Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

El estado actual de la negociación colectiva en España

Balance y Perspectivas

NIPO: 790-09-127-4

Informes y Estudios



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES
Subdirección General de Publicaciones
RET. 03-2087

El estado actual de la Negociación Colectiva en España

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 52

El estado actual de la Negociación Colectiva en España

Balance y perspectivas

Edición preparada por:

Salvador del Rey Guanter
(Director)

Carolina Gala Durán
Manuel Luque Parra
(Coordinadores)

Salvador del Rey Guanter
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pompeu Fabra

Carolina Gala Durán
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Barcelona

José Luis Lázaro Sánchez
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Huelva

Manuel Luque Parra
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pompeu Fabra

Daniel Martínez Fons
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pompeu Fabra

Alberto Pastor Martínez
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Barcelona

Teresa Pérez del Río
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Cádiz

Esther Sánchez Torres
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Ramón Llull-ESADE

Raquel Serrano Olivares
Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pompeu Fabra

Xavier Solá Monells
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Autónoma de Barcelona

Dr. Antonio Valverde Asencio
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mécanico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid
Correo electrónico: sgpublic@mtas.es
Internet: www.mtas.es

NIPO: 201-03-005-9
ISBN: 84-8417-128-0
Depósito legal: M-31469-2003
Compuesto e impreso en: Solana e Hijos, A. G.

ÍNDICE

Pág.

PRESENTACIÓN 23

PRÓLOGO 29

INTRODUCCIÓN 35

Capítulo I. LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 45

1. Introducción y tipología de cláusulas de empleo en la negociación colectiva 45
2. La eficacia jurídica de las cláusulas de empleo 64
3. El incumplimiento de las cláusulas de empleo y los mecanismos jurídicos de reacción frente al incumplimiento empresarial 74
   - 3.1. El incumplimiento de las cláusulas de empleo de eficacia normativa 75
   - 3.2. El incumplimiento de las cláusulas de empleo de eficacia obligacional o mixta 79
   - 3.3. Las figuras de la resolución y de la revisión y la instauración a nivel convencional de penas convencionales como técnicas idóneas para asegurar el cumplimiento de los compromisos de empleo 82
4. La posible revisión o extinción del compromiso de empleo en base a la excesiva onerosidad sobrevenida del mismo 88

Capítulo II. LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA (ARTÍCULO 15 TRLET) 91

1. Introducción: el espacio vital de la negociación colectiva en materia de contratación temporal 91

Pág.

2. Análisis de las cláusulas convencionales en materia de contratación temporal 95

2.1. Identificación de los supuestos de contratación temporal 96

2.1.1. Contrato para obra o servicio determinado 97

2.1.2. Contrato eventual 107

2.2. Incidencia de la negociación colectiva en el régimen jurídico de la contratación temporal 110

2.2.1. Ampliación del período de eventualidad y de la duración máxima del contrato eventual. Fijación del porcentaje máximo de contratos eventuales en relación con la plantilla de la empresa 111

2.2.2. Regulación de otros aspectos del régimen jurídico de los contratos temporales 113

2.2.2.1. Garantía de igualdad de trato entre trabajadores temporales y fijos 113

2.2.2.2. Fijación de una indemnización económica por terminación de contrato y de otro tipo de derechos económicos en favor de los trabajadores temporales 113

2.2.2.3. Información sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes 115

2.2.2.4. Obligaciones formales en materia de contratación temporal: obligación empresarial de informar al trabajador sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo 116

2.2.2.5. Mecanismos para evitar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal 117

2.3. El control de la contratación temporal 118

2.3.1. Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación temporal 119

Pág.

2.3.2. El control de la contratación temporal por la Comisión paritaria del convenio o por una Comisión paritaria «ad hoc» 120

3. Estructura de la negociación colectiva en materia de contratación temporal 122

Capítulo III. LOS CONTRATOS DE TRABAJO FORMATIVOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 125

1. El contrato de trabajo en prácticas en la negociación colectiva 125

1.1. Introducción 125
1.2. Retribución 128
1.3. Identificación de los puestos de trabajo 130
1.4. Duración y prórroga 133
1.5. Otros aspectos 135

2. El contrato para la formación 138

2.1. Introducción 138
2.2. Identificación de los puestos de trabajo en los que puede utilizarse el contrato para la formación 141
2.3. Establecimiento de un número máximo de contratos para la formación 143
2.4. Duración del contrato y prórrogas 146
2.5. Retribución de los trabajadores contratados para la formación 150
2.6. Formación del trabajador 152
2.7. Otros aspectos 155

Capítulo IV. LOS CONTRATOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL, DE RELEVO Y DE SUSTITUCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 159

1. La regulación del contrato a tiempo parcial y de relevo en la negociación colectiva 159

1.1. El contrato a tiempo parcial 159
1.1.1. La recepción en la negociación colectiva del nuevo concepto de contrato a tiempo parcial 164

Pág.

1.1.2. El régimen jurídico convencional del contrato a tiempo parcial y su adecuación al régimen legal 170

2. El caso de los trabajadores fijos discontinuos 176
3. La regulación convencional del contrato de relevo 205
4. La regulación convencional de la jubilación especial prevista en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, y el consiguiente contrato de sustitución 210

Capítulo V. LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 217

1. Introducción: Aspectos generales del marco legal vigente 217
2. La ubicación de las cláusulas sobre clasificación profesional en los convenios colectivos 220
3. La regulación material de la clasificación profesional de los trabajadores en la reciente negociación colectiva 223

3.1. El concepto delimitador del sistema de clasificación profesional 223
3.2. La definición de los conceptos *«grupo profesional»* y *«categoría profesional»* 229
3.3. La estructuración del *«grupo profesional»* 241
3.4. El carácter enunciativo de la clasificación profesional 247

4. Los pactos de polivalencia en la reciente negociación colectiva 249
5. La intervención de los representantes de los trabajadores en el ámbito de la clasificación profesional 252
6. Otras cuestiones relacionadas con la regulación del sistema de clasificación profesional 253

Capítulo VI. FORMACIÓN PROFESIONAL 257

1. Introducción: marco legal y concreción del análisis..... 257
2. La repercusión de la firma del III Acuerdo Nacional sobre Formación Continua en la exteriorización del tratamiento convencional 259
3. La descripción de los contenidos formativos 265

Pág.

4. La regulación convencional de las funciones en materia formativa de las comisiones paritarias 270
5. La perspectiva del artículo 23 TRLET como referencia en los convenios 278
6. Las referencias a la formación en el tratamiento convencional de otras materias: pacto de permanencia y ascensos 285
7. Otras cuestiones contempladas dentro la formación proporcionada por las empresas 287

Capítulo VII. LA REGULACIÓN DE LOS ASCENSOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 289

1. La predeterminación por la negociación colectiva del presupuesto de hecho del ascenso: la existencia de un puesto de trabajo vacante 289
2. La determinación por la negociación colectiva de los sistemas de ascensos 293
3. Intervención de la representación de los trabajadores 304
4. El tratamiento por la negociación colectiva de la discriminación por razón de género en el ámbito de los ascensos: *The sticky floor and the glass cealing* 306
5. Promoción profesional y poder disciplinario 309
6. La adopción de medios extrajudiciales para la solución de conflictos en materia de ascensos 310

Capítulo VIII. TIEMPO DE TRABAJO 313

1. La determinación de la jornada máxima de trabajo ordinario 313
2. La distribución irregular de la jornada 333

2.1. La implantación de la distribución irregular de la jornada en la negociación colectiva 333
2.2. El régimen jurídico de la distribución irregular en la negociación colectiva 345

2.2.1. Distribuciones irregulares estáticas y distribuciones irregulares dinámicas 346
2.2.2. Los sujetos con capacidad para determinar la distribución de la jornada 348
2.2.3. La causalización de la distribución irregular de la jornada 351

Pág.

2.2.4. Funciones y competencias de la representación de los trabajadores 352
2.2.5. Límites cuantitativos específicos 354
2.2.6. La exigencia de un preaviso 355
2.2.7. Compensación 356
2.2.8. La regulación de la regularización de la jornada 358
2.2.9. Ámbito subjetivo 359
2.2.10. La variabilidad de la distribución irregular 364

3. Las horas extraordinarias en la negociación colectiva 365

3.1. Introducción 365
3.2. La definición de las horas extraordinarias 365
3.3. La reducción de las horas extraordinarias 367

3.3.1. Causalización 370
3.3.2. Reducción y/o reparto del tope anual 373

3.4. Voluntariedad u obligatoriedad de las horas extraordinarias 375
3.5. Pago de las horas extraordinarias 377

3.5.1. La determinación de la forma de pago: retribución y/o descanso compensatorio 377
3.5.2. Cuantía de retribución y tiempo de descanso 380
3.5.3. El disfrute del descanso compensatorio 382
3.5.4. Utilización del descanso compensatorio como mecanismo de redistribución regular o irregular de la jornada de trabajo 383

3.6. Control 387

4. Descansos y vacaciones 390

4.1. El régimen de descansos entre jornadas y descanso semanal 390
4.2. Las vacaciones 398

5. Horario y calendario 407

Pág.

Capítulo IX. LA REGULACIÓN DEL SALARIO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 417

1. En torno al concepto de salario: de su carácter totalizador a la «huida» del salario 417
2. La modalización del pago del salario: entre la función compensadora y el exceso de tutela convencional 423
3. Principios de estructuración del salario: entre la voluntad racionalizadora y la complejidad práctica 428
4. La composición del salario: la difícil gestión de la diversidad 435

   4.1. La flexibilización directa de la estructura salarial: el creciente protagonismo de los complementos variables 435
   4.2. La flexibilización indirecta: supresión y reconfiguración de complementos 446
   4.3. La repercusión salarial de las medidas de flexibilización empresarial 456

5. Las revisiones salariales: mecanismos de actualización y de adaptación salarial 463

   5.1. La revisión anual del salario: Entre la indefinición convencional y la variabilidad del sistema económico 463
   5.2. La absorción y compensación de salarios 471
   5.3. El descuelgue salarial 471

Capítulo X. LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 477

1. Introducción 477
2. Cláusulas convencionales que regulan la *«dimensión económica»* de la seguridad y salud laboral 480

   2.1. Cláusulas convencionales que prevén un complemento retributivo específico en función de la *«peligrosidad»* o *«penosidad»* del puesto de trabajo 481
   2.2. Cláusulas convencionales que prevén medidas de protección social complementaria ante la producción de un Accidente de Trabajo o el padecimiento de una Enfermedad Profesional 483

Pág.

3. Cláusulas convencionales que regulan la *«dimensión preventiva»* de la seguridad y salud laboral 485
   3.1. Cláusulas convencionales sobre ropa de trabajo 485
   3.2. Cláusulas convencionales sobre vigilancia de la salud 486
      3.2.1. Cláusulas convencionales sobre reconocimientos médicos 486
      3.2.2. Cláusulas sobre protección de trabajadores especialmente sensibles 491
   3.3. Cláusulas convencionales en materia de formación de los trabajadores 507
   3.4. Cláusulas convencionales que prevén la constitución de un comité de seguridad y salud laboral 508
   3.5. Cláusulas convencionales sobre la organización de la prevención en la empresa 509

Capítulo XI. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA 515

1. La negociación colectiva como instrumento de aplicación del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de género en el empleo 515
2. Objetivos y propuestas para una negociación colectiva adecuada al principio de igualdad de trato y oportunidades y a la prohibición de discriminación por razón de género 522
3. Situación convencional constatada en estudios previos 540
4. Objetivos y metodología 541
5. El significado de los términos: discriminación directa e indirecta, acción positiva y discriminación positiva 543
6. Análisis convencional 553
   6.1. Introducción 553
   6.2. Cláusulas antidiscriminatorias y de acción positiva 555
   6.3. Maternidad y responsabilidades familiares 561
      6.3.1. Protección de la salud en el embarazo 562
      6.3.2. Suspensión por maternidad 568

Pág.

6.3.3. Lactancia 570
6.3.4. Permisos y licencias retribuidos 573
6.3.5. Reducción por guarda de menores, minusválidos y enfermos 582
6.3.6. Excedencias por razones familiares 584
6.3.7. Permisos no retribuidos y excedencias no específicas 591
6.4. Trabajo a tiempo parcial 595
6.5. Retribución 600
6.5.1. Clasificaciones en femenino y discriminación directa 601
6.5.2. Factores de encuadramiento y valoración de los puestos de trabajo: discriminación indirecta 602
6.5.3. El Salario Mínimo de Sector 608
6.5.4. Mejoras sociales y voluntarias de la Seguridad Social 609
6.6. Otras condiciones de trabajo 615
6.6.1. Ingresos y promoción 615
6.6.2. Jornada, vacaciones y movilidad geográfica 622
6.7. Acoso sexual en el trabajo 627
7. La negociación colectiva del 2001 635
7.1. Normativa supletoria y articulación convencional 636
7.2. Organización del trabajo, acceso al empleo y promoción profesional 637
7.3. Modalidades contractuales: especial referencia al trabajo a tiempo parcial 642
7.4. Jornada y vacaciones 649
7.5. Clasificación profesional y retribución 651
7.6. Movilidad geográfica 656
7.7. Embarazo, maternidad y conciliación 657
7.8. Cambio de puesto de trabajo por riesgo del embarazo 657
7.9. Suspensión por maternidad 660
7.10. Permisos retribuidos 661

Pág.

7.11. Reducciones de jornada por lactancia, guarda legal y motivos familiares 665
7.12. Acoso sexual 672
7.13. Acción positiva y cláusulas antidiscriminatorias 675

Capítulo XII. LA MOVILIDAD FUNCIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 677

1. Introducción 677
2. La regulación de la movilidad funcional ordinaria 677
3. La movilidad funcional extraordinaria 695

3.1. La limitación causal de la movilidad funcional extraordinaria 696
3.2. El elemento temporal en la movilidad funcional extraordinaria 698
3.3. Promoción profesional derivada de la movilidad funcional extraordinaria 700
3.4. Otros aspectos *procedimentales* relacionados con la movilidad funcional extraordinaria: cambios sustanciales y movilidad funcional 701
3.5. La intervención colectiva en materia de movilidad funcional 704

4. La regulación de las limitaciones comunes a la movilidad funcional 707

4.1. Formación profesional 707
4.2. Promoción profesional 709
4.3. Dignidad personal 709
4.4. Las garantía retributiva en los supuestos de movilidad funcional 711

5. Mecanismos individuales y colectivos de revisión de las modificaciones funcionales 714

Capítulo XIII. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 717

1. Introducción 717
2. El supuesto de hecho del artículo 40 del TRLET 719

Pág.

2.1. Delimitación de las medidas de movilidad geográfica de carácter sustancial de las de carácter accidental 721
2.2. Delimitación de las figuras de desplazamiento y traslado de trabajadores. En particular, el límite anual 728
2.2.1. Definición de desplazamiento 728
2.2.2. Definición de traslado 728
2.3. El límite anual en cuanto criterio delimitador clave de las figuras del desplazamiento y traslado de trabajadores 729
3. Los límites jurídicos al ejercicio de la movilidad geográfica ex artículo 40 TRLET 731
3.1. Las causas habilitantes de las medidas de movilidad geográfica 731
3.2. Las obligaciones formales del empresario: comunicación/notificación y preaviso 733
3.3. El período de consultas con los representantes de los trabajadores en el marco de los traslados colectivos 735
3.4. Criterios de selección de los trabajadores destinatarios de las medidas de movilidad geográfica y otras limitaciones al ejercicio del poder empresarial de movilidad geográfica 738
3.5. Régimen compensatorio de la movilidad geográfica 742
3.5.1. Régimen económico/indemnizatorio 744
3.5.2. Medidas tendentes a proteger la vida privada y familiar 750
4. Efectos de las medidas de movilidad geográfica 753
5. El tratamiento convencional de otros supuestos de movilidad geográfica distintos al contemplado en el artículo 40 del TRLET 754
5.1. La movilidad geográfica voluntaria y por mutuo acuerdo 754
5.2. La movilidad geográfica del personal móvil o itinerante 758
5.3. El traslado del centro de trabajo 761
5.4. La movilidad geográfica disciplinaria 762

Pág.

5.5. La movilidad interempresarial en el seno de los grupos de empresas 764

6. El tratamiento convencional de la movilidad geográfica transnacional en la negociación colectiva 769
7. La estructura de la negociación colectiva en materia de movilidad geográfica 775

Capítulo XIV. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO 777

1. Introducción 777
2. Enunciación del marco normativo de referencia 780
3. Estructura de la negociación 781
4. Tipología de las cláusulas convencionales 783
5. Cláusulas convencionales de remisión y reiterativas: la importante labor pedagógica de la negociación colectiva 783
6. Cláusulas convencionales que intervienen en el régimen jurídico del artículo 41 del TRLET 785

6.1. Una cuestión previa: valoración general de las cláusulas convencionales 785

6.2. Cláusulas convencionales que concretan el supuesto de hecho de aplicación del artículo 41 del TRLET 786

6.3. La delimitación convencional de las causas que legitiman la modificación sustancial de una condición de trabajo 790

6.4. La procedimentalización convencional de la formación y expresión de la decisión empresarial modificativa 792

7. Cláusulas convencionales que establecen un *régimen jurídico alternativo* al dispuesto en el artículo 41 del TRLET 800

7.1. La dispositivización del régimen jurídico previsto en el artículo 41 del TRLET para modificar la materia de tiempo de trabajo 801

7.2. La previsión convencional de un período de prueba previo a la sustanciación del régimen jurídico legal de modificación sustancial de las condiciones de trabajo 807

Pág.

Capítulo XV. LAS INNOVACIONES TECNOLÓGICAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 811

1. Introducción: innovaciones tecnológicas y tecnologías de las información como objeto de regulación convencional 811

1.1. En torno al concepto de «innovación tecnológica» 811

1.2. Innovación tecnológica: ¿elemento accidental o esencial de la negociación colectiva? 813

2. Modernización y/o «digitalización» de la actividad productiva 818

2.1. Modernización de la actividad productiva: La competitividad como desencadenante del incremento de referencias en los convenios colectivos 819

2.2. Digitalización de la actividad productiva. Uso de las nuevas tecnologías: El CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima» como punto de inflexión 820

3. Innovaciones tecnológicas y condiciones sustanciales de trabajo: sistemas de clasificación, reestructuración de plantillas y sistemas de remuneración 831

3.1. Sistemas de clasificación 832

3.2. Restructuración de plantillas 835

3.3. Sistemas de remuneración 838

4. Innovaciones tecnológicas y políticas de formación: ineptitud, recualificación y adaptación de los trabajadores a los cambios operados en su puesto de trabajo 840

5. Innovaciones tecnológicas y poder disciplinario: ¿nuevos instrumentos y nuevas responsabilidades? 848

6. Innovaciones tecnológicas y seguridad e higiene en el trabajo: la difícil cohesión con los sistemas de protección en materia de seguridad social 854

Capítulo XVI. LA REGULACIÓN DEL PODER DISCIPLINARIO 859

1. La ubicación de las cláusulas convencionales 859

2. La regulación material del poder disciplinario en el marco de la reciente negociación colectiva 861

Pág.

2.1. Los sujetos implicados en el poder disciplinario 861
2.2. El contenido material del ejercicio del poder disciplinario 865
2.3. La prescripción de las faltas y la regulación del procedimiento sancionador 883
2.4. Las sanciones a imponer 886

Capítulo XVII. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 891

1. Planteamiento general y delimitación del objeto de estudio 891
2. La regulación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en la negociación colectiva 893

2.1. Especificación de las causas empresariales 894
2.2. Aspectos procedimentales 904

2.2.1. Despido colectivo 904
2.2.2. Despido objetivo 907

2.3. Cláusulas sobre materias varias 912

3. Jubilación forzosa 916
4. La regulación convencional de otros supuestos extintivos. En particular, el despido por ineptitud 926

Capítulo XVIII. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS 935

1. Introducción: Concepto y caracteres de las mejoras voluntarias 935
2. Ubicación de las cláusulas convencionales en materia de mejoras voluntarias 940
3. La regulación material de las mejoras voluntarias en la reciente negociación colectiva 942

3.1. El contenido objetivo de las mejoras voluntarias 942

3.1.1. Las mejoras voluntarias complementarias 943
3.1.2. Las mejoras voluntarias autónomas 960

3.2. Los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias. 976
3.3. Las formas de gestión de las mejoras voluntarias 981

Pág.

Capítulo XIX. DERECHOS COLECTIVOS 991

1. Datos generales acerca de su tratamiento en la negociación colectiva 991
2. La representación y acción sindical en la empresa 994

2.1. La regulación por la negociación colectiva de las estructuras sindicales en las empresas 996

2.1.1. Secciones sindicales 996
2.1.2. Delegados sindicales 998
2.1.3. Las figuras creadas por la negociación colectiva 1003

2.2. El tratamiento convencional de la acción sindical en la empresa 1008

3. La representación unitaria 1012

3.1. Los órganos de representación 1012
3.2. Competencias 1017
3.3. Garantías 1022

4. El Derecho de Reunión de los trabajadores 1033
5. Otros aspectos: el canon de negociación 1035

Capítulo XX. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO 1037

1. La estructura de la negociación colectiva 1037

1.1 Introducción 1037
1.2. El estado de la cuestión: La estructura de la negociación colectiva en la actualidad 1044

1.2.1. La configuración convencional: la prevalencia del nivel provincial 1044
1.2.2. Nuevos elementos que inciden en la estructura de la negociación (tras la reforma de 1994 y los Acuerdos de 1997) 1046
1.2.3. Los elementos más recientes: la falta de mención a la articulación de la negociación colectiva en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002 1049

Pág.

1.3. El establecimiento de criterios de estructura de la negociación colectiva en Acuerdos Marco y en Convenios Colectivos 1050

1.3.1. Acuerdos o convenios sustitutivos de las ordenanzas laborales: el carácter supletorio de los mismos 1050

1.3.2. La determinación de las reglas de articulación 1056

1.4. La recepción del Acuerdo Marco en las unidades negociales inferiores 1082

1.5. La relación entre cláusulas de estructura de la negociación y cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación del convenio 1085

1.6. La regulación de la estructura de la negociación colectiva en convenios de empresa 1086

2. Ámbito del convenio colectivo 1090

2.1. Introducción 1090

2.2. Cláusulas de ámbito funcional en convenios colectivos sectoriales 1094

2.3. Las cláusulas de ámbito personal en la negociación colectiva sectorial 1114

2.4. Cláusulas de ámbito territorial 1118

2.5. Cláusulas de ámbito temporal 1120

2.6. Cláusulas de ámbito personal en convenios de empresa 1123

3. Las comisiones paritarias en la negociación colectiva 1129

3.1. La solución de conflictos en las comisiones paritarias 1130

3.2. La intervención de las comisiones paritarias en la gestión de los nuevos contenidos de la negociación colectiva 1135

3.3. La capacidad normativa de las comisiones paritarias y los nuevos contenidos de la negociación colectiva 1140

CONCLUSIONES: LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN ESPAÑA EN EL AÑO 2001 1147

PRESENTACIÓN

NOTA PREVIA: El Informe que ahora se presenta no expresa necesariamente la voluntad unánime de las representaciones y de los miembros que integran la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

En el año 2000, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos consideró oportuno proceder a la elaboración de un Informe sobre la Negociación Colectiva española de distinta naturaleza, alcance y contenido a los Informes anuales que se publicaban con ocasión de las Jornadas habituales organizadas por ella misma. Se pretendía con ello ofrecer no una descripción formal y cuantitativa de la negociación colectiva española, como se venía realizando hasta entonces, sino algo más valorativo y crítico sobre nuestro propio sistema, que permitiera disponer así de un análisis vertical y no horizontal de la realidad negocial española, acompañada igualmente de un análisis en términos económicos, estadísticos y organizativos íntimamente relacionados con la fuente colectiva.

Para este objetivo y finalidad, y a instancias de esta Comisión Consultiva, se firmó un Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona que permitiese efectivamente la elaboración de un Estudio o Informe al respecto. Para su realización, se ha contado así con un amplísimo Equipo de Investigación dirigido por el profesor Del Rey Guanter e integrado por una docena de colaboradores, que se han ocupado a lo largo de dos años de acometer un análisis en profundidad de la negociación colectiva española. Ese Equipo investigador garantiza el rigor profesional, a la vez que una experiencia en estudios de esta naturaleza que viene acreditada desde tiempo atras con otras publicaciones suficientemente reconocidas. A la postre, la tarea que debía desempeñar constituía una manifestación evidente

sobre la que dicho Equipo viene trabajando desde hace tiempo, habiendo dado pruebas evidentes y contrastadas de conocimiento, solvencia y experiencia en este tipo de análisis y estudios, reuniendo así conocimientos experimentados de la realidad de nuestro sistema de negociación colectiva.

El Informe que ahora se presenta constituye el resultado de ese trabajo de análisis y estudio del contenido de la negociación colectiva a nivel de empresa y de ámbito superior, así como otros aspectos relacionados con la estructura, el ámbito de aplicación y la administración del convenio, acompañado todo ello de una identificación de las líneas de tendencia presentes en cada una de los ámbitos materiales analizados. Incluye así la parte jurídica del Informe en su conjunto, separada ahora en esta publicación de la vertiente económico-estadística que queda, en su caso, para un momento posterior, al tener la primera una autonomía y sustantividad propias.

El proceso de elaboración de este Estudio comenzó con una selección de las materias que debían ser objeto del correspondiente análisis, identificando, sobre todo, aquellas que constituyen no sólo el contenido material más relevante de la negociación colectiva, sino también las que presentan mayores elementos de contraste en su evolución, transformación y renovación. Buena parte de ellas se erigen hoy en manifestaciones renovadas y modernizadoras de la negociación colectiva, que expresan precisamente algunos rasgos de identificación de su propia evolución. A tal efecto, fue la propia Comisión Consultiva la que manifestó al Equipo investigador un amplio conjunto de materias relacionadas con las condiciones individuales de trabajo, así como las relativas a la seguridad y salud en el trabajo, el empleo, la discriminación por razón de género, las innovaciones tecnológicas, las manifestaciones extintivas de la relación laboral, las mejoras voluntarias, los derechos colectivos o la propia estructura de la negociación colectiva, entre otras. El objetivo fundamental así era el de identificar no sólo el tratamiento convencional de todas esas materias y su evolución, sino también las aportaciones novedosas de la negociación colectiva más reciente respecto de sus contenidos, reparando en la tipología de algunas cláusulas convencionales que presentan contenidos innovadores relevantes y que sirven, a su vez, para una valoración y seguimiento de su tratamiento normativo.

La realidad negocial analizada en el Informe es muy amplia, siendo objeto de estudio la negociación colectiva sectorial de los úl-

timos tres años, así como una selección extensa y cualitativa de los convenios de empresa, que muestra un elenco amplio y variado suficiente para deducir conclusiones fundadas.

En el Informe se procede a poner de manifiesto las cuestiones más relevantes y el tratamiento proporcionado por la negociación colectiva, reparando no sólo en el contenido convencional incorporado a los instrumentos negociales, sino también en la evolución y la transformación operada en las materias analizadas, anudándolo todo ello al régimen legal, al tratamiento doctrinal los criterios jurisprudenciales existentes sobre cada uno de los aspectos estudiados, que incorpora también una valoración crítica de los autores sobre el estado de la negociación analizado. El propio objetivo y finalidad pretendidos llevan aparejados así algunos pronunciamientos o juicios valorativos de los autores del Informe que manifiestan lo que, a su juicio, se deduce del tratamiento convencional analizado en el propio contexto normativo y jurisprudencial en el que se sitúa. En esta medida, el Informe da, pues, un paso más a la simple descripción de lo existente para proporcionar otros elementos de contraste y de debate que enriquecen el propio análisis de la evolución y las tendencias de nuestra propia negociación colectiva. Consecuentemente, ponen sobre la mesa y someten a debate aspectos trascendentales del papel y la función de la negociación colectiva desde esa visión valorativa y crítica de su contenido. De ahí que puedan resultar opinables, en ciertos casos, algunas de las observaciones que se formulan en el Estudio, a la vez que discrepantes, en otros aspectos, las valoraciones que se acompañan al Informe, aunque todo ello viene suficientemente razonado y fundado.

El ambicioso objetivo pretendido con el Estudio, así como la conveniencia de contar con un instrumento valorativo y crítico también de la negociación colectiva, unido a la propia metodología seguida en su elaboración han sido circunstancias que han afectado y condicionado en parte la propia voluntad de las representaciones de la Comisión Consultiva. A través de sus representantes, ésta última, ha participado en la elaboración del Estudio, haciendo llegar a sus autores algunas consideraciones sobre su contenido y la finalidad deseada. Se han intercambiado puntos de vista, pero también se han puesto de relieve distintas aproximaciones, visiones divergentes en el tratamiento de algunas materias y desacuerdo con algunas conclusiones o valoraciones, que, en algunos casos, no han coincidido con las defendidas por el Equipo de investigación, que no las ha incorporado así al Informe final. Es por ello que, como se advierte en

la **Nota previa** de esta Presentación, el Estudio o Informe no puede considerarse, en su conjunto, como la expresión o la voluntad unánimemente compartida de todas las representaciones de la Comisión Consultiva. La divergencia está plenamente justificada y razonada si se atiende, sobre todo, a la posición que asumen en el propio proceso y en el ejercicio del derecho a la negociación colectiva. Esta ha sido así la razón fundamental por la cual la obra que ahora se publica no es un Informe de la Comisión Consultiva, sin perjuicio de su coincidencia con buena parte de las conclusiones, consideraciones y propuestas expresadas por el Equipo investigador.

En todo caso, el Informe proporciona un análisis con elementos novedosos no sólo desde la perspectiva material, sino también desde la metodología utilizada, en el panorama y en el estudio de la negociación colectiva española, expresando así una aportación que enriquece sustancialmente el tratamiento académico, técnico y profesional de nuestro propio sistema colectivo, disponiendo de un análisis singular, que probablemente no existía hasta ahora. La utilidad, por tanto, de este esfuerzo investigador y aplicativo de la negociación colectiva como fuente reguladora de condiciones de trabajo y empleo es evidente así para todos los afectados e interesados, aunque con intensidad desigual para algunos de ellos. Particularmente, para la Administración laboral o los sujetos negociadores de los convenios colectivos y, en especial, para las organizaciones empresariales y sindicales que disponen de un documento integral y armonizado de la situación actual de la negociación colectiva, así como de un balance y de las perspectivas de futuro, susceptible, en algunos casos, de coincidencia y, en otros, de discrepancia, pero que sirven, no obstante, para enriquecer igualmente el debate. Ello puede permitir tomar el pulso a la propia negociación colectiva para lograr una aproximación más real y efectiva al terreno práctico y configurador del tratamiento normativo de la relación individual y colectiva de trabajo. De igual forma, se proporciona un análisis riguroso y científico del sistema de la negociación colectiva española anudado a las reformas legales que arrancan de 1994 y a los efectos y consecuencias, así como a la recepción, que aquellas han producido en la fuente colectiva, lo que es especialmente interesante para los estudiosos, universitarios o de otros ámbitos, de nuestro sistema de negociación colectiva. Remito por mi parte, para un mejor conocimiento del contenido y alcance de este Informe al Prólogo y a la Introducción que siguen a esta Presentación en los que se describen con claridad otros aspectos contenidos en el Estudio.

En definitiva, se dispone ahora de un instrumento, que brinda la posibilidad de conocer, desde abajo y manejando la realidad negocial, el estado actual de la negociación colectiva en España, a la vez que permite hacer un balance de estos últimos años, así como una identificación de las perspectivas y su tendencia futura. Por todo ello, hay que agradecer el esfuerzo y responsabilidad de los autores del Informe, así como la aportación, las sugerencias y la crítica de las distintas representaciones que integran la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Entre todos se la logrado un instrumento bastante novedoso que da respuesta así al propio interés y al esfuerzo económico desarrollado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en su consecución. Se une ahora, pues, este Informe general a los Estudios sectoriales promovidos también por la Comisión Consultiva a fin de proporcionar el mayor número de elementos de conocimiento de nuestra negociación colectiva, que sirva igualmente para el desarrollo y profundización sobre el mismo. Y de nuevo, las gracias a la Subdirección General de Publicaciones del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que ha acogido, como siempre, esta propuesta, contribuyendo así a que llegue efectivamente al mayor número posible de destinatarios.

Madrid, Mayo de 2003

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

PRÓLOGO

Desde la trascendental reforma laboral de 1994, que nos trajo como uno de sus efectos principales un importante traspaso de poderes normativos de la Ley a la negociación colectiva, los laboralistas hemos aprovechado casi cualquier foro —ya sea académico, sindical o empresarial— para poner de manifiesto precisamente la necesidad de que la negociación colectiva se convierta en la fuente de regulación principal de las diferentes condiciones de trabajo, asumiendo con ello el reto planteado por la citada reforma.

Numerosos y variados han sido los estudios que sobre el papel de la negociación colectiva se han elaborado y publicado desde 1994, incluso alguno de ellos fue realizado por casi el mismo equipo investigador que ha intervenido en la elaboración del que ahora prologamos[1]. No hay duda que si por algo destacan todos esos análisis de la negociación colectiva —también el nuestro— es por valorar de una manera muy crítica y negativa bien los silencios de los convenios colectivos en torno a materias cuya regulación convencional se vislumbra como indispensable (como, por ejemplo, la contratación), bien la persistencia en el tiempo de cláusulas convencionales dificilmente acertadas desde la perspectiva de la legalidad vigente (en cuestiones tan trascendentes como la clasificación profesional, los poderes del empresario, la seguridad y salud laboral o la no discriminación).

Pues bien, con este prólogo presentamos al lector un extenso análisis jurídico sobre los convenios colectivos sectoriales y empresariales publicados en los años 1999 a 2001, que nos va a permitir reconsiderar muchas de aquellas valoraciones vertidas, hace algún

---

[1] AA.VV: La negociación colectiva tras la Reforma Laboral de 1994. Perspectivas a la luz de los acuerdos colectivos de 1997 (Del Rey Guanter, S., Dir.), CES, Madrid, 1998.

tiempo, sobre la negociación colectiva de los años inmediatamente posteriores a la reforma laboral de 1994.

En efecto, nos encontramos ante una extensa monografía resultado de más de dos años de intensa y continuada investigación sobre los aspectos esenciales que configuran las relaciones laborales tanto en su dimensión individual como en su dimensión colectiva. Un análisis de multitud de convenios colectivos realizado por un equipo de investigación formado por profesores pertenecientes a diferentes universidades españolas pero unidos por el hecho de haber dedicado gran parte de los últimos 10 años a estudiar el impacto de la negociación colectiva sobre cada una de las materias que ahora nos presentan.

Precisamente el hecho de que en este estudio hayan participado personas con este *background* es uno de los valores añadidos de esta monografia por cuanto, en muchos casos, las reflexiones realizadas no hubiesen sido posibles partiendo del simple estudio de los convenios colectivos publicados en los años 2000-2001, esto es, desconociendo el rol desarrollado por los convenios desde principios de los años 90.

Si tuviésemos que resumir en pocas palabras las más de 1000 páginas que se presentan a continuación, deberíamos resaltar, ante todo, la creciente consonancia entre la regulación legal y las previsiones convencionales.

En efecto, si en los estudios que presentábamos en los años 1996, 1997 o 1998 poníamos de manifiesto —a veces sorprendidos— la escasa adecuación de las cláusulas convencionales que leíamos con los textos legales vigentes en cada momento, en la actualidad podemos señalar que, con carácter general, esta disonancia ya no existe o empieza claramente a remitir. Es más, podemos afirmar incluso que, en los últimos años, entre Ley y negociación colectiva existe una «retro-alimentación continua».

Nuestra peculiar carrera de fondo en la analítica convencional nos muestra como, en los últimos años, las reformas laborales en ocasiones han optado por legalizar pautas convencionales ya existentes sobre determinadas materias (así contratación, poderes empresariales ...) y en otras ha sido la negociación colectiva la que ha ocupado, con rapidez y eficacia, el espacio de fuente normativa principal que sobre algunas cuestiones le ofrece la propia Ley (tiempo de trabajo ...).

Como aspectos positivos de la negociación colectiva actual debemos resaltar la creciente importancia de los compromisos de empleo dirigidos más a mejorar la calidad que la cantidad del empleo. Son ya numerosas las cláusulas convencionales que limitan el porcentaje de temporalidad en la empresa o que comprometen al empresario a convertir en trabajadores indefinidos un número determinado de trabajadores con contrato temporal. Pero esta clara apuesta de la negociación colectiva por incidir en la mejora de la calidad del empleo no se realiza a espaldas —o en contra— de otras necesidades igualmente acuciantes en nuestras relaciones laborales como pueda ser la gestión del tiempo de trabajo.

En efecto, seguramente acertaremos si decimos que el «tiempo de trabajo» es la materia «estrella» en nuestra negociación colectiva actual. Y lo es no sólo porque la inmensa mayoría de convenios colectivos la regula, sino porque los negociadores han asumido desde un primer momento el papel que se les otorgó por la Reforma Laboral de 1994, a saber, el de prever mecanismos de gestión del tiempo de trabajo que permitan una ágil adaptabilidad de los recursos humanos a las necesidades organizativas y productivas de la empresa. En este punto, la flexibilidad es la nota característica de la regulación sobre esta materia. Una flexibilidad causalizada, en el sentido de que suele permitirse una amplia libertad empresarial de gestión del tiempo de trabajo sometida a una mínima y razonable justificación organizacional.

Por último, entre alguno de los aspectos positivos a destacar, hemos de señalar cómo la extinción del contrato de trabajo está sufriendo una positiva evolución en su tratamiento convencional. De ser una materia tradicionalmente marginal, está pasando a ser valorada como una materia en la que la negociación colectiva puede desarrollar un rol normativo fundamental que logre dinamizar determinados procesos de reestructuración empresarial, por ejemplo, especificando y consensuando las causas de despido individual—plural o —incluso— colectivo. De esta forma no sólo se consigue rebajar los niveles potenciales de conflicto en la empresa, por cuanto se gana en una mayor seguridad jurídica, sino que —además— supone una importante desjudicialización de tales procesos de reestructuración.

Con todo y tener una valoración general positiva, también es cierto que a la negociación colectiva le queda todavía mucho camino por recorrer, si bien debemos destacar especialmente tanto la ca-

lidad técnica de los convenios colectivos sectoriales, como el importante carácter innovador, la versatilidad y la capacidad de los convenios colectivos de empresa para adaptarse a las necesidades empresariales de cada momento.

Entre estos aspectos «a mejorar por la negociación colectiva», debemos citar, en primer lugar, la materia salarial. A pesar de ser cierta la existencia de un progresivo ajuste de las formas de retribuir a las nuevas formas de organización del trabajo (valorándose en mayor medida los resultados productivos), lo cierto es que el estudio de los convenios denota una cierta dificultad —en algunas ocasiones técnica— para llevar a cabo dicho ajuste. No negamos la clara sustitución del complemento de antigüedad por otros tipos de complementos también ligados a la permanencia del trabajador en la empresa, si bien se hacen depender de la pervivencia futura y no previa del vínculo contractual. Con todo, aún nos encontramos con una concepción del salario excesivamente estática.

Del mismo modo, los criterios de clasificación profesional mayoritariamente continúan dando la espalda a los criterios que en 1994 se introdujeron en el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores. Son excesivas las regulaciones convencionales que nos recuerdan a las realizadas por las derogadas Ordenanzas Laborales. Esta misma inercia se observa en una materia tan sensible como la discriminación por razón de género. A pesar de la existencia de cláusulas convencionales interesantes en materia de maternidad, conciliación de la vida familiar y laboral, es inexplicable cómo aún subsisten cláusulas claramente sexistas (discriminatorias) en materia de clasificación o de complementos retributivos.

Por último, un aspecto fundamental que debe resolverse —no sabemos si legal y/o convencionalmente— es todo lo que hace referencia a la articulación de la negociación colectiva. Cuando se estudia un número de convenios tan elevado como ha sido nuestro caso, es fácil observar la dificultad de los negociadores para articular una negociación que en muchas ocasiones está escapando de las unidades negociales tradicionales y en otras se está plasmando en productos negociales diferentes al convenio colectivo.

En suma, como es fácil observar, presentamos al lector no sólo un estudio que describe lo que está sucediendo actualmente en la negociación colectiva, sino que también le ofrecemos una valoración jurídica constructiva sobre cada uno de los aspectos que abordamos.

No podemos finalizar este prólogo sin agradecer a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos el constante apoyo y muestras de confianza que nos ha ofrecido desde el inicio de nuestra investigación. Un respaldo que se ha refrendado con el importante esfuerzo realizado para que esta obra vea la luz. Ahora sólo cabe esperar el juicio positivo del lector.

EL DIRECTOR Y LOS COORDINADORES

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como principal objetivo realizar un análisis de las características que presenta la regulación de las principales materias y condiciones laborales en la reciente negociación colectiva, desarrollada tanto a nivel empresarial como supraempresarial. Y junto a ello, y como objetivo también preferente, hemos pretendido poner de relieve las líneas de tendencia subyacentes en cada uno de los ámbitos estudiados; líneas que, en muchos casos, nos permiten conocer cuál es la problemática presente en los mismos así como vislumbrar sus posibles causas.

En primer lugar, desde la perspectiva de las materias abordadas, hemos optado por analizar el mayor número posible de aquéllas más relevantes en el marco actual de la negociación colectiva, abarcando cuestiones tan diversas —y tan trascendentes— como el acceso al empleo de los trabajadores —cláusulas de empleo y fórmulas de contratación temporal (contratos de duración determinada, formativos, a tiempo parcial, de relevo y de sustitución)—, aspectos más organizacionales —innovación tecnológica, clasificación profesional, promoción profesional, movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo—, condiciones de trabajo —tiempo de trabajo y salario— y los principales supuestos de extinción de la relación laboral —la extinción del contrato por causas objetivas y el despido disciplinario—.

Y junto a ello y desde una perspectiva más amplia, analizamos la regulación de los derechos colectivos, la formación profesional de los trabajadores, las mejoras voluntarias de prestaciones de la Seguridad Social, la seguridad y salud en el trabajo, así como la forma en que se está manifestando la relación entre discriminación por razón de género y negociación colectiva. El trabajo se cierra, como no podía ser de otra manera en un estudio de estas características,

con un necesario análisis de las líneas que informan actualmente la estructura y el ámbito de aplicación de los convenios colectivos, así como del papel atribuido en la administración del convenio a las comisiones paritarias.

En segundo lugar, en cuanto a la muestra de convenios colectivos utilizada, se han tenido en cuenta los convenios colectivos sectoriales de los años 1999 a 2001, así como una selección de convenios de empresa de los mismos años, delimitada tanto en base a criterios geográficos como funcionales. Muestra de convenios que, en algunos casos, ha venido condicionada por la propia especialidad de la materia abordada (es el caso, por ejemplo, del capítulo dedicado a la extinción del contrato de trabajo). En todo caso, se trata de una muestra de convenios colectivos lo suficientemente amplia y variada como para poder llegar a unas conclusiones con un fundamento normativo consistente.

No obstante, en todos los capítulos se ha seguido un modelo de ordenación y análisis similar en todos ellos con el objeto de presentar un trabajo estructurado.

De esta forma, en un primer apartado introductorio se fija temáticamente el objeto específico de estudio y se realiza la presentación de aquellos puntos más importantes a ser considerados a la hora de analizar la materia en cuestión en la negociación colectiva. Con ello se sientan las bases que permiten identificar, con una mayor precisión, el papel que en ese concreto ámbito están desempeñando o pueden desempeñar los convenios colectivos.

En los siguientes apartados de cada capítulo se realiza el análisis convencional de cada una de las materias, identificando cada una de las cuestiones relevantes y el concreto tratamiento que reciben por parte de la negociación colectiva, poniendo de manifiesto, además, la tipología esencial de cláusulas convencionales presentes en los convenios colectivos objeto de estudio.

En torno a dicha tipología, y de forma simultánea, se realiza un estudio detallado de sus contenidos, poniendo de manifiesto sus diferencias y similitudes y, especialmente, la trascendencia que en los distintos tipos han tenido los cambios normativos, de forma que puedan identificarse el nivel de adecuación convencional que se ha realizado respecto al marco legal vigente (y de forma especial, a los cambios introducidos en el mismo por las reformas laborales de 1994 y 1997). Por tanto, se ha tratado de delimitar la tipología convencional a la luz no sólo del contenido en sí de las cláusulas, sino

de la intensidad con la que se han adaptado a los cambios normativos y de su significado en base a los mismos.

Estudio de los contenidos que, por otra parte, no sólo se ha llevado a cabo desde la perspectiva convencional sino que también ha contado con el apoyo de un análisis tanto doctrinal como jurisprudencial, contrastando, en este último ámbito, las soluciones convencionales y las posturas manifestadas en torno a determinados temas por los Tribunales del Orden Jurisdiccional Social.

En definitiva, con la metodología empleada se pretende combinar dos objetivos: por un lado, el objetivo informativo, de presentar un panorama sobre qué cláusulas son las más frecuentes y/o relevantes en la regulación de las materias seleccionadas y, por otro lado, el objetivo analítico, consistente en evaluar dicha regulación en sí misma.

Antes de examinar pormenorizadamente cada una de las materias que abordamos en el estudio, es conveniente realizar dos consideraciones generales.

La primera de ellas se centra en señalar que el estudio realizado confirma el hecho de que la negociación colectiva a nivel de empresa tiene unas características propias en relación al nivel supraempresarial, las cuales vienen determinadas, entre otros factores, por el hecho diferencial de que en aquélla, quien negocia, es el titular del poder de dirección y organización.

E incluso puede afirmarse que en materias como la seguridad y salud en el trabajo y a pesar de que el artículo 84 del TRLET reserva a la negociación colectiva sectorial de ámbito nacional la regulación de las *«normas mínimas en materia de seguridad e higiene»*, resulta especialmente relevante el hecho de que es mayoritaria la intervención convencional a nivel empresarial, con independiencia de la regulación efectuada a nivel sectorial.

En efecto, mientras el 28,5 % de los convenios colectivos en vigor disponen de alguna cláusula sobre seguridad y salud laboral, este porcentaje asciende hasta el 71,5 % en el nivel empresarial.

Ello indica, sin duda alguna, la clara preferencia de los interlocutores sociales por el nivel empresarial en esta materia, sobre todo, con relación a los reconocimientos médicos. Una conclusión que, de alguna forma, pone en entredicho la reserva estipulada en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.

Y la segunda de las consideraciones generales consiste en poner de manifiesto que, en función de la materia analizada, es posible diferenciar distintos grados de participación en la regulación de la misma por parte de la negociación colectiva; grado que, en la mayoría de los casos, se ha visto incrementado en los últimos años, asumiendo el reto planteado por las reformas laborales de 1994 y 1997.

Desde esta perspectiva, y en términos generales, es posible diferenciar dos grandes grupos de materias: 1) aquéllas en las que, por causas diversas y de muy distinta índole, el papel de la negociación colectiva sigue siendo bastante limitado a pesar del margen dejado a la misma por la normativa legal, especialmente a partir de la reforma de 1994; y, 2) materias en las que se constata un mayor avance, de distinto grado de intensidad, por parte de los convenios colectivos, ya sea desde un punto de vista cuantitativo y/o cualitativo, avance especialmente relevante en los últimos años.

Dentro del primer grupo de materias, con un distinto grado de intensidad sin embargo, se situaría, entre otros ejemplos, la regulación convencional de ámbitos tan variados como los contratos de prácticas y para la formación, el poder disciplinario o determinadas cuestiones vinculadas a la seguridad y salud laboral.

De este modo, y a pesar del importante papel que la normativa legal y reglamentaria reserva actualmente a la negociación colectiva en la determinación del régimen jurídico del contrato de trabajo en prácticas, existen pocos convenios colectivos que regulen esta modalidad contractual y, además, las cláusulas que se establecen se limitan en muchos casos a reproducir las reglas contenidas en la normativa heterónoma. Tal situación es perceptible tanto en los convenios colectivos sectoriales como, sobre todo, en los convenios colectivos de empresa, donde la regulación de este contrato de trabajo es bastante escasa.

Ello es consecuencia, probablemente, de la atribución en exclusiva al convenio colectivo sectorial de la competencia para regular determinados aspectos del contrato en prácticas (duración, prórrogas y puestos de trabajo, niveles, grupos o categorías profesionales donde puede utilizarse dicha modalidad contractual); atribución que, en la práctica, ha comportado la marginación del convenio colectivo de empresa no sólo en la regulación de esos aspectos sino también respecto a otros donde en principio sí podría intervenir,

como por ejemplo, la retribución o las consecuencias de la suspensión contractual.

En la misma línea se sitúa la regulación convencional del contrato para la formación: los reiterados llamamientos efectuados por el legislador a la negociación colectiva en orden a la determinación de múltiples aspectos de su régimen jurídico no han hallado eco, de momento, en los convenios colectivos. Siendo escasos aquellos convenios que proceden a efectuar una regulación detallada de tal modalidad contractual.

Apreciación ésta que es especialmente evidente en el análisis de los convenios colectivos de nivel empresarial, pudiéndose señalar como causa probable de esta situación la opción legislativa de reservar la regulación de determinadas materias a la negociación colectiva supraempresarial. Opción que parece haberse traducido en un desplazamiento del conjunto de la regulación a aquellos ámbitos desconociéndose por el convenio de empresa su capacidad reguladora en las restantes materias.

Por otra parte, en el caso del poder disciplinario cabe destacar que la reciente negociación colectiva sigue reproduciendo, en gran medida, el modelo de las derogadas ordenanzas laborales, esto es, las listas de faltas y sanciones siguen siendo muy semejantes a las previstas en las ordenanzas laborales, con una continuidad que resulta, por otra parte, evidente.

Y, en fin, en materia de seguridad y salud en el trabajo cabe señalar que en relación con la protección de los trabajadores discapacitados si bien con anterioridad a la promulgación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ya era habitual la intervención de la negociación colectiva estableciendo normas de protección de los trabajadores *«discapacitados» o «minusválidos»,* la novedad de la intervención de la negociación colectiva se concreta, sin embargo, en no haber avanzado en los últimos años en esta materia.

Son mínimos los convenios colectivos que intervienen normativamente en el espacio normativo por excelencia en esta materia: la identificación de los puestos de trabajo destinados preferentemente a estos trabajadores: un 2,6 % de los sectoriales y un 4,4 de los empresariales. Y a una conclusión semejante se llega en materia de protección de la maternidad, en que ante posiblemente la compleja estructura del propio artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y las continuas reformas legales, en el mejor de los casos nos encontramos con convenios colectivos que reiteran lo ya esta-

blecido en el citado artículo, buscando claramente un efecto pedagógico de la negociación colectiva.

Y junto a todo ello, como un primer ejemplo del segundo grupo de materias antes apuntado, esto es, aquéllas en las que se ha producido un mayor avance por parte de la negociación colectiva, es posible citar, entre otros, el caso del tiempo de trabajo en el que la regulación convencional ha ganado espacio en los últimos años, tanto cuantitativa como cualitativamente.

Con esto no se quiere decir que antes la misma careciese de importancia. La regulación de la materia tiempo de trabajo ha ocupado desde antiguo un lugar clave en la agenda negocial. Sin embargo, en la actualidad, las nuevas posibilidades que se han abierto por la Ley a la negociación colectiva junto a las crecientes necesidades de mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo han hecho que la regulación sea más extensa, compleja y heterogénea, no limitándose a un aspecto cuantitativo, limitativo de la jornada máxima, sino incidiendo de forma especial en un aspecto cualitativo como es el de su distribución. Ámbito este que, sin duda, adquiere un mayor peso en la negociación colectiva, especialmente en la desarrollada a nivel empresarial.

Ello ha supuesto que, en materia de tiempo de trabajo, la normativa convencional se haya hecho eco, de forma generalizada, de la reforma que en esta materia se operó en 1994, asumiendo los nuevos espacios abiertos con el cambio en la configuración de determinados límites hasta ese momento indisponibles e introduciendo, de modo paulatino, mecanismos en orden a la adaptabilidad del tiempo de trabajo a las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Constituyendo la búsqueda de fórmulas que posibiliten la distribución irregular de la jornada, sin duda alguna, uno de los rasgos más sobresalientes de la negociación colectiva desarrollada en los últimos años.

Un segundo ejemplo, dentro también del tiempo de trabajo, lo constituye, sin duda, la regulación convencional del trabajo extraordinario, por cuanto la normativa heterónoma le deja amplias posibilidades de intervención y, además, porque de ella depende en buena medida la consecución del objetivo que ha guiado las últimas reformas operadas en esta materia: la reducción progresiva del trabajo extraordinario y su sustitución por nuevas contrataciones. Concretamente, en el *«plan estratégico»* diseñado por el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva para alcanzar dicho objetivo,

la negociación colectiva tenía un papel fundamental, especialmente a nivel sectorial nacional, ámbito desde el que se debe potenciar el pago de las horas extraordinarias a través de la compensación con tiempo de descanso.

Pues bien, la valoración que, desde esta perspectiva, puede realizarse de las cláusulas convencionales sobre trabajo extraordinario es, en general, positivo por tres motivos: porque revelan el interés de las partes por regular la materia (un porcentaje significativo de los convenios colectivos analizados contiene alguna regulación sobre las horas extraordinarias), porque muestran un buen conocimiento del marco normativo heterónomo que les sirve de referencia (ello se evidencia en aspectos como el concepto de hora extraordinaria, la obligatoriedad de las mismas, las tipologías, etc.) y, finalmente, porque asumen de forma mayoritaria el compromiso de reducir el trabajo extraordinario, al menos en línea de principio.

No obstante, cuando se desciende a un plano más concreto se comprueba que las regulaciones efectuadas por los convenios colectivos no son coherentes en la mayoría de ocasiones con ese compromiso genérico. Dicha incoherencia es fácilmente perceptible repasando el tratamiento que se efectúa de los instrumentos que permiten disminuir el número de horas extraordinarias y sus negativas consecuencias.

En tercer lugar y aunque con un distinto grado de evolución, también se sitúa en este segundo grupo de materias la regulación que hace la negociación colectiva de la clasificación profesional. A este respecto, cabe señalar que, si nos preguntáramos si la reciente negociación colectiva acoge el modelo de sistema de clasificación profesional previsto en el artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores, sobre todo teniendo en cuenta que la definición que en aquélla se realiza de *«grupo profesional»* va a condicionar, entre otras, cuestiones tan importantes como la eventual movilidad funcional de los trabajadores, cabe concluir que la respuesta es, en gran medida, negativa, aunque con importantes y cada vez más numerosas excepciones; excepciones que, además, cabe calificar, sin duda alguna, como el inicio de una nueva etapa en esta materia, más cercana, sin duda, a los términos del citado artículo 22.

Conclusión que se fundamenta, esencialmente, en el hecho de que son bastante numerosos los convenios colectivos que siguen todavía utilizando el modelo de sistema de clasificación profesional ya presente en las derogadas ordenanzas laborales. Sin embargo,

también es posible afirmar que, siguiendo lo establecido en su momento en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997, son cada vez más numerosos los convenios colectivos, tanto a nivel empresarial como supraempresarial, que prevén sistemas de clasificación profesional de base analítica, esto es, fundamentados en la valoración objetiva de factores tales como autonomía, responsabilidad, conocimientos, mando o complejidad de las tareas desarrolladas por parte del trabajador.

Y junto a ello, cabe señalar que en muchos de los casos en que un convenio ha optado por modificar su sistema de clasificación profesional, se ha encaminado hacia un modelo basado en grupos profesionales, muchas veces estructurados en clave analítica. Opción normativa que se traduce, por tanto, en la instauración del grupo profesional como criterio de clasificación predominante; grupo que, a su vez, suele ser definido en términos amplios.

Y, en fin, también en este segundo grupo de materias puede citarse el caso de la materia movilidad funcional en la que es necesario valorar positivamente el esfuerzo que está realizando la negociación colectiva para adaptar el contenido convencional al régimen legal introducido en 1994, con lo que se contribuye a superar las disfunciones que supone la pervivencia de regulaciones más acordes con el sistema de movilidad funcional diseñado por los originarios artículos 23 y 39 Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980.

Ahora bien, este inicial juicio no puede esconder que la renovación de los contenidos se presenta con ritmos diferentes. Así, mientras que respecto del nivel sectorial estatal la valoración debe ser necesariamente satisfactoria, el proceso de adaptación se sigue con mayor lentitud en la negociación colectiva de empresa. En este terreno la convivencia de una regulación de la movilidad funcional en los términos contemplados por la legislación hasta 1994 conduce a graves dificultades ante los eventuales cambios funcionales en la prestación de los trabajadores.

Con todo, la dificultad de establecer una clasificación profesional de conformidad con los criterios y definiciones del artículo 22 del Estatuto de los Trabajadores exige de un esfuerzo suplementario de los negociadores en la regulación de la movilidad funcional. Si bien en este terreno la negociación colectiva sectorial ha realizado, tras los Acuerdos Interconfederales de 1997, un significativo esfuerzo destinado a introducir fórmulas de racionalización, es preciso remarcar la necesidad de continuar profundizando en ello. Efectivamente, el

intento de limitar las disfunciones que pudieran derivarse del sistema de clasificación profesional conduce a un diseño de la movilidad funcional que, por un lado, presenta un relativo nivel de inseguridad jurídica, a la vez que, por otro, resulta de difícil integración con la estructura legal de los cambios funcionales durante la relación de trabajo.

En conclusión, y a pesar de la diversidad de las regulaciones convencionales y de las propias materias tratadas, así como de los distintos grados de receptividad de los cambios legales, no hay duda que aquélla se ha incrementado, desde una perspectiva de conjunto, en los últimos años.

Capítulo I

LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN Y TIPOLOGÍA DE CLÁUSULAS DE EMPLEO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En los últimos años, la negociación colectiva ha ampliado su objeto de atención, pasando de ocuparse únicamente del trabajador empleado a tomar en consideración al trabajador en búsqueda de ocupación. Resulta así que las cuestiones relativas al empleo en cuanto variable macroeconómica están siendo tratadas de forma creciente por la negociación colectiva actual, centrada tanto más en el trabajo que en el trabajador. Con todo, sería inexacto señalar que esta función de la negociación colectiva resulta totalmente novedosa, habiéndose conocido durante la década de los 80 un incipiente desarrollo de la misma, si bien centrada en las figuras de la jubilación forzosa y anticipada, así como de la limitación de las horas extraordinarias, sin alcanzar, no obstante, resultados satisfactorios. Pero, no es hasta la segunda mitad de la década de los 90 cuando se produce un tratamiento generalizado de las cuestiones relativas al empleo en la negociación colectiva; tratamiento que, además, se diversifica en una gran variedad de pactos sobre el empleo, de modo que las figuras de la jubilación forzosa y anticipada y de la limitación de las horas extraordinarias no constituyen ya ni las únicas ni las más relevantes medidas de fomento del empleo, pues, es de todos conocido que tales medidas se han revelado escasamente eficaces a tales efectos.

Un análisis de las cláusulas de empleo en la negociación colectiva actual requiere conocer cuáles son las líneas de tendencia de la política de empleo impulsada a nivel normativo. Ciertamente, desde el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 1997,

los programas públicos anuales de fomento del empleo han puesto el acento claramente en la necesidad de corregir el exceso de trabajo temporal existente y, por tanto, en la finalidad de estabilidad en el empleo, relegando a un plano secundario la finalidad de creación de empleo neto. Es por ello que las figuras de la jubilación forzosa y anticipada y la limitación de las horas extraordinarias no ocupan ya una posición aventajada en cuanto medidas de la política de empleo. Con todo, conviene poner de relieve que la reforma 2001, sin abandonar el objetivo de estabilidad del empleo abanderado en los últimos años, prioriza, de nuevo, el de creación de empleo —en términos cuantitativos—, incluso temporal [1]. Efectivamente, si bien es cierto que la Ley 12/2001, de 9 de julio, para el incremento del empleo y la mejora de su estabilidad, en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, mejora notablemente el régimen jurídico de los contratos temporales y efectúa una llamada expresa a la negociación colectiva para que establezca medidas tendentes a evitar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal, no es menos cierto que «*la reforma no parece perseguir tanto un descenso significativo de la ratio de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, sino más bien "normalizar" el uso de la contratación temporal y su aceptabilidad también por los tribunales, reduciendo para ello algo la diferencia de protección en caso de extinción del contrato entre la contratación temporal y la indefinida*» [2]. En esta línea de fomento del empleo en términos cuantitativos se sitúa también el Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, que, entre otras cosas, ha supuesto una significativo recorte de la protección por desempleo, redefiniéndose el concepto de «empleo adecuado» en términos mucho más restrictivos, lo que supondrá que el desempleado vea muy limitado su derecho de seleccionar un empleo. Por otra parte, la citada norma extiende la bo-

---

[1] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.-VALDÉS DAL-RÉ, F.-CASAS BAAMONDE, M. E.: «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Relaciones Laborales,* 2001-I, p. 68.

[2] RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.-VALDÉS DAL-RÉ, F.-CASAS BAAMONDE, M. E.: «La reforma del mercado de trabajo..., ob.cit., p. 80. De los mismos autores véase «La Ley 12/2001 y la consolidación de la reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Relaciones Laborales*, núm. 17/2001, p. 11.

nificación del 100 % de los costes de Seguridad Social durante un año a la contratación de mujeres que se reincorporen al empleo en los 24 meses siguientes a la fecha del parto, incluso si se trata de contratos temporales.

Pese a todo, en la negociación colectiva actual son mayoritarias las cláusulas de empleo tendentes a mejorar la calidad del mismo en términos de estabilidad.

Siguiendo la línea de tendencia expuesta, las cláusulas de empleo en la negociación colectiva responden a una doble tipología.

De un lado, las *cláusulas de empleo cuantitativas* persiguen la finalidad de crear empleo o mantener el volumen de empleo existente en la empresa, a través de distintas fórmulas, siendo las más comunes las siguientes:

a) el compromiso de contratación de un determinado número de trabajadores fijos a lo largo de la vigencia del convenio [3];

b) la limitación del poder de contratación de la empresa mediante la prohibición de contratar a personal jubilado [4] o a personal pluriempleado [5]; limitación que plantea dudas de inconstitucionali-

---

[3] Así, por ejemplo, el artículo 7 del CC. de «Unión Eléctrica Fenosa, S.A.» Zona Centro (BOE de 3 de julio de 1998) dispone lo siguiente: *«Política de empleo.— En coherencia con lo indicado en el artículo precedente y al objeto de mantener el equilibrio y renovación de la plantilla, durante la vigencia de este convenio se incorporarán a la empresa doscientos treinta nuevos trabajadores».*

[4] Sirva como ejemplo el CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) que en su artículo 78 dispone: *«Instrumentos de política activa de empleo sectorial.—Como instrumentos de política activa de empleo sectorial se establecen las siguientes reglas de aplicación:*
1. Durante la vigencia del presente Convenio, las empresas afectadas no podrán establecer contratos laborales a jornada completa con personal que mantenga una relación laboral a jornada normal en otro Sector, o esté en situación de jubilación, con vigilancia por las partes del cumplimiento de la normativa sobre pluriempleo».

[5] Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) señala en su artículo 14:
«Pluriempleo.—Los firmantes del presente Convenio, estiman conveniente erradicar el pluriempleo como regla general. Por ello, y para coadyuvar al objetivo de controlar el pluriempleo, se considera esencial el cumplimiento exacto del requisito de dar a conocer para su examen a los representantes de los trabajadores, los boletines de cotización a la Seguridad Social, y los documentos relativos a la terminación de la relación laboral, conforme dispone el artículo 64.1.5 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, las empresas no llevarán a efecto contrataciones de trabajo a personas pluriempleadas que estén contratadas a jornada completa en otra empresa. Sí podrán hacerlo, sin embargo, cuando dicha contra-

dad desde la perspectiva del derecho al trabajo previsto en el artículo 35.1 CE en relación con el artículo 14 CE (igualdad de trato) y 17.1 TRLET(prohibición de discriminación por razón de la edad, en el caso del personal jubilado). Sin embargo, aplicando en este punto la doctrina constitucional sobre la jubilación forzosa impuesta por convenio colectivo, cabría entender admisible la limitación de que se trata, en la medida en que la misma se apoya en una razón objetiva y razonable como es la de fomento del empleo en la empresa, siempre y cuando, eso sí, la jubilación forzosa se acompañe de una concreta medida de promoción del empleo.

c) la limitación del poder de despido por causas empresariales durante la vigencia del convenio colectivo [6];

d) el compromiso de mantenimiento del nivel de empleo vigente en la empresa mediante la obligación de cobertura de las bajas que se produzcan en la misma [7] o bien de las vacantes

---

tación se efectúe en jornadas de trabajo a tiempo parcial, siempre que en conjunto no superen la jornada ordinaria de trabajo». En el mismo sentido, véase artículo 9 del CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001); artículo 13 del CC. del comercio de la madera y mueble de León (BOP de 10 de agosto de 2001).
artículo 32 del CC. de las industrias del aceite y derivados de Tarragona (DOGC de 30 de agosto de 1999).

[6] Así, por ejemplo, el artículo 8 del CC. de «Air Europa Express Líneas Aéreas, S.A.U.» y los Tripulantes Técnicos de Vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) señala lo siguiente: *«La Dirección de Air Europa Express se obliga durante el tiempo que dure la renovación completa de su flota y como mínimo durante la vigencia de este convenio colectivo a no instar ERE ni despidos individuales por la causa objetiva del art. 52 c) ET. En el supuesto de que la dirección, en los mencionados períodos de tiempo, instara ERE o despidos individuales por la causa del artículo 52 c) ET, que afectaran a trabajadores incluidos en el ámbito personal de este convenio colectivo y dicho expediente fuera autorizado por la autoridad laboral o el despido objetivo fuera declarado procedente o improcedente y la empresa en este último caso optase por la extinción de la relación laboral, ésta se obliga a satisfacer a los trabajadores afectados por tales medidas una indemnización total, incluida la legalmente establecida para el ERE o para el despido individual objetivo, tanto procedente como improcedente, de 65 días por año de antigüedad, con los consiguientes prorrateos por los períodos inferiores al año, sin limitación por años alguna. (...)»*. En similar sentido, véase la D.T. única del CC. de estibadores portuarios (BOE de 10 de diciembre de 1999).

[7] Véase, por ejemplo, el artículo 19 del CC. de agua para riegos de Granada (BOP de 25 de julio de 2001) que dispone: *«Mantenimiento de empleo.—En caso de jubilación o baja en la empresa por cualquier causa, las mismas vendrán obligadas a contratar aquellos trabajadores que sean titulares del derecho a cualquiera de las prestaciones económicas por desempleo o joven demandante de primer empleo (...)»*. En este sentido también, artículo 57 del CC. de la empresa SA

ocasionadas por supuestos de suspensión del contrato de trabajo con derecho de reserva del puesto de trabajo [8].

e) la supresión de las horas extraordinarias habituales y la limitación de las estructurales a los supuestos de reparación de siniestros u otros daños extraordinarios, pedidos imprevistos, períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambio de turnos u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate, cuando no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial [9], con vistas al reparto del empleo. Con todo, es preciso destacar, al tiempo que criticar, que, salvo excepciones [10], la mayoría de los convenios colectivos no imponen la compensación de las horas extraordinarias mediante descanso [11], limitándose a reco-

---

DAMM, Fábricas de Cerveza para la Comunidad Autónoma de Cataluña para los años 1996-1998 (DOGC de 27 de mayo de 1998) donde se dispone que: *«(...) La empresa renuncia a la plena amortización de las vacantes generadas por bajas del personal adscrito en las secciones de producción que se detallan a continuación: (...)»*.

[8] Es el caso del CC. de Artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales, etc., de Navarra (BON de 31 de mayo de 2000) donde en su artículo 25 dispone lo siguiente: *«Medidas contra el paro.— El empresario deberá cubrir las vacantes producidas por trabajadores cuyos contratos hayan sido suspendidos temporalmente por un plazo no superior a dos años y que tengan reserva automática del puesto de trabajo, por otros trabajadores de idéntica cualificación (...)»*.

[9] Así, artículo 25 del CC. de industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001); artículo 36 del CC. de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 11 de febrero de 2002); artículo 19 del CC. de alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de julio de 2001); artículo 11 del CC. de almacenes de material eléctrico de Asturias (BOPA de 8 de noviembre de 2001); artículo 21 del CC. del comercio de alimentación de Badajoz (BOP de 24 de octubre de 2001).
D.A. 2ª del CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

[10] Así, el artículo 36 del CC. de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 11 de febrero de 2002) precisa:
«4. Salvo pacto individual en contrario, las horas extraordinarias se compensarán por tiempos equivalentes de descanso incrementados, al menos, en el 75 por 100. Previo acuerdo entre empresa y trabajador, la compensación con tiempo de descanso se hará acumulando horas hasta completar, al menos, el tiempo equivalente a una jornada, que se disfrutará dentro del mismo año natural en que se hayan realizado las horas extraordinarias o, como máximo, en la primera semana del mes de enero siguiente».
En esta línea también artículo 23 del CC. del Consorcio de Enseñanzas Artísticas (BOP Valladolid de 29 de octubre de 2001); artículo 42 del CC. para las industrias del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000).

[11] Así, artículo 19 del CC. de alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de julio de 2001); artículo 11 del CC. de almacenes de material eléctrico de Asturias (BOPA

mendar esa vía compensatoria [12] o a reconocer la posibilidad de opción a favor del trabajador [13].

f) la fijación de la jubilación forzosa a la edad de 65 años [14]; la previsión de la jubilación anticipada voluntaria a partir de los 60 años o a la edad de 64 años al amparo del Real Decreto 1194/1985, o la jubilación parcial en el marco del artículo 12.3 ET [15]. Aunque en estos casos la finalidad declarada es la de creación de empleo, por lo general, sólo se impone la obligación de simultánea contratación de trabajadores en los dos últimos supuestos indicados [16].

---

de 8 de noviembre de 2001); artículo 21 del CC. del comercio de alimentación de Badajoz (BOP de 24 de octubre de 2001).

[12] En este sentido, la D.A. 2ª del CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001): «*(...) Asimismo, en función de mantener el objetivo de empleo antes señalado y de experiencias internacionales en esta materia, las partes firmantes de este acuerdo consideran positivo señalar a empresas y trabajadores la posibilidad de compensar las horas extraordinarias por un tiempo equivalente de descanso, en lugar de ser retribuidas monetariamente.(...)*». En esta línea, artículo 21 del CC. del comercio de alimentación de Badajoz (BOP de 24 de octubre de 2001).

[13] En este sentido, véase artículo 31 del CC. de Atofina España, S.A. (Centro de trabajo de El Prat de Llobregat) (DOGC de 24 de diciembre de 2001); artículo 47 del CC. de Autotransporte Turístico Español, S.A.(ATESA) (BOE de 2 de octubre de 2001); artículo 14.3 del CC. de Galletas Siro, S.A. (BOP Zamora de 30 de noviembre de 2001).

[14] Artículo 45 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); artículo 58 del Convenio colectivo de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública (BOE de 3 de enero de 2002); artículo 23 del CC. de distribuidores cinematográficos (BOE de 1 de agosto de 2001); artículo 34 del CC. de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001); artículo 111 del CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001); artículo 40 del CC. de la empresa Agència de Comunicació Local, S.A. (DOGC de 27 de noviembre de 2001); artículo 15 del CC. de Puertos del Estado y Autoridades portuarias (A Coruña, Algeciras, Alicante, Almería-Motril, Avilés, Barcelona, Bahía de Cádiz, Baleares, Cartagena, Castellón) (BOE de septiembre de 2000). De todos los convenios reseñados, sólo el primero (grandes almacenes) incluye un preciso compromiso de empleo (conversión de trabajadores temporales en indefinidos).

[15] Así, véase artículo 58 del Convenio colectivo de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública (BOE de 3 de enero de 2002); artículo 23 del CC. de distribuidores cinematográficos (BOE de 1 de agosto de 2001); artículo 45 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); Anexo X del CC. de industrias cárnicas (BOE de 28 de marzo de 2001).

[16] Así, véase el artículo 38 del CC. del Calzado (artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado) (BOE de 16 de junio dce 1999). Véase también el artículo 42 del CC. de contratas ferroviales (BOE de

Interesa detenerse, siquiera brevemente, en la figura de la jubilación forzosa, en la medida en que la Ley 12/2001 supuso la derogación de la D.A. 10ª del Estatuto de los Trabajadores en cuya virtud se autorizaba al Gobierno a fijar un límite máximo de edad como instrumento para realizar una política de empleo, y, al tiempo, se permitía expresamente a la negociación colectiva establecer libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social. Junto a ello debe tenerse en cuenta la reciente aprobación del Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que, en línea con las orientaciones europeas sobre el particular [17] y las recomendaciones del Pacto de Toledo de 1995 y del Acuerdo de Pensiones de 2001, contempla diversas medidas tendentes a fomentar el alargamiento de la vida activa y a no penalizar el retraso de la edad de jubilación, posibilitando mayores prestaciones.

Con todo, entendemos con parte de la doctrina que la aludida derogación afecta únicamente a la posibilidad del Gobierno de fijar un límite máximo de edad, pero sin que ello impida que, en adelante, la negociación colectiva contemple la figura de que se trata apoyándose, por un lado, en la facultad de regulación propia —no derivada de la ley— que tienen los representantes de los trabajadores y empresarios (artículo 37.1 CE) [18], y, por otro, en la amplia libertad de contenido convencional derivada del artículo 85.1 TRLET, siempre y cuando —eso sí— se cumplan los requisitos exi-

---

[17] Así, el Informe sobre la protección social en Europa 1999, presentado por la Comisión el 21 de marzo de 2000, viene a señalar que una de las cuestiones claves para la modernización de los sistemas de protección social europeos es la de invertir la tendencia a utilizar la jubilación anticipada y otros mecanismos análogos que inducen a abandonar el mercado de trabajo como instrumentos para reducir la oferta de mano de obra, no sólo por el coste que ello implica, sino porque la jubilación anticipada va en detrimento de los objetivos de crear una sociedad participativa y de estimular el envejecimiento activo. En esta línea se sitúa también la Comunicación de la Comisión europea, de 11 de octubre de 2000, sobre «Evolución futura de la protección social desde una perspectiva a largo plazo: pensiones seguras y viables», en la que se subraya, de nuevo, la necesidad de fomentar la jubilación gradual y flexible, y de no penalizar el retraso de la edad de jubilación, debiéndose posibilitar por ello mayores prestaciones. Asimismo, es oportuno tener presente que varios Consejos europeos (Lisboa —marzo 2000—, Estocolmo —marzo 2001—, Gotemburgo —junio 2001—, y Barcelona —marzo 2002— han examinado reiteradamente la cuestión de la seguridad y viabilidad de las pensiones.

[18] En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.-VALDÉS DAL-RÉ, F.-CASAS BAAMONDE, M. E.: «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Relaciones Laborales,* 2001-I, p. 89-90.

gidos por la jurisprudencia constitucional [19] a propósito de la jubilación forzosa, esto es, que el trabajador haya cumplido los períodos de carencia necesarios para la adquisición del derecho a la pensión de jubilación, y que la jubilación forzosa venga justificada de forma directa en razones de reparto del empleo.

En cualquier caso, consideramos que la derogación en cuestión va a conllevar una mayor exigencia o rigor a la hora de justificar la imposición de la jubilación a una determinada edad, pues es lo cierto que el legislador ha excluido la jubilación forzosa como instrumento de política de empleo, de modo que la previsión convencional de la misma deberá venir necesariamente acompañada de una medida concreta de creación de empleo —esto es, que se proporcione una oportunidad de trabajo a la población en paro, sin que en ningún caso pueda suponer una amortización de puestos de trabajo—, no resultando válidas a tal efecto, por tanto, las meras declaraciones de intenciones o las declaraciones genéricas acerca de los efectos positivos de tal figura sobre el empleo.

En este sentido, importa poner de relieve que la negociación colectiva posterior a la reforma legislativa laboral 2001 sigue contemplando cláusulas de jubilación forzosa a los 65 años sin incluir, salvo excepciones [20], como contrapartida, precisos compromisos de

---

[19] SSTCO 22/1981, de 2 de julio; 58/1985, de 30 de abril; 95/1985, de 29 de julio y 111/1985 a 136, de 11 de octubre. Resumidamente, tales pronunciamientos vienen a establecer que la limitación del derecho individual a mantener el puesto de trabajo viene justificada desde un plano colectivo por razones de solidaridad y de garantía de la igualdad real y efectiva, la participación de todos en la vida económica del país, así como el bienestar general. Con todo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular se muestra oscilante, pudiéndose sostener que la última línea interpretativa se separa de la doctrina constitucional. Así, la STS de 14 de julio de 2000 declara la legalidad de una cláusula convencional que imponía la jubilación forzosa sin establecer de forma expresa una contrapartida en términos de fomento del empleo. Para un análisis de la jurisprudencia ordinaria sobre la materia, véase GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La jubilación forzosa pactada en convenio colectivo: la política de empleo como límite a la disponibilidad colectiva de derechos individuales del trabajador (Comentario a la STS de 14 de julio de 2000)», *Relaciones Laborales,* 2000-II, p. 677 y ss.; MELLA MÉNDEZ, L.: «Jubilación forzosa pactada en convenio y política de empleo», Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 105, 2001, p. 451 y ss.

[20] Así, la D.T.8ª del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) señala: «Las empresas que, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 45, jubilen obligatoriamente a trabajadores en tales circunstancias (65 años), deberán transformar en contratos indefinidos tantos temporales como trabajadores jubilados durante los cinco años de vigencia del compromiso de empleo (...)». En este sentido también el CC. de enseñanza privada del País Vasco (BOPV de 19 de junio

fomento del empleo, situándose, de este modo, al margen de la legalidad vigente [21].

De otro, las *cláusulas de empleo cualitativas*, que en línea con la política pública de empleo de los últimos años, pretenden mejorar la calidad del empleo mediante diversas fórmulas:

a) fomentando la conversión de trabajadores temporales en fijos [22]. En este sentido, conviene subrayar que en la negociación co-

---

de 2001) que en su D.A. 2ª establece: *«C) Medida complementaria: Todo aquel personal afectado por el convenio colectivo de la Enseñanza Privada de la Comunidad Autónoma Vasca que alcanzando los 65 años de edad, tuviera asegurada una pensión con el 100 % de la base reguladora podrá ser jubilado por la empresa, siempre y cuando efectúe a la vez un nuevo contrato con las mismas características de fijeza que tuviera la persona a jubilar y con las condiciones laborales existentes en la empresa para la categoría correspondiente».*

[21] En este sentido, véase artículo 58 del Convenio colectivo de regulación del estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública (BOE de 3 de enero de 2002); artículo 23 del CC. de distribuidores cinematográficos (BOE de 1 de agosto de 2001); artículo 34 del CC. de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001); artículo 111 del CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001); artículo 40 del CC. de la empresa Agència de Comunicació Local, S.A. (DOGC de 27 de noviembre de 2001); artículo 43 del III CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001); artículo 24 del CC. de Autotransporte Turístico Español, S.A. (CATESA) (BOE de 2 de octubre de 2001); artículo 21 del CC. de Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A. (CINESA) (BOP Zaragoza de 27 de diciembre de 2001); artículo 41 del CC. del Consorcio de Enseñanzas Artísticas (BOP de Valladolid de 29 de octubre de 2001); artículo 29 del CC. de FRIGODIS, S.A. (BOP de Pontevedra de 8 de octubre de 2001); artículo 55 del CC. de Hispanagua, S.A. (BOComunidad de Madrid de 4 de diciembre de 2001); artículo 39 del CC. de Sanyo España, S.A. (BOE de 16 de octubre de 2001); artículo 42 del CC. de San Miguel Fábricas de Cervezas y Malta, S.A. (BOP Málaga de 15 de noviembre de 2001).

[22] Así, por ejemplo, la D.T.8ª del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) establece: «2. Compromiso de contratación indefinida: A) A lo largo de la vigencia del Convenio Colectivo, las empresas contratarán/transformarán en indefinidos anualmente el número de contratos resultantes de aplicar sobre el número de contratos temporales el porcentaje previsto en la siguiente escala y en función de la relación entre empleo temporal y empleo fijo existente en cada empresa al 31 de diciembre del año anterior:
70 por 100 o más = 20 por 100.
60 por 100 a 69 por 100 = 17 por 100.
50 por 100 a 59 por 100 = 14 por 100.
40 por 100 a 49 por 100 = 11 por 100.
30 por 100 a 39 por 100 = 8 por 100.
20 por 100 a 30 por 100 = 2 por 100».
Véase, asimismo, artículo 7 del CC. del comercio de alimentación de A Coruña

lectiva 2001 se aprecia un incremento notable del número de convenios colectivos que contemplan mecanismos para evitar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal, estableciendo a tal fin precisos compromisos de conversión de trabajadores temporales en fijos cuando los mismos hayan permanecido al servicio de la empresa desempeñando la misma o análoga actividad, bajo uno o más contratos temporales, más allá de un determinado período de tiempo [23].

(BOP de 9 de agosto de 2001); artículo 30 del CC. de empresas de detallistas de la alimentación y comestibles, supermercados y autoservicios de Tarragona (DOGC de 3 de septiembre de 2001); artículo 29 del CC. de mayoristas de alimentación y centros de distribución de Tarragona (DOGC de 25 de octubre de 2001); artículo 16 del CC. de industria siderometalúrgica de A Coruña (BOP de 27 de octubre de 2001); artículo 22 del Cc. de hostelería de Jaén (BOP de 27 de julio de 2001); artículo 42 del CC. de Galletas Siro, S.A. (BOP Zamora de 30 de noviembre de 2001); artículo 16.5 del CC. de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000); artículo 30 y D.T.5ª del CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999); Acuerdo de Sony España, S.A.-Barcelona Plant con el Comité de empresa de 16 de diciembre de 1997; Acuerdo de la empresa Diseños, estilos y Fabricados Especiales, S.L.(DEFESA) con los representantes de los trabajadores firmado en Sabadell el 12 de febrero de 1998, Acuerdo de la empresa Boge Caucho Metal con los representantes de los trabajadores firmado en Ripollet el 20 de febrero de 1998; Acuerdo de la empresa Universal de Desarrollos Electrónicos, S.A. con los representantes de los trabajadores del centro de trabajo de C/Vendrell firmado en Terrassa el 16 de junio de 1998; Protocolo para la creación de trabajo fijo de la empresa Caprabo, S.A. y el comité intercentros firmado en Hospitalet de Llobregat el 15 de julio de 1998.

[23] En este sentido, el artículo 13 del CC. de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) precisa: «*Sucesión de contratos temporales. El trabajador contratado por la misma empresa mediante dos o más contratos temporales alegando la misma o análoga causa de contratación y/o para realizar la misma actividad productiva durante un tiempo superior a veinticuatro meses dentro de un período de treinta y seis dará lugar a considerar que los contratos que superen dichos límites lo son por tiempo indefinido. En el supuesto de que la encadenación de contratos con la misma o análoga causa y/o para realizar la misma actividad productiva lo sea de contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, los referidos plazos no podrán exceder de doce meses en un período de dieciocho. La conversión a contrato indefinido se entenderá efectuada al contrato para el fomento de la contratación indefinida establecido en la legislación vigente*». En la misma línea, véase artículo 46 del CC. de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001); artículo 9.6 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); artículo 17 del CC. de marroquinería y similares de Alicante (BOP de 11 de julio de 2001); artículo 35 del CC. de Autotransporte Turístico Español, S.A. (ATESA) (BOE de 2 de octubre de 2001); artículo 11 del CC. de confitería, pastelería, masas fritas y turrones de Murcia (BORM de 2 de febrero de 2002); XX del CC. de peluquerías de Navarra (BON de 1 de junio de 2001); artículo 10 del CC. de Avis Alquile un Coche, S.A. (BOE de 22 de octubre de 2001).

b) limitando el porcentaje de temporalidad en la empresa [24] o bien fijando el compromiso de disponer de un determinado porcentaje de empleo fijo en la misma [25];

c) o limitando el recurso a la externalización de actividades a través de ETTs [26] o mediante la subcontratación; limitación que no

---

[24] Véase, por ejemplo, artículo 8 del Convenio colectivo de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001) que dispone: *«(...) El número de trabajadores con contrato temporal no podrá superar el 50 por 100 de la totalidad de la plantilla»*. En este sentido también, artículo 46 del CC. de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001); artículo 40 del CC. de tracción mecánica de mercancías de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001); artículo 7 del CC. de hostelería de Illes Balears (BOCAIB de 2 de octubre de 2001); artículo 35 del CC. de Autotransporte Turístico Español, S.A. (ATESA) (BOE de 2 de octubre de 2001); D.F.1ª del CC. de Compañía Roca-Radiadores, S.A. (BOE de 25 de octubre de 2001); artículo 13 del CC. del Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L. (BOE de 9 de octubre de 2001); artículo 30 del CC. de las industrias de aceite y derivados de Sevilla (BOP de 2 de octubre de 1999).

[25] Así, por ejemplo, el artículo 13 del CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) establece: *«Estabilidad en el empleo: Con el objetivo de fomentar la contratación indefinida y de dotar de mayor estabilidad a los contratos vigentes se acuerda que todas las empresas afectadas por el presente Convenio deberán tener un 25 por 100 de personal con contratos indefinidos a 31 de diciembre de 2001 y de un 33 por 100 a 31 de diciembre de 2002, no computándose a estos efectos los contratos a tiempo parcial de jornada inferior al 50 por 100 de la jornada a tiempo completo. Tampoco se computarán, a efectos de determinar el censo de la plantilla de la empresa, para obtener los porcentajes acordados.*
Para calcular el porcentaje anteriormente referenciado se tendrá en cuenta el censo de la plantilla del personal que cumple las anteriores condiciones al 31 de diciembre del año anterior.
Para dar efectividad al cumplimiento de los porcentajes acordados, las empresas dispondrán a partir de 31 de octubre de cada año para transformar los contratos temporales necesarios hasta completar el porcentaje de contratos indefinidos por orden de mayor antigüedad, excluyendo los contratos interinos para sustitución de personal.(...)». En esta línea también artículo 13 del CC. de alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de julio de 2001); artículo 42 bis del CC. del comercio de alimentación de Pontevedra (DOG de 18 de octubre de 2001); artículo 23 del CC. del comercio de la piel de A Coruña (BOP de 11 de julio de 2001); artículo 39 del CC. de hostelería de Sta. Cruz de Tenerife (BOP de 19 de enero de 2001); artículo 7 del CC. de hostelería de Illes Balears (BOCAIB de 2 de octubre de 2001); artículo 5 del CC. de hostelería de Valencia (BOP de 14 de diciembre de 2001); artículo 13 del CC. de hostelería de Zaragoza (BOP de 8 de marzo de 2001); D.T.Única del CC. de empresas de venta a domicilio de pizzas y productos precocinados (BOE de 2 de agosto de 2000).

[26] Así, el artículo 24 del CC. de limpieza de edificios y locales y de instituciones sanitarias cerradas de la Seguridad Social (DOG de 13 de septiembre de 2001) reza: *«Las empresas adjudicatarias del servicio de limpieza de hospitales*

parece plantear problemas de inconstitucionalidad, si bien debe precisarse que la misma no afectará a la validez de los posibles contratos de puesta a disposición o a las contratas de obras y servicios que se efectúen por el empresario incumpliendo el compromiso expuesto.

---

no podrán contratar personas a través de las empresas de trabajo temporal (ETT), tanto para sustituciones de vacaciones, IT, etc., o para cualquier puesto de trabajo (ampliación de plantilla, puestos de nueva creación, etc.)». En este sentido también el artículo 37 del CC. de limpieza de edificios y locales de Pontevedra (BOP de 31 de mayo de 2001).

Más frecuentemente, no se excluye totalmente el recurso a las ETTs, pero se limitan los supuestos de celebración de un CPD. Sirva como ejemplo, el CC. de mayoristas de pescados y mariscos de Guipúzcoa (BOP de 21 de agosto de 2001) que en su artículo 27 indica: *«Las Empresas afectadas por este Convenio Colectivo podrán celebrar contratos de puesta a disposición con una E.T.T. en los siguientes supuestos: a) Para sustituir a trabajadores de la Empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo; b) Para cubrir de forma temporal un puesto de trabajo permanente, mientras dure el proceso de selección y promoción.(...)»*. En esta línea, asimismo, véase artículo 15 del CC. de panaderías de Toledo (BOP de 9 de agosto de 2001); Cap.VI c) del CC. de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001); Convenio colectivo de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001); artículo 6 del CC. de industrias siderometalúrgicas de Toledo (BOP de 8 de mayo de 2001).

Otras veces, la limitación aparece referida al tiempo máximo de duración del CPD. Así, el CC. de limpieza de edificios y locales de Tarragona (DOGC de 28 de septiembre de 2001) señala en su artículo 25: *«1. Limitación temporal de los contratos concertados con E.T.T. a) No se podrán concertar contratos de «Puesta a Disposición» con E.T.T. superiores a 3 meses para la realización de una misma obra o servicio determinado; b) No se podrán concertar contratos de «Puesta a Disposición» con E.T.T. superiores a 2 meses para cubrir puestos de trabajo permanentes mientras dure el proceso de selección o promoción.(...)»*. En este sentido también el artículo 8 del CC. de empresas de televisión local de Castilla y León (BOC y L de 7 de mayo de 2001).

En otras ocasiones, se fija un número máximo de trabajadores temporales procedentes de ETTs en relación con el volumen de plantilla de la empresa usuaria. Es el caso del CC. del comercio de Valladolid (BOP de 16 de octubre de 2001) que en su artículo 39 señala: «Empresas de Trabajo Temporal.— (...) 3. Las Empresas del Sector Comercio —usuarias de trabajadores/as de E.T.T.— no podrán emplear a trabajadores/as de E.T.T. que excedan de las siguientes referencias:

Empresa Usuaria (trabajadores/as con contrato)	Posibilidad de contratar trabajadores/as E.T.T.
De 1 a 10 trabajadores/as	1 trabajador/a E.T.T.
De 11 a 20 trabajadores/as	2 trabajadores/as E.T.T.
De 21 trabajadores/as en adelante	3 trabajadores/as E.T.T.

O se establece un porcentaje máximo de contratación temporal vía ETTs. Así, el artículo 8 del CC. de empresas de televisión local de Castilla y León (BOC y L de

La limitación de la contratación y subcontratación de obras y servicios por la negociación colectiva actual merece, sin embargo, algún comentario adicional.

Cabe señalar, en primer lugar, que la limitación u ordenación de la subcontratación se desarrolla en dos ámbitos de negociación distintos. Así, de un lado, en la negociación colectiva de las empresas que pretenden descentralizar o bien que ya han implantado la externalización de servicios, y, de otro, en la negociación colectiva de las empresas contratistas que operan en el mercado como empresas auxiliares.

De acuerdo con tal distinción, el tratamiento de la subcontratación es necesariamente diferente, pues en el primer caso se trata de garantizar el empleo de los trabajadores eventualmente amenazado por las operaciones de descentralización productiva —ya sea fijando compromisos de mantenimiento de la plantilla [27], ya sea impidiendo el recurso a la descentralización de determinados servicios o actividades de la empresa considerados claves para la misma [28]—, así como el control de las citadas operaciones por parte de los representantes de los trabajadores de tales empresas, normalmente fijando deberes de información previa, en línea con las previsiones del artículo 42 ET [29], y/o de consulta en favor de és-

---

7 de *mayo de 2001) indica: «3. Los contratos realizados con E.T.T., no podrán superar el 20% de la plantilla ni tener una duración superior a 3 meses, y sólo se podrá contratar una vez a cada trabajador». En este sentido también, artículo 13 del CC. del Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L. (BOE de 9 de octubre de 2001).*

[27] Así, el artículo 82 del CC. de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998) dispone que *«las empresas que cuenten con personal del grupo V, del artículo 18 (personal de seguridad mecánico-electrónica), si procediesen a subcontratar sus servicios con personal ajeno a la empresa, no podrán, en ningún caso, reducir su plantilla de trabajadores como consecuencia de dicha subcontratación. Todo ello, con la finalidad de garantizar los puestos de trabajo existentes y en detrimento de la sustitución por personal ajeno al presente Convenio colectivo».*

[28] Así, por ejemplo, el artículo 19 del CC. de Ikastolas del País Vasco (BOPV de 29 de junio de 2001) indica: *«Las representaciones empresariales se comprometen a que no se acuda a fórmulas de subcontratación para la realización de las actividades docentes ordinarias regladas. No obstante esta norma general: Se posibilita la subcontratación de servicios, actividades complementarias o actividades puntuales (docentes) relacionadas con el currículum pero que no forman parte intrínseca del mismo».*

[29] Así, el CC. de fabricación de calzado de artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001) dispone en su artículo 49: *«Subcontratación de actividades.— (...) En materia de información a los representantes legales de las plantillas, se estará a lo dispuesto en él artículo 42.4 del Estatuto de los Trabajadores. Sin perjuicio de*

tos [30], y/o, menos frecuentemente, de negociación [31]; y, en el segundo supuesto, se trata de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores al servicio de las empresas auxiliares, cuyas necesidades de personal quedan directamente condicionadas a la vigencia de las contratas con las empresas clientes, utilizándose como fórmula más común la subrogación del nuevo contratista o concesionario que sucede en la actividad del anterior en la posición de

---

lo anterior, la información que la empresa usuaria deberá dar a sus representantes legales de la plantilla sobre la previsión de subcontratación de su actividad, deberá incluir:
a) Objeto y duración de la contrata.
b) Nombre, razón social e identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
c) Lugar de la ejecución de la contrata.
d) Número de trabajadores y trabajadoras que serán ocupados por la contrata o subcontratas.
e) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales».
Resulta de interés destacar el artículo 30.3 del CC. del comercio de automóviles, accesorios y recambios de Sta. Cruz de Tenerife (BOP de 19 de diciembre de 2001) en la medida en que señala que: «Los representantes legales de los trabajadores deberán recibir, al menos trimestralmente, información acerca de las previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados, así como de los supuestos de subcontratación». En sentido similar, artículo 61.3 del CC. de confección de peletería fina de Madrid (BOCM de 25 de enero de 2002); artículo 16 del CC. de industrias del aceite y sus derivados de Córdoba (BOP de 2 de octubre de 2001).

[30] Sirva como ejemplo el artículo 15 del CC. de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) que indica: *«Plantilla.—En el último trimestre de cada año las empresas y los representantes de los trabajadores analizarán la evolución de la plantilla durante el año, así como las actividades y producciones desarrolladas, su distribución a lo largo del año y las diversas modalidades de contratación y subcontratación utilizadas en cada una de ellas, junto con las horas extraordinarias realizadas.*
En base a ello las empresas fijarán las previsiones y objetivos de plantilla para el año siguiente en relación con los objetivos de producción y ventas, su prevista evolución a lo largo del año, la situación del mercado, las inversiones a realizar, las innovaciones tecnológicas, los planes de formación y promoción, los posibles proyectos de rejuvenecimiento de plantillas, etc. Tales previsiones y objetivos serán presentados por escrito a los representantes de los trabajadores, que formularán su posición al respecto (...)». Véase, asimismo, artículo 66 del CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

[31] Así, el CC. de panaderías de Toledo (BOP de 9 de agosto de 2001) establece en su artículo 10 que: *«Sin merma de la facultad que en esta materia corresponde a la Dirección los comités de Empresa o Delegados/as de Personal tendrán los siguientes derechos: (...)c) Ser informados/as previamente en los procesos de subcontrataciones de obras y servicios propios de la actividad de la Empresa. En los casos en que la subcontratación pueda afectar al volumen de empleo, la decisión ha de ser negociada con los/as representantes de los/as trabajadores/as».*

empresario del contratista saliente [32]; subrogación que, dicho sea de paso, únicamente cabe imponer en la negociación colectiva sectorial y respecto de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio de que se trate, pues no es posible imponer obligaciones a cargo de terceros ajenos al ámbito aplicativo del convenio.

Conviene remarcar, por otro lado, que la limitación u ordenación de la contratación y subcontratación de obras y servicios se produce, por lo general, en la negociación colectiva de nivel supraempresarial.

Es oportuno destacar, finalmente, que, en términos generales, la negociación colectiva de las empresas principales atiende únicamente a los efectos de los fenómenos de descentralización sobre los trabajadores al servicio de las mismas, sin que se articulen medidas concretas tendentes a mejorar —aunque sea de forma indirecta— la calidad del empleo de los trabajadores de las empresas auxiliares que eventualmente contraten la realización de obras y servicios con la empresa principal.

Con todo, en materia de seguridad y salud es apreciable un número considerable de convenios colectivos, de nivel sectorial principalmente, que persiguen la mejora de las condiciones de empleo de los trabajadores de las empresas contratistas garantizando su seguridad y salud cuando los mismos desarrollen sus servicios en los lugares de trabajo de la empresa principal, si bien es cierto que, por lo general, se limitan a reiterar lo ya preceptuado en la Ley 31/1995 de PRL [33]. Sin embargo, no puede desconocerse la función pedagógica que tales previsiones ejercen. Importa subrayar a este respecto que sería muy conveniente, por cuanto que contribuiría a mejorar la calidad del empleo en las empresas auxiliares, que, en línea con lo dispuesto para las empresas de trabajo temporal, la negociación colectiva de las empresas principales o clientes impusiera a las mismas la obligación previa de evaluar los riesgos de los puestos de trabajo que van a ser objeto de externalización, al tiempo que prohibiese la descentralización respecto de aquellas actividades especialmente peligrosas.

---

[32] Así, véase el artículo 17 del CC. de empresas de entrega domiciliaria (BOE de 14 de agosto de 2000).

[33] Así, artículo 49 del CC. de fabricación de calzado de artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001); artículo 65 del CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

Aún siendo poco frecuentes, deben ser destacados también por su relevancia aquellos convenios colectivos que mejoran en beneficio de los trabajadores las responsabilidades empresariales previstas en el artículo 42 del TRLET, extendiendo, por ejemplo, la responsabilidad de la empresa principal a la indemnización de naturaleza no salarial por muerte o incapacidad permanente absoluta derivadas de accidente de trabajo o enfermedad no profesional pactada en el convenio aplicable [34]. Asimismo, interesa referirse al Convenio colectivo de la industria textil (BOE de 21 de agosto de 2000) en la medida en que en su artículo 26 viene a reconocer expresamente a los representantes de los trabajadores de la empresa principal la tutela de los derechos de los trabajadores de las subcontratas y empresas de trabajo temporal que trabajen en el mismo centro de trabajo.

No obstante, las posibilidades de intervención de la negociación colectiva en orden a mejorar la calidad del empleo de los trabajadores de las empresas contratistas no se agotan con lo expuesto, siendo de destacar la posibilidad de concretar el concepto jurídico indeterminado «propia actividad» ofreciendo una interpretación amplia del mismo que permita reconducir al ámbito del artículo 42 del TRLET a las actividades complementarias y accesorias de la empresa principal, ya que, como se sabe, la última jurisprudencia del Tribunal Supremo en este punto se muestra favorable a una noción restrictiva de propia actividad que la identifica con las actividades inherentes de la empresa [35]. Pero, sin duda, la cuestión más importante susceptible de ser regulada en la negociación colectiva de las empresas principales es la relativa a la equiparación salarial entre los trabajadores de la empresa principal y los de la contratista que desempeñen tareas iguales o similares. Efectivamente, conviene tener presente que, por lo general, los trabajadores de las empresas auxiliares perciben un salario muy inferior al percibido por los trabajadores de las empresas principales que desarrollan servicios iguales o similares, merced a la fragmentación de la negociación colectiva, que determina la aplicación de distintos convenios colectivos a unas y otras empresas. Precisamente ahí radica la ventaja competitiva de las empresas contratistas. Es por ello que

---

[34] En este sentido, artículo 16 del CC. de construcción y obras públicas de Burgos (BOP de 23 de julio de 2001).

[35] Véase la STS de 24 de noviembre de 1998, A.10034, donde el Alto Tribunal viene a señalar que se integran en el concepto de propia actividad las actividades inherentes, excluyéndose, por tanto, las tareas complementarias o no nucleares, por más que puedan resultar indispensables.

constituye un elemento fundamental para lograr una adecuada protección de los derechos de los trabajadores de las empresas auxiliares la fijación de una garantía de igualdad salarial. Sin duda, la vía más apropiada a tales efectos sería la modificación del artículo 42 del TRLET en orden a introducir tal equiparación, en línea con lo acontecido en el marco de las Empresas de Trabajo Temporal. Entretanto, sin embargo, el citado objetivo puede ser alcanzado mediante la intervención de la negociación colectiva.

Ahora bien, es preciso tener en cuenta a este propósito que, como se avanzó, la mejora de la calidad de la ocupación de los trabajadores de las empresas contratistas no puede llevarse a cabo mediante la imposición de obligaciones a cargo de terceras empresas no incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, pero nada impide la fijación en convenio de estipulaciones en favor de tercero (los trabajadores de las empresas contratistas), en que el sujeto obligado no es —no puede serlo— la empresa contratista sino la principal.

Así, caben, al menos, dos fórmulas para asegurar la aludida igualdad retributiva: la primera consiste en establecer la igualdad salarial, de acuerdo con el Convenio colectivo de la empresa principal, comunicando tal circunstancia a la empresa auxiliar, y, al tiempo, declarar, en todo caso, responsable del pago del 100 % del salario a la empresa principal, en tanto que la segunda consiste en imponer a la empresa principal la obligación de que no celebre contratas con empresas auxiliares que no garanticen esa igualdad retributiva.

Pues bien, retomando la cuestión que nos ocupaba, cabe indicar que, en línea con la actual política pública de empleo, las cláusulas cualitativas, y particularmente las que imponen compromisos de conversión de trabajadores temporales en fijos y las que fijan un porcentaje máximo de temporalidad en las empresas, son las que predominan en la negociación colectiva actual.

Interesa remarcar que, desde un punto de vista jurídico, es posible un tratamiento conjunto de las cláusulas de empleo cuantitativas y cualitativas, pues uno y otro tipo de cláusulas plantean idénticos problemas jurídicos. Así, las cuestiones fundamentales que se presentan al jurista son, por un lado, la determinación de su eficacia —obligacional o normativa—, y, por otro, la concreción de los mecanismos jurídicos que permiten exigir su cumplimiento cuando se produce un incumplimiento de las mismas; cuestión ésta última de enorme importancia si se tiene en cuenta que, frecuentemente, los compromisos de empleo se han establecido a costa de un recorte en los derechos laborales de los

trabajadores o de la concesión de mayores cotas de flexibilidad al empresario para la gestión de los recursos humanos en la empresa.

Ciertamente, en las plataformas de negociación del banco empresarial y del banco social en los últimos años resultan coincidentes las peticiones de mayor flexibilidad en la gestión de los recursos humanos y de mayor seguridad jurídica, por un lado, y de mejora del empleo en términos de estabilidad, por otro. Todo ello se ha traducido en un importante número de convenios colectivos, sobre todo a nivel de empresa, y de pactos y acuerdos de empresa donde, a cambio de a) una mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo [36], o b) de una predeterminación de las causas del despido económico y/ o de la suspensión por causas empresariales y/o de las modificaciones previstas en los artículos 40 y 41 [37], o c) de una ampliación de la modalidad temporal de obra y servicio determinado a los supuestos de consolidación comercial por apertura de tiendas o, en otros términos, por lanzamiento de nueva actividad [38] o bien a los supuestos de vinculación de la duración del contrato por obra y servicio a la duración o vigencia de una contrata [39], o d) del establecimiento de una doble tabla salarial o de la supresión de complementos retributivos respetando los derechos adquiridos mediante la fijación de un complemento personal [40], el em-

---

[36] Así, el CC. de las industrias de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000). Véase también el Pacto interno de contratación para la fábrica de Frape Behr, S.A. en Montblanc, de 11 de diciembre de 1997; Acuerdo marco de Gec Alsthom Transporte, S.A. y Gec Alsthom Electromecánica, S.A. (BOE de 20 de abril de 1998); Acuerdo de Sony España, S.A.-Barcelona Plant con el Comité de empresa de 16 de diciembre de 1997.

[37] Véase Acuerdo de empresa entre Hotel Tryp Urdanibia y los representantes de los trabajadores, de 2 de mayo de 1996; Pacto interno de contratación para la fábrica de Frape Behr, S.A. en Montblanc, de 11 de diciembre de 1997; Acuerdo de la empresa Pont, Aurell y Armengol, S.A. con el Comité de empresa, en Terrassa, a 4 de marzo de 1999; Pacto para la estabilidad del empleo de la empresa Estampaciones Sabadell, S.A, firmado el 2 de febrero de 1996 con vigencia de 3 años (DOGC de 3 de mayo de 1996); Acuerdo de la empresa Boge Caucho Metal con los representantes de los trabajadores firmado en Ripollet el 20 de febrero de 1998.

[38] Véase el artículo 16 del CC. de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000).

[39] Así, Acuerdo de empresa Industrias plásticas Trilla (proveedor de SEAT) con Comité de empresa, 18 de enero de 1999 (Ripollet) sobre definición de la contratación temporal en la empresa y mejora de la calidad del empleo.

[40] Acuerdo de la empresa Universal de Desarrollos Electrónicos, S.A. con los representantes de los trabajadores del centro de trabajo de C/Vendrell firmado en Terrassa el 16 de junio de 1998.

presario adquiere compromisos de empleo tendentes, por lo general, al fomento de la ocupación estable mediante la conversión de contratos temporales en fijos. Particular relevancia presentan en este ámbito los pactos y acuerdos de empresa y los convenios colectivos empresariales alcanzados en las empresas del sector de automoción, donde se aprecia un destacable incremento de la flexibilidad en la regulación del tiempo de trabajo mediante fórmulas tales como la creación de bolsas de horas [41], la fijación de un cuarto turno en sábados y domingos [42] o la distribución irregular de la jornada [43]; fórmulas que son objeto de un detenido análisis en el capítulo de este trabajo dedicado al tiempo de trabajo. Como contrapartida, las empresas del referido sector se comprometen a mejorar la estabilidad en el empleo y/o la creación o mantenimiento del empleo.

Con todo, resulta de interés destacar que, en ocasiones, la regulación concesiva de algunos aspectos de las relaciones laborales plantea dudas de legalidad.

Así, por ejemplo, tratándose de la concreción de las causas del despido previsto en los artículos 52 c) y 51 del ET, debe señalarse que, en línea de principio, no existe impedimento jurídico alguno para que la negociación colectiva asuma una función normativa, esto es, de concreción de conceptos jurídicos indeterminados contemplados en el supuesto de hecho de las normas legales como es el caso de las referidas causas, pues el artículo 85.1 TRLET constituye título competencial habilitante suficiente a tal efecto. Ahora bien, esa interpretación normativa debe ajustarse necesariamente a la finalidad del legislador plasmada en la norma legal en cuestión. De este modo, si se trata de especificar la causa económica, en todo caso, deberá estarse a una situación económica negativa. Ello determina que ciertos pactos de predeterminación de las causas empresariales habilitantes del despido susciten serias dudas de legalidad al tomar en consideración índices económicos que no se traducen necesariamente en una situación económica negativa, al menos, con-

---

[41] Así, el CC. de la empresa Desarrollo y Explotación de Áreas Logísticas Stockauto, A.S., complementario al CC. de garajes de la provincia de Barcelona (DOGC de 10 de junio de 1997).

[42] Véase Acuerdo de la empresa PEGUFORM IBÉRICA, S.A., firmado en Polinyà a 3 de diciembre de 1996; Acuerdo de la empresa Stockauto, S.A. con los representantes de los trabajadores firmado en Barcelona a 24 de diciembre de 1998.

[43] Pacto de contratación para la fábrica de Frape Behr en Montblanc con los representantes de los trabajadores firmado en Montblanc el 11 de diciembre de 1997.

siderados aisladamente. Así, cuando se atiende únicamente al volumen de facturación de la empresa o a la carga de pedidos, pues un descenso de esos índices no supone necesariamente una situación de pérdidas o de disminución de beneficios para la empresa, ya que el volumen de facturación puede ser menor pero los gastos o impagados que debe soportar la empresa haber experimentado un descenso significativo, o bien la carga de pedidos puede ser menor, y, sin embargo, los encargos o pedidos de mayor entidad económica o los precios mayores [44].

Otro ejemplo de negociación concesiva que también suscita dudas de ilegalidad lo constituye la previsión del contrato para obra o servicio determinado para los supuestos de consolidación comercial por apertura de nuevos centros de trabajo [45]. Y ello porque, una vez suprimido por el legislador el contrato temporal de lanzamiento de nueva actividad, parece difícilmente atendible que el contrato para obra o servicio determinado pueda dar cabida a ese supuesto, en la medida en que no se verifica la concurrencia de una obra o servicio con sustantividad y autonomía dentro de la actividad de la empresa.

2. LA EFICACIA JURÍDICA DE LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO

Para afrontar con éxito la cuestión de cómo articular jurídicamente la exigencia del cumplimiento de las diversas cláusulas de empleo previstas a nivel convencional es preciso determinar la eficacia jurídica de las mismas, pues los mecanismos jurídicos de exigibilidad de los compromisos de empleo varían en función del tipo de cláusula ante el que nos encontremos, esto es, en atención a su eficacia jurídica.

---

[44] Así, el Acuerdo de la empresa Pont, Aurell y Armengol, S.A. con el comité de empresa firmado en Terrassa el 4 de marzo de 1999 dispone en el pacto 3º: *«A los efectos de lo contemplado en los arts. 51 y 52 del TRLET, se entenderá que concurren causas económicas o de producción, cuando exista una reducción en la facturación mensual promediada de los 12 meses anteriores de un 20% y que dicha reducción se mantenga durante un período superior a los tres meses, o bien que exista una previsión objetiva y razonable de mantenimiento de la citada reducción en los tres meses siguientes. Se considera como volumen de facturación indicativo la cantidad de 1.947.000.000 pts. en el período de 12 meses»*. En similar sentido el Acuerdo de la empresa Hotel Tryp Urdanibia con los representantes de los trabajadores, firmado en Irún el 2 de mayo de 1996 (pacto sexto).

[45] Véase, el artículo 16 del CC. de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000).

Desde una perspectiva técnico-jurídica, es necesario distinguir entre contenido normativo y contenido obligacional del convenio colectivo. Esta distinción se basa, a su vez, en la naturaleza mixta del convenio colectivo, en tanto que contrato normativo [46].

Partiendo de esa doble eficacia del convenio colectivo, la doctrina [47] y la jurisprudencia trazan una distinción entre el contenido normativo y el contenido obligacional del mismo, atendiendo a un doble criterio: material y subjetivo.

El primer criterio de distinción toma en consideración el contenido material de la cláusula, en cuya virtud el contenido normativo del convenio colectivo estaría integrado por los pactos reguladores de las relaciones individuales y colectivas de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación. Ciertamente, en la actualidad, ha quedado totalmente superada a nivel normativo, doctrinal y jurisprudencial la asimilación entre contenido normativo y materias de carácter individual, de un lado, y contenido obligacional y materias de índole colectiva, de otro [48].

El segundo criterio de distinción —subjetivo— toma como referente los sujetos destinatarios de la cláusula convencional —de-

---

[46] En este sentido, GARCÍA MURCIA, J.: «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales (I)», *Actualidad Laboral,* n.º 23, 1988, p. 1290.

[47] Así, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F.: «Artículo 86. Vigencia» en VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (Dir.E.Borrajo Dacruz), Tomo XII, vol.2º, EDERSA, Madrid, 1982, pág. 124; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Sobre la prórroga de la vigencia de los convenios colectivos denunciados y vencidos», *Actualidad Laboral,* n.º 27, 1986, p. 1370; RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.-SALA FRANCO, T.: «Alcance de la vigencia del convenio denunciado (ex artículo 86.3 del E.T.)», *Actualidad Laboral,* n.º, 16, 1987, p. 850; DEL REY GUANTER, S.: «Infracciones laborales y cumplimiento de los convenios colectivos (II)», Relaciones Laborales, 1988-I, p. 309-12; GARCÍA MURCIA, J.: Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales (I), *Actualidad Laboral,* n.º 23, 1988, p. 1289-96; LOPERA CASTILLEJO, Mª .J.: «Límites de aplicación del contenido normativo del convenio denunciado», *Relaciones Laborales,* 1988-II, p. 195-6; GARCÍA BLASCO, J.: «Normas convencionales y alcance del control administrativo sancionador», *Documentación Laboral,* n.º 29, 1989, p. 25-33; MATÍA PRIM, J.: «Negociación colectiva y derecho de huelga. Deber y pactos de paz» en VV.AA.: *Los problemas actuales de la negociación colectiva. VI Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva,* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994, p. 105; OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical,* Tecnos, 7ª edición, Madrid, 1997, p. 638; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: «El alcance material de la ultraactividad de los convenios denunciados», *Relaciones Laborales,* 1999-II, p. 107-9; ARUFE VARELA, A.: *La denuncia del convenio colectivo,* Cívitas, Madrid, 2000, p. 140-1.

[48] Véase sobre el particular, DEL REY GUANTER, S.: «Infracciones laborales..., ob.cit., p. 310-12.

biéndose subrayar la necesidad de distinguir oportunamente entre destinatarios y beneficiarios [49]— de la cláusula en cuestión. Así, la inclusión de una cláusula convencional en la parte obligacional o normativa del convenio colectivo dependerá de si ésta pretende regular las recíprocas relaciones entre los contratantes, fijando reglas de comportamiento dirigidas a las partes firmantes, con la finalidad de garantizar la observancia del convenio y/o garantizar el contacto entre las mismas durante la vigencia del acuerdo, o bien ordenar la total realidad social en una determinada organización, actuando como auténticas normas cuyos destinatarios son los trabajadores y empresarios o los sujetos colectivos comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio.

Ahora bien, como ha tenido ocasión de precisar la doctrina [50], no cabe desconocer la dificultad de distinguir entre cláusulas obligacionales y normativas en atención a los destinatarios de las mismas en los convenios colectivos de nivel de empresa donde, a menudo, se produce una coincidencia entre sujetos negociadores y sujetos colectivos vinculados u obligados. Así, siguiendo a MARTÍN VALVERDE, un deber empresarial establecido en un convenio de empresa puede responder tanto a un compromiso contraído en su parte normativa como a un compromiso establecido en una cláusula obligacional, de modo que la falta de separación entre empresario-sujeto negociador y empresario-destinatario de las normas del convenio obligará muchas veces a afinar al máximo los criterios de distinción [51].

En nuestra opinión, un elemento particularmente útil a efectos de determinar la naturaleza normativa u obligacional de las cláusulas convencionales es el de la patrimonialización individual del contenido de la cláusula en cuestión, en la medida en que, a menudo,

---

[49] Así, MARTÍN VALVERDE apunta la conveniencia de distinguir entre destinatarios directos y simples beneficiarios en el mandato del convenio, pues la cláusula obligacional va dirigida a las partes del convenio, pero ello no quiere decir que el interés en su cumplimiento corresponde siempre, en exclusiva, a los sujetos de la relación de negociación colectiva. Sus beneficiarios pueden ser, también, los empresarios y trabajadores (o determinados empresarios y trabajadores) incluidos en la unidad de negociación. El criterio de distinción entre unas y otras cláusulas no está, por tanto, en la identificación de los interesados en su cumplimiento, sino en la identificación de sus destinatarios directos e inmediatos. En «Régimen jurídico de las cláusulas de los convenios colectivos según su carácter normativo u obligacional», en *El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional. II Jornadas de Estudio sobre la Negociación Colectiva,* MTSS, Madrid, 1990, p. 52.

[50] MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen jurídico de las cláusulas..., ob. cit., p. 52; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: «El alcance material de la ultraactividad..., ob. cit., p. 108.

[51] MARTÍN VALVERDE, A.: «Régimen jurídico de las cláusulas..., ob. cit., p. 52.

ello es revelador de los destinatarios concretos de la cláusula así como de la finalidad reguladora de la misma. Esto es, será oportuno preguntarse si la cláusula convencional contempla derechos que ingresan automáticamente en el patrimonio de los trabajadores o sujetos colectivos destinatarios y, por tanto, son susceptibles de reclamación judicial directa por parte de éstos. Debe tenerse en cuenta a este propósito que la posible patrimonialización individual del contenido de la cláusula y la inmediatividad aplicativa de la misma han sido consideradas por la jurisprudencia y la doctrina mayoritarias como propias del alcance o eficacia normativa.

Pese a todo, interesa destacar a este respecto que la inclusión final de una determinada cláusula convencional en una u otra parte del convenio colectivo va a depender, en ocasiones, del alcance concreto que las partes del mismo le hayan dado en cada caso, pues una misma materia podrá regularse con carácter obligacional o normativo en atención a si las partes están o no contemplando tal materia con finalidad reguladora de las relaciones individuales y/o de los derechos de acción colectiva de los sujetos colectivos comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. Y es que debe tenerse en cuenta que tanto la doctrina [52] como los tribunales [53] han puesto de relieve que, al no ser un sistema cerrado de conceptos jurídicos determinados, deben valorarse las peculiaridades de cada caso, atendiendo a la voluntad de las partes, al contenido de lo pactado y a la finalidad que se persigue.

Ahora bien, conviene poner de relieve que los criterios recién expuestos no permiten solucionar la adscripción de todas las cláusulas convencionales existentes a una u otra parte del contenido del convenio colectivo. Y ello porque existen cláusulas, más visibles a nivel supraempresarial, que ni se dirigen, ni establecen obligaciones directas para las partes firmantes, ni tampoco se destinan a la regulación de los derechos y obligaciones que conforman el contenido de las relaciones laborales individuales y/o de los derechos de acción colectiva de los sujetos colectivos —al margen de la actividad negociadora de las partes firmantes—, pero que, sin embargo, abordan materias que afectan a terceros [54], en el sentido de que vinculan a terceros o imponen obligaciones a cargo de terceros.

---

[52] GARCÍA BLASCO, J.: «Las técnicas de creación...ob. cit., p. 984.

[53] En este sentido, SSTS de 19 de junio de 1995, RJ 5204, y de 20 de diciembre de 1995, RJ 9486; SAN de 23 de junio de 1999, AS 4266.

[54] GARCÍA MURCIA, J.: «Contenido normativo...(y II), ob. cit., p. 1293; GARCÍA BLASCO, J.: «Normas convencionales y alcance..., ob.cit., p. 28.

Para estos supuestos de cláusulas mixtas la doctrina [55] ha acuñado el término de cláusulas normativas indirectas, o cláusulas de eficacia normativa colectiva, o cláusulas obligacionales normativas. Es el caso de aquellas cláusulas que se dirigen a los sujetos colectivos de ámbito inferior al de las partes firmantes del convenio y cuyo objeto es la regulación y organización de la estructura de la negociación colectiva en los niveles inferiores. Así, los convenios colectivos del artículo 83.2 TRLET, que presentan una naturaleza normativa dirigida a los negociadores situados en el ámbito del acuerdo marco y no una vinculatoriedad o fuerza normativa con operatividad automática sobre las relaciones individuales de trabajo comprendidas en dicho ámbito [56]. Sus contenidos no son meros pactos obligacionales, pues son imperativos para los sujetos a los que van dirigidos [57].

Consiguientemente, es dable sostener que, si bien las cláusulas normativas despliegan, por lo general, una función reguladora de las condiciones de trabajo y empleo, así como de los derechos de acción colectiva en la empresa, con incidencia directa en las relaciones entre empresarios y trabajadores individuales y/o entre empresarios y sujetos colectivos —al margen de su consideración como sujetos firmantes—, es lo cierto que también pueden desarrollar una función *ordenadora de la actividad de terceros sujetos* —sujetos distintos de las partes— desde otra perspectiva, y, por tanto, sin incidencia directa en esas relaciones de trabajo.

De ahí, pues, que podamos afirmar que el ya aludido elemento de la patrimonialización individual del contenido de las cláusulas convencionales es parcialmente insuficiente, por cuanto que, aunque toda cláusula susceptible de patrimonialización individual deberá ser considerada como normativa, lo contrario no siempre es cierto, por cuanto que pueden existir cláusulas, sobre todo a nivel supraempresarial, cuyo contenido no sea susceptible de patrimonia-

---

[55] GARCÍA MURCIA, J.: «Contenido normativo...(y II), ob. cit., p. 1293; GARCÍA BLASCO, J.: «Normas convencionales y alcance..., ob. Cit., p. 28; MATÍA PRIM, J.: «Negociación colectiva..., ob. cit., p.112; MORALES ORTEGA, J.M.: *La administración del convenio colectivo,* Civitas, Madrid, 1998, p. 46-7.

[56] SANTIAGO REDONDO, K.M.: *La negociación colectiva en la cumbre (artículo 83.3 ET),* Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 21-7.

[57] Sobre la naturaleza normativa de las cláusulas convencionales que fijan la estructura negocial en niveles inferiores, véase STS de 18 de febrero de 1999, RJ 2600.

lización individual, y, que, sin embargo, por afectar o modalizar la actividad de terceros de forma automática e inderogable, deban ser consideradas como normativas.

De todo lo expuesto hasta el momento cabe derivar que, a menudo, una misma materia podrá ser regulada por las partes con alcance normativo u obligacional, de modo que a los efectos de determinar el carácter normativo u obligacional de una determinada cláusula convencional deberemos estar a la finalidad concreta que las partes hayan asignado a la misma.

Así, nos situaremos ante una cláusula de carácter normativo cuando la misma despliegue una función reguladora, ya sea de las relaciones laborales individuales o colectivas comprendidas en el ámbito aplicativo del convenio, ya sea de la actividad de un tercero ajeno a las partes y con incidencia sólo indirecta en las relaciones de trabajo, pues debe tenerse en cuenta a este último respecto que la ampliación de funciones y, por ende, de contenidos que está operándose en la negociación colectiva actual está propiciando la aparición de nuevas cláusulas de muy difícil clasificación, que, sin tener una incidencia directa y automática en las relaciones de trabajo en la empresa, sí cumplen una función ordenadora de la actividad empresarial con incidencia en lo laboral. Es el caso de buena parte de las cláusulas de empleo.

En definitiva, a efectos de determinar la función concreta de cada cláusula convencional resultará muy útil atender a dos elementos.

De un lado, al de la patrimonialización individual de la cláusula en cuestión, revelador por sí mismo de la incidencia reguladora directa en el contenido de las relaciones individuales y/o de los derechos de acción colectiva.

De otro lado, al del ámbito de vinculatoriedad de la cláusula, a fin de apreciar qué sujetos se encuentran vinculados por la misma. Así, si de la cláusula se deriva una obligación a cargo de otros sujetos distintos de las partes firmantes y comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, cabrá sostener su carácter normativo, en tanto que si de la cláusula se derivan obligaciones a cargo exclusivamente de las partes firmantes deberá afirmarse su carácter obligacional. Y es que el contenido normativo puede afectar a terceros sujetos incluidos en el ámbito aplicativo del convenio sin dar lugar a derechos individualmente patrimonializables.

Con todo, como se avanzó, en la negociación colectiva empresarial resulta particularmente ardua la tarea de distinguir el ámbito de vinculatoriedad de las cláusulas convencionales, esto es, si el empresario queda vinculado por el compromiso como contraparte laboral o bien como un tercero, siendo preciso incidir con mayor intensidad en la redacción concreta de la cláusula en orden a determinar la finalidad de las partes. Así, pese a que el contenido de la cláusula convencional no resulte individualmente patrimonializable por concretos trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, cabrá seguir sosteniendo su carácter normativo cuando la misma pretenda regular la actividad del empresario no como contraparte convencional sino como un tercero que opera en el mercado de bienes y servicios o en el mercado de trabajo.

Veamos algunos ejemplos a fin de clarificar lo expuesto hasta el momento.

Así, el artículo 8 del CC. de «Air Europa Express Líneas Aéreas, S.A.U.» y los Tripulantes Técnicos de Vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) señala lo siguiente: *«La Dirección de Air Europa Express se obliga durante el tiempo que dure la renovación completa de su flota y como mínimo durante la vigencia de este convenio colectivo a no instar ERE ni despidos individuales por la causa objetiva del artículo 52 c) ET. En el supuesto de que la dirección, en los mencionados períodos de tiempo, instara ERE o despidos individuales por la causa del art. 52 c) ET, que afectaran a trabajadores incluidos en el ámbito personal de este convenio colectivo y dicho expediente fuera autorizado por la autoridad laboral o el despido objetivo fuera declarado procedente o improcedente y la empresa en este último caso optase por la extinción de la relación laboral, ésta se obliga a satisfacer a los trabajadores afectados por tales medidas una indemnización total, incluida la legalmente establecida para el ERE o para el despido individual objetivo, tanto procedente como improcedente, de 65 días por año de antigüedad, con los consiguientes prorrateos por los períodos inferiores al año, sin limitación por años alguna. (...)».*

Atendiendo al elemento de la «patrimonialización individual» del contenido de la cláusula de empleo, es dable sostener que nos situamos ante una cláusula de carácter normativo, por cuanto que los destinatarios de la misma son todos los trabajadores incluidos en el ámbito personal del convenio, en la medida en que se les reconoce de forma directa y automática el derecho a no ser despedidos por causas empresariales. Se trata, por tanto, de una cláusula convencional

que desempeña una función reguladora de las condiciones de trabajo y empleo con incidencia directa en las relaciones entre empresarios y trabajadores comprendidos en el ámbito aplicativo del convenio.

Por su parte, el artículo 13 del CC. de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) precisa: *«Sucesión de contratos temporales. El trabajador contratado por la misma empresa mediante dos o más contratos temporales alegando la misma o análoga causa de contratación y/o para realizar la misma actividad productiva durante un tiempo superior a veinticuatro meses dentro de un período de treinta y seis dará lugar a considerar que los contratos que superen dichos límites lo son por tiempo indefinido. En el supuesto de que la encadenación de contratos con la misma o análoga causa y/o para realizar la misma actividad productiva lo sea de contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, los referidos plazos no podrán exceder de doce meses en un período de dieciocho. La conversión a contrato indefinido se entenderá efectuada al contrato para el fomento de la contratación indefinida establecido en la legislación vigente».*

En este caso, observamos cómo resultan identificables los trabajadores destinatarios de la misma, en la medida en que se nos indica claramente que éstos son todos los trabajadores que sean empleados por la empresa con carácter temporal durante un tiempo superior a 24 meses dentro de un período de 36 o, en el supuesto de eventualidad, durante un tiempo superior a 12 meses en un período de 18, de tal manera que, aunque en el momento de la entrada en vigor del convenio esos trabajadores no estén aún determinados, sin que sea posible conocer aún sus nombres y apellidos, son, sin duda, determinables, en el sentido de que la cláusula de empleo aporta los elementos suficientes para proceder a su determinación futura. Así pues, cuando concurra el marco de referencia predeterminado, los referidos trabajadores pasarán a ser considerados como indefinidos. Se trata de un derecho que ingresa directa y automáticamente en su patrimonio individual.

Tratándose del artículo 8 del CC. de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), que dispone: *«(...) el número de trabajadores con contrato temporal no podrá superar el 50 por 100 de la totalidad de la plantilla»,* cabe destacar que no es posible identificar a los trabajadores destinatarios de la medida, pues ésta aparece referida a un porcentaje de trabajadores no determinable o, en otras palabras, el compromiso de empleo no resulta

«patrimonializable» individualmente por concretos trabajadores, de modo que un trabajador temporal no podrá reclamar judicialmente el cumplimiento de la cláusula por cuanto que éste sólo es potencial beneficiario de la misma pero, en ningún caso, destinatario directo. Entonces, ¿quiénes son los destinatarios de la cláusula de empleo? Parecería, en principio, que las partes firmantes del convenio colectivo que han establecido ese específico compromiso u obligación de hacer, sin embargo, si atendemos al «ámbito de vinculatoriedad» de la cláusula, es lo cierto que el compromiso no se dirige directamente a las partes firmantes del convenio colectivo sino que obliga a sujetos distintos de éstas como son todas las empresas incluidas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, fijando una determinada obligación de hacer que se aplica de forma directa e inderogable a las mismas —fuerza normativa—. Nos situamos, por tanto, ante cláusulas de empleo mixtas o normativas obligacionales, pues ni están dirigidas a determinados o determinables trabajadores individuales ni pretenden regular de forma directa las mutuas relaciones entre las partes firmantes.

Con todo, como se avanzó, en el nivel empresarial resulta particularmente difícil distinguir el ámbito de vinculatoriedad de las cláusulas convencionales, esto es, si el empresario queda vinculado por el compromiso como contraparte laboral o bien como un tercero en los supuestos en que el contenido de las cláusulas no resulta individualmente patrimonializable por concretos trabajadores individuales.

Sirva como ejemplo el artículo 7 del CC. de «Unión Eléctrica Fenosa, S.A.» Zona Centro (BOE de 3 de julio de 1998) donde se indica: *«Política de empleo.- En coherencia con lo indicado en el artículo precedente y al objeto de mantener el equilibrio y renovación de la plantilla, durante la vigencia de este convenio se incorporarán a la empresa doscientos treinta nuevos trabajadores.»*

Se trata de una cláusula tendente a la creación de empleo neto, siendo sus beneficiarios todos los trabajadores del mercado de trabajo, pues, ciertamente, no está dirigida a concretos y determinables trabajadores individuales que puedan exigir su cumplimiento. En este caso, a diferencia del nivel supraempresarial, se plantea la duda de si el empresario se está obligando como parte firmante del convenio colectivo o si actúa como un tercero al que se le impone una obligación de hacer. En nuestra opinión, las cláusulas de empleo de que se trata pretenden, por lo general, regular la actividad del empresario no en cuanto contra-

parte firmante del convenio colectivo sino en cuanto tercero que actúa como sujeto contratante en el mercado de trabajo y en la empresa —política de empleo en la empresa—, imponiéndole concretas obligaciones de hacer o de no hacer. De ahí, pues, que nos decantemos por defender su carácter preferentemente normativo, salvo que se trate de meras obligaciones de medios.

Interesa precisar, por otra parte, que las cláusulas de empleo de carácter normativo en sentido propio —individualmente patrimonializables— se encuentran reguladas frecuentemente en los convenios colectivos de nivel empresarial, en tanto que en los convenios colectivos de nivel supraempresarial encontramos con mayor frecuencia cláusulas de empleo de eficacia meramente obligacional o de eficacia mixta —normativas obligacionales—. Tal circunstancia obedece seguramente al hecho de que las cláusulas obligaciones y las mixtas otorgan un mayor margen de maniobra en el cumplimiento del compromiso de empleo al no identificar a los concretos trabajadores que van a beneficiarse del mismo, y, por tanto, al no generar derechos subjetivos o susceptibles de patrimonialización por parte de concretos trabajadores, de tal suerte que el empresario dispone normalmente de un cierto nivel de discrecionalidad en la elección de los sujetos beneficiarios, al tiempo que las consecuencias derivadas de un eventual incumplimiento del compromiso son, por lo general, de menor entidad, pues aquél no habrá de hacer frente a demandas individuales. A ello se añade que, probablemente, el nivel de negociación idóneo a los efectos de establecer compromisos de empleo es el empresarial, pues la variable *«empleo»* aparece fuertemente condicionada por las características y la organización del trabajo en las concretas empresas, de modo que la instauración de compromisos de empleo resulta más eficaz en términos gestionales cuanto más cerca se sitúa del sujeto llamado a cumplirlos. Así, a nivel supraempresarial, predomina el establecimiento de cláusulas obligacionales, dirigidas solamente a las asociaciones empresariales firmantes del convenio, tendentes a ordenar su comportamiento y el de las empresas afiliadas a las mismas en materia de empleo [58], así como de cláusulas mixtas, dirigidas también al resto de las empre-

---

[58] Véase, el artículo 8 del CC. de las industrias de la ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999) señala que *«Las partes firmantes del presente Convenio consideran como un objetivo prioritario el mantenimiento del empleo y la creación de nuevos puestos de trabajo, comprometiéndose a propiciar dentro de marcos nego-*

sas afectadas por el convenio [59]. En cualquier caso, debe señalarse que una vía apropiada para asegurar la necesaria adaptabilidad del compromiso de empleo a las exigencias de las concretas empresas en la negociación colectiva supraempresarial es la de establecer la posibilidad de revisión de tal compromiso en niveles inferiores. Cuestión sobre la que volveremos más tarde.

3. EL INCUMPLIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS DE EMPLEO Y LOS MECANISMOS JURÍDICOS DE REACCIÓN FRENTE AL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL

La existencia misma de cláusulas de empleo en la negociación colectiva no supondría ventaja o avance alguno para los trabajadores si ante su incumplimiento el ordenamiento jurídico no arbitrara mecanismos tendentes a asegurar su efectividad práctica. Es por ello que la cuestión capital en este ámbito es la de determinar hasta qué punto puede exigirse el cumplimiento de tales cláusulas en sus propios términos. Cuestión para cuyo análisis debe partirse de la distinción entre cláusulas de empleo de carácter normativo y de carácter obligacional, pues las vías de exigibilidad de su cumplimiento son diversas.

---

ciados, las medidas necesarias para la consecución de dicho objetivo en el conjunto de las empresas del sector de la ferralla». Interesa destacar, asimismo, el Convenio de tiendas de conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000), en la medida en que diferencia dos destinatarios de las cláusulas de empleo: de un lado, las empresas encuadradas en la Asociación firmante, y, de otro, todas las empresas que apliquen el Convenio. Así, en el pacto por el empleo que se formaliza se fija lo siguiente: «*Primero.— Las empresas actualmente encuadradas en la Asociación se comprometen, a lo largo de la vigencia del convenio, a transformar en contratos fijos indefinidos hasta un mínimo del 50 por 100 de los contratos de duración determinada de los trabajadores en plantilla a la firma del Convenio(...). Segundo.— Las empresas que apliquen el Convenio se comprometen a transformar en contratos fijos indefinidos, al menos, el 60 por 100 de los contratos de obra y servicios determinados que, para la consolidación de la viabilidad comercial, formalicen al amparo de lo dispuesto en el artículo 16.5 del presente Convenio. La transformación se producirá, en su caso, al término de la vigencia del contrato de obra y servicio determinado(...)*».

[59] En este sentido, la D.T.única del CC. de empresas de venta a domicilio de pizzas y productos precocinados (BOE de 2 de agosto de 2000) dispone que: «*(...) las empresas conscientes de la necesidad tanto de mantener como de incrementar progresivamente el volumen de empleo fijo, lo que conllevará un mejor servicio a los clientes, se comprometen a que como máximo antes de la finalización de la vigencia de la presente norma colectiva, aquéllas alcancen un porcentaje de trabajadores indefinidos en sus plantillas no inferior a un 55 por 100 (...)*».

3.1. El incumplimiento de las cláusulas de empleo de eficacia normativa

Tratándose de cláusulas de empleo de carácter normativo, ya sean cuantitativas, ya cualitativas, su cumplimiento queda garantizado a nivel individual mediante la invocación de las mismas ante el juez por parte del trabajador o trabajadores destinatarios. Así, si la cláusula de empleo consiste en la conversión de determinados o determinables trabajadores temporales en fijos, y el empresario, incumpliendo tal compromiso, denuncia el contrato temporal a la llegada de su término, el trabajador afectado podrá accionar contra el acto de denuncia empresarial interponiendo demanda por despido, pues, en realidad, la decisión empresarial constituye un acto de desistimiento unilateral que será calificado judicialmente como despido improcedente por injustificado. Del mismo modo, si la cláusula consiste en la renuncia empresarial expresa a despedir a los trabajadores de la plantilla por causas económicas, técnicas, organizativas y/o de producción durante la vigencia del convenio colectivo, y el empresario incumple tal obligación de no hacer, el trabajador afectado podrá interponer igualmente demanda por despido, que, en nuestra opinión, deberá ser declarado improcedente por insuficiencia de la causa.

A nivel colectivo, además de recurrir a los medios de control social, tales como las manifestaciones o las denuncias ante la opinión pública, y a las medidas de conflicto colectivo, como la huelga [60], cabría iniciar el proceso de conflicto colectivo a fin de obtener una sentencia declarativa de la existencia de la obligación de empleo y del incumplimiento empresarial. Sentencia que vinculará desde que se dicte la interpretación judicial posterior en los procesos individuales pendientes de resolución o que los trabajadores inicien para que les sean reconocidos de forma concreta los derechos que se desprenden de la interpretación abstracta de la norma. Conviene precisar, además, que las sentencias colectivas que ponen fin a los procesos de conflicto colectivo son normalmente declarativas, sin embargo, no queda excluida la posibilidad de que recaigan sentencias de condena, siendo preciso atender a las diversas modalidades de conflictos colectivos existentes [61]. Así, cuando se trate del incumplimiento empresarial de un convenio colectivo —conflictos de

---

[60] SALA FRANCO, T.-PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «El incumplimiento empresarial de las cláusulas convencionales de empleo», *Poder Judicial*, n.º 12, 1988, p. 177.

[61] STCO 92/1988, de 23 de mayo; STCO 78/1996; STS de 16 de marzo de 1999, RJ 2994. En la doctrina, véase ALARCÓN CARACUEL, M.R.: Un proceso de

incumplimiento—, lo lógico será que la sentencia que acoja favorablemente la pretensión tenga un sentido condenatorio, y que sea posible, por tanto, la ejecución directa, en la medida en que tenga una repercusión directa en el plano individual.

Ahora bien, ello no implicará que la sentencia sea directamente ejecutable en todo caso, sino que, por lo general, será preciso que se concrete o individualice esa condena en procesos ordinarios posteriores, a salvo los supuestos en que las consecuencias de la condena no sean divisibles o bien cuando no haya que precisar las circunstancias que son de conocimiento necesario para la identificación y cuantificación del derecho, dada la identidad y homogeneidad de los derechos, como sucedió en el caso abordado por la STCO 92/1996 en que lo que se reclamó fue el derecho al mantenimiento de un economato de empresa [62].

En el caso que nos ocupa, sin embargo, repárese en que el incumplimiento de las cláusulas de empleo normativas se verificará, normalmente, mediante el despido del trabajador sin que pueda pretenderse, junto a la declaración en abstracto de la existencia de la obligación de empleo, la calificación del despido de concretos trabajadores como improcedente, por cuanto que no es ésta la vía procesal adecuada.

Debe remarcarse, por último, que el incumplimiento empresarial de las cláusulas de empleo de naturaleza normativa es, a menudo, sancionable en vía administrativa. Ciertamente, de entrada, la

---

conflicto colectivo sin sentencia normativa, en *Estudios sobre la ley de procedimiento laboral de 1990* (Coord. ALARCÓN CARACUEL), Marcial Pons, Madrid, 1991, pp.199-206; MARTÍNEZ ABASCAL, V.-A.: «La función de la sentencia en el proceso de conflictos colectivos», *Relaciones Laborales,* 1994-I, pp.184 y ss.

[62] En este sentido, MARTÍNEZ ABASCAL cita algunos ejemplos de sentencias en las que se declaraba el derecho de los trabajadores a volver al anterior sistema de turnos rotativos de descansos semanales, a disfrutar de medio día más de vacaciones para completar así el período de vacacional pactado en el convenio colectivo, o a seguir disponiendo de los servicios de comedor de la empresa. Con acierto, el autor señala que sería absurdo en estos supuestos que cada trabajador individualmente considerado hubiera de acudir al proceso ordinario para obtener la ejecución de la sentencia colectiva, puesto que ésta delimita acabada e inequívocamente el contenido de su derecho y no requiere de ulteriores especificaciones. En «La función de la sentencia..., ob. cit., p. 186. Véase también, ALONSO OLEA, M.-MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo.* 9ª edición. Civitas, Madrid, 1997, pp. 289-90; MONTOYA MELGAR, A.-GALIANA MORENO, J. M.-SEMPERE NAVARRO, A. V.-RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de Procedimiento Laboral.* Tecnos, Madrid, 2001, pp. 190-2.

tutela administrativa sancionadora no alcanza a todo el contenido del convenio colectivo sino únicamente a su parte normativa. Ahora bien, la tutela del contenido normativo que ofrece el TRLISOS no es absoluta, por cuanto que sólo alcanza a aquellas conductas empresariales que, afectando a las materias indicadas que formen parte del contenido normativo, resulten expresamente tipificadas como infracciones en el citado cuerpo legal.

A este respecto conviene tener en cuenta que, a la hora de tipificar las infracciones laborales, la ley únicamente alude expresamente a las cláusulas normativas de los convenios colectivos en el artículo 8.8, donde se contempla como conducta sancionable la trasgresión de las cláusulas normativas sobre materia sindical establecidas en los convenios colectivos. Consiguientemente, parece que, en principio, quedaría excluida la sancionabilidad administrativa de las cláusulas convencionales —incluso normativas— en materia de empleo. Sin embargo, dada la heterogeneidad de cláusulas de empleo existentes, es lo cierto que conviene matizar esa inicial valoración.

Así, en algunos apartados del artículo 7 del TRLISOS, donde se tipifican de forma específica las infracciones graves en materia laboral, es posible encontrar apoyo jurídico para defender la sancionabilidad administrativa de algunas cláusulas de empleo. En particular, las referidas a la contratación temporal así como a la limitación de las horas extraordinarias.

Ciertamente, el artículo 7.2 del citado cuerpo legal reza: «*La trasgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva*».

El propio precepto legal trascrito alude expresamente a la regulación fijada por convenio colectivo en esta materia, de suerte que no ofrece discusión la sancionabilidad administrativa de los incumplimientos de las cláusulas convencionales en este ámbito. Ahora bien, la ley se refiere a aquellos incumplimientos que tengan que ver con una utilización en fraude de ley, o respecto de personas, finalidades, supuestos o límites temporales distintos de los fijados a nivel convencional, por lo que, en principio, parece tener un alcance limitado, no extensible a cualquier incumplimiento en relación con

esas materias. Pero, aún y así, bien mirado, el precepto en cuestión ofrece una tipificación muy amplia que permitiría incluir, en principio, aquellas cláusulas de empleo que: a) fijan un porcentaje máximo de contratos temporales en la empresa; b) establecen el volumen de contratos eventuales en relación con la plantilla total de la empresa, de conformidad con lo previsto en el artículo 15 b) del TRLET; c) fijan compromisos de conversión de contratos temporales en indefinidos, en línea con lo contemplado en el artículo 15.7 del TRLET; e c) inciden en el régimen jurídico del contrato de interinidad obligando a su conversión en indefinido en caso de no reincorporación del trabajador sustituido en el tiempo requerido.

Lo que ocurre es que, en la práctica negocial, no todas estas cláusulas se presentan con un alcance normativo claro, en el sentido que crean derechos que ingresan directamente en el patrimonio individual de los trabajadores incluidos en el ámbito aplicativo del convenio o, en otros términos, que son susceptibles de patrimonialización individual, de donde surge la duda de si cuando el artículo 5 del TRLISOS emplea el término «cláusulas normativas» lo hace en sentido estricto o, por contra, permite dar cabida también a las que hemos denominado cláusulas normativas indirectas, esto es, aquellos compromisos que, aún sin incidencia directa y automática en el contenido o extinción de las relaciones laborales individuales, creando derechos individualmente exigibles, pretenden ordenar la política de contratación de la empresa con trascendencia más allá de las partes.

Lo cierto es que toda la lógica de tipificación de las infracciones laborales que se desprende de los artículos 6, 7 y 8 TRLISOS se basa en la garantía de derechos que, por aplicación de la norma convencional, son susceptibles de ingresar automáticamente en el patrimonio de los trabajadores o sujetos colectivos del ámbito aplicativo del convenio, de suerte que quedarían extramuros las cláusulas de que se trata.

Sin duda, se trata de una conclusión plenamente insatisfactoria, al menos en materia de cláusulas de empleo, ya que produce una fragmentación del sentido y finalidad de las previsiones estatutarias (artículo 15), cuya finalidad no es otra que la de fomentar la intervención de la negociación colectiva en orden a limitar la utilización de la contratación temporal. Carece, pues, de toda lógica señalar que el incumplimiento del límite máximo de duración de los contratos eventuales establecido en convenio colectivo pueda ser objeto de sanción administrativa, y, en cambio, que el incumplimiento em-

presarial del compromiso de conversión del 20% de la plantilla temporal en fija no pueda serlo, dado la imposibilidad de patrimonialización individual, cuando ambos incumplimientos se inscriben en la misma lógica o función: limitar la temporalidad en la empresa.

Por tanto, en este ámbito, la distinción entre contenido normativo u obligacional atendiendo únicamente al elemento de la patrimonialización individual no ofrece resultados satisfactorios, máxime cuando, en la actualidad, los compromisos de empleo tienen como contrapartida directa la ampliación de los márgenes de flexibilidad del empresario en la organización del trabajo en la empresa.

Otras cláusulas de empleo podrían encontrar acomodo en la tipificación abierta que se realiza en el artículo 7.10 del TRLISOS. Se trata de las consistentes en compromisos de no despedir durante la vigencia del convenio colectivo, que, por lo general, también se contemplan con efectos claramente normativos o con incidencia directa en las relaciones laborales individuales del ámbito del convenio. En efecto, el citado precepto legal establece como infracción grave el establecimiento de «*condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por* ***convenio colectivo***». En estos casos, pues, nos encontramos ante cláusulas reguladoras de una materia propiamente característica del contenido normativo de los convenios, como es la extinción del contrato.

3.2. El incumplimiento de las cláusulas de empleo de eficacia obligacional o mixta

Tratándose, en cambio, de cláusulas de empleo de eficacia obligacional o mixta, y dejando a salvo la posibilidad de adoptar otras medidas de conflicto colectivo, es preciso plantearse si cabe iniciar un proceso de conflicto colectivo para la interpretación/aplicación de la cláusula en cuestión. Como se sabe, el conflicto colectivo viene referido a demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores; interés general que no es confundible con el particular de cada trabajador ni con la suma de dichos intereses particulares. La actividad judicial consiste, por tanto, en un discernimiento abstracto de las obligaciones o derechos empresariales sin vincularlo a la situación concreta de trabajadores identificados de antemano.

La dificultad reside en el hecho de que las pretensiones colectivas en el ámbito de que tratamos se fundan normalmente en derechos de titularidad individual, sin que las cláusulas de empleo

obligacionales o mixtas creen derechos subjetivos de titularidad individual, en la medida en que sus beneficiarios no son determinables.

De conformidad con ello, en los casos de incumplimiento de este tipo de compromisos de empleo, el interés que se afecta corresponde, en principio, a los representantes de los trabajadores en cuanto contraparte del convenio colectivo. Ahora bien, dado que no parece que el legislador haya pretendido circunscribir el proceso de que tratamos a los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo, la expresión «trabajador» debe interpretarse en términos de afectación a sus intereses, directos o indirectos [63]. Consiguientemente, teniendo en cuenta que muchos de los compromisos de empleo que aparecen en los convenios colectivos han sido fijados a cambio de una reducción o modulación de los derechos laborales de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación —así por ejemplo, jornada flexible o congelación salarial— parece lógico sostener que el incumplimiento de los mismos afecta directamente a sus intereses. Incluso cuando el *quid pro quo* no se ha establecido de forma clara en el correspondiente convenio colectivo, entendemos que es posible seguir afirmando que el incumplimiento de tales cláusulas afecta a intereses directos de los trabajadores, ya que el compromiso de empleo es siempre expresivo de la solidaridad obrera.

El proceso de conflicto colectivo versará sobre la inaplicación del preciso compromiso de empleo —conflicto colectivo de aplicación—, y la sentencia que ponga fin al mismo, además de declarar la existencia/incumplimiento de la obligación de hacer o de no hacer, podrá condenar al empresario a darle cumplimiento. En nuestra opinión, no debe ser un obstáculo el hecho de que el compromiso de empleo consista en una prestación en interés de terceros indeterminados, puesto que ello no se traduce en la indeterminación de la prestación misma sino en la libertad del deudor —parte empresarial— de elegir a los beneficiarios de aquélla. Ahora bien, como se avanzó, ello no implicará que la sentencia sea directamente ejecutable en todo caso, sino que, por lo general, será preciso que se concrete o individualice esa condena en procesos ordinarios posteriores, a salvo los supuestos en que las consecuencias de la condena no sean divisibles o bien cuando no haya que precisar las

---

[63] BAYLOS GRAU, A.-CRUZ VILLALÓN, J.-FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. F.: Instituciones de *Derecho Procesal Laboral,* ob. cit., p. 238.

circunstancias que son de conocimiento necesario para la identificación y cuantificación del derecho. Así, por ejemplo, cuando se trate del compromiso de contratar a 10 trabajadores del mercado de trabajo o bien de convertir un determinado porcentaje de trabajadores temporales en fijos sin establecer los criterios objetivos que permitan una identificación de los concretos trabajadores temporales beneficiarios del compromiso. En estos casos, la sentencia podrá ser de condena en sentido propio y directamente ejecutable, pues las consecuencias de la misma no son divisibles o individualizables en posteriores procesos individuales.

Consiguientemente, la Sentencia que ponga fin al proceso, si estima la pretensión, será de condena en sentido propio y, por ende, directamente ejecutable. Si el empresario no cumple su contenido de forma voluntaria, deberá iniciarse el proceso de ejecución de la sentencia en orden a obtener una ejecución de la misma en sus propios términos. A tales efectos deberá seguirse lo dispuesto en el artículo 239 del TRLPL.

El referido precepto legal tiende a garantizar al acreedor la ejecución de la sentencia en sus propios términos a través de la posibilidad de que el juez, tras audiencia de las partes, imponga apremios pecuniarios ininterrumpidos que tiendan a anular la resistencia del deudor al cumplimiento específico. Remárquese, no obstante, que se trata de una facultad discrecional del juez, y que, en caso de adoptarse, tal mecanismo podrá modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que pudiera efectuar el apremiado.

En tales circunstancias, no será extraño que se acuda al cumplimiento por equivalencia, operándose, así, un cambio en la prestación debida o, en otros términos, un cambio en el objeto de la obligación empresarial. Ello conllevará el resarcimiento de naturaleza patrimonial del acreedor, de modo que éste consiga lo mismo o lo más aproximado que habría conseguido en caso de cumplimiento normal. Además, si se han producido daños y perjuicios como consecuencia del incumplimiento, tendrá derecho a la correspondiente indemnización.

Sin embargo, entendemos que no toda obligación tiene necesariamente contenido patrimonial o éste es difícilmente determinable. Así, los compromisos de creación de empleo o de conversión de trabajadores temporales en indefinidos difícilmente tendrán equivalente económico o, cuando menos, su determinación resultará compleja. Pero, aún en el supuesto de que lo tuvieran, su exigencia

por parte de los representantes de los trabajadores resultaría difícilmente defendible, ya que la obligación se pactó en interés de terceros o de trabajadores indeterminados. Quedaría, únicamente, solicitar la indemnización de daños y perjuicios por los producidos en la imagen y credibilidad de la representación de los trabajadores en cuanto interlocutores válidos. Consiguientemente, los compromisos de empleo de eficacia obligacional o mixta quedarían vaciados de contenido por la vía del cumplimiento por equivalencia. Es por ello que parece necesario arbitrar otros mecanismos más eficaces para asegurar el cumplimiento de tales obligaciones, máxime cuando predominan los compromisos de empleo de eficacia obligacional o mixta. Tal situación es, además, particularmente preocupante si se tiene en cuenta que en la negociación colectiva actual los compromisos de empleo se pactan a cambio de una mayor flexibilidad en la organización del trabajo en la empresa.

A tales efectos resulta de gran interés la fijación por las partes firmantes de penas convencionales, cuya principal ventaja reside en el hecho de que son las propias partes las que prevén la solución aplicable ante el eventual incumplimiento empresarial, lo que en la práctica puede generar menor conflictividad y agilizar la exigibilidad del cumplimiento de los compromisos de empleo. En definitiva, se trata de potenciar el uso de las técnicas contractualistas de reacción frente al incumplimiento del convenio colectivo en tanto que *contrato* normativo.

3.3. Las figuras de la resolución y de la revisión y la instauración a nivel convencional de penas convencionales como técnicas idóneas para asegurar el cumplimiento de los compromisos de empleo

En las relaciones entre privados resulta de aplicación el principio de equilibrio entre prestaciones que se deriva de la aplicación conjunta de los principios generales de justicia, equidad y buena fe. Principio que, en el ámbito de la negociación colectiva, se ha expresado, principalmente, a través de la doctrina del equilibrio interno del convenio, que viene a poner de manifiesto el carácter del convenio como un todo orgánico y equilibrado, cuyas normas han sido gestadas unas en función de las otras.

Así pues, cuando el deudor —parte empresarial— incumple se produce la quiebra del equilibrio entre prestaciones alcanzado por

las partes. Ante ello, el ordenamiento jurídico reacciona otorgando al acreedor instrumentos adecuados para restablecer tal equilibrio. Es aquí donde entran en juego las previsiones del artículo 1124 del Código Civil, que posibilita el restablecimiento del equilibrio contractual concediendo al acreedor la facultad de optar entre solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato, pudiendo efectuarse ambas peticiones de forma subsidiaria o alternativa. La resolución provoca un efecto liberatorio para la parte incumplidora, de manera que ésta deja de tener el deber jurídico de ejecutar la prestación debida, y un efecto restitutorio cuando alguna de las prestaciones hubieran sido ya ejecutadas, de suerte que cada una de las partes tiene el deber de restituir a la otra tales prestaciones.

Una primera consecuencia de la aplicación del mecanismo contractual expuesto al tema de que tratamos podría ser la posibilidad de resolución o denuncia anticipada del convenio colectivo. Sin embargo, no creemos que sea ésta la única lectura que puede desprenderse de la referida aplicación ni mucho menos la más aconsejable desde la perspectiva de los intereses de los trabajadores comprendidos en el ámbito de aplicación del convenio, por razones obvias. Entendemos, por contra, que el compromiso de empleo debe ponerse en relación con su contraprestación directa, de manera que el incumplimiento de la prestación de hacer o de no hacer a cargo del empresario desencadene la posibilidad de que la contraparte solicite la resolución de la prestación fijada como contrapartida. Téngase en cuenta que, como se avanzó, son abundantes los convenios colectivos y, sobre todo, los pactos y acuerdos de empresa cuya finalidad— expresada en la exposición de motivos o en la declaración de intenciones de las partes —es la mejora de la situación de empleo en la empresa a cambio de mayores cotas de flexibilidad o de mayor seguridad jurídica. En tales casos, aunque las partes no hayan establecido expresamente la inaplicación de esas contrapartidas como sanción frente al incumplimiento empresarial de la cláusula de empleo, la relación de interdependencia entre contraprestaciones se deriva de forma clara del propio pacto o acuerdo, de modo que la resolución de la contrapartida en aplicación del artículo 1124 del Código Civil no parece plantear dificultad alguna [64].

---

[64] Así, por ejemplo, en el Acuerdo de empresa entre Hotel Tryp Urdanibia y los representantes de los trabajadores, de 2 de mayo de 1996, en su exposición de motivos las partes indican claramente que, en aras de conseguir el doble objetivo de obtener una organización más productiva e innovadora, con las mejores condiciones de trabajo, ambas partes consideran conveniente incrementar la estabilidad

Consiguientemente, si la contrapartida consistió en la reducción o congelación salarial o en una doble escala salarial, la representación de los trabajadores podrá solicitar la inaplicación de la misma, incluso con efectos retroactivos, dado que es posible restituir la diferencia salarial resultante. Por otra parte, si la contrapartida se concretó en una predeterminación de las causas del despido económico, el incumplimiento del compromiso de empleo permitirá a los representantes de los trabajadores que pactaron tal regulación no prestar su conformidad al ERE que, en su caso, inicie la empresa.

Interesa remarcar a este respecto la importancia que presenta la determinación temporal del cumplimiento de la obligación de empleo, pues si éste se hace coincidir con la duración del convenio colectivo, a menudo, el eventual cumplimiento o incumplimiento del compromiso únicamente podrá verificarse al término de la vigencia de aquél; momento en que la inaplicación de la contrapartida, muchas veces, no resultará eficaz. De ahí, pues, la conveniencia de que el cumplimiento del compromiso de empleo se escalone temporalmente a lo largo de la vigencia del convenio colectivo, sobre todo, cuando la duración pactada es superior al año, siendo, además, de enorme utilidad la constitución de comisiones paritarias *ad hoc* a las que se encomienden funciones de seguimiento del compromiso de empleo a fin de determinar en cada momento la situación y evolu-

---

en el empleo, mediante la reducción progresiva y razonable de los niveles de temporalidad actualmente existentes en la plantilla y la potenciación de la contratación por tiempo indefinido, y, a efectos de preservar la viabilidad de la empresa y en aras de la seguridad jurídica de todas las partes y en el marco de la tendencia constitucional y legal de incrementar el espacio de la autonomía colectiva y de conseguir una mayor adaptación a las necesidades específicas de las relaciones laborales de cada empresa, se acuerda una predeterminación de las causas empresariales de los artículos 40, 41, 51 y 52 del TRLET.

En el mismo sentido, véase el Pacto interno de contratación para la fábrica de Frape Behr, S.A. en Montblanc, de 11 de diciembre de 1997; el Acuerdo de la empresa Pont, Aurell y Armengol, S.A. con el Comité de empresa, en Terrassa, a 4 de marzo de 1999; el Acuerdo de empresa Industrias plásticas Trilla (proveedor de SEAT) con el Comité de empresa, 18 de enero de 1999 (Ripollet) sobre definición de la contratación temporal en la empresa y mejora de la calidad del empleo; el Pacto para la estabilidad del empleo de la empresa Estampaciones Sabadell, S.A, firmado el 2 de febrero de 1996 con vigencia de 3 años (DOGC de 3 de mayo de 1996); el Acuerdo marco de Gec Alsthom Transporte, S.A. y Gec Alsthom Electromecánica, S.A. (BOE de 20 de abril de 1998); el CC. de la empresa SA DAMM, Fábricas de Cerveza para la Comunidad Autónoma de Cataluña para los años 1996-1998 (DOGC de 27 de mayo de 1998).

ción del empleo en la empresa y, por tanto, el nivel de cumplimiento por parte del empresario.

Pues bien, la mayor parte de los convenios colectivos hacen coincidir el tiempo de cumplimiento del compromiso de empleo con la vigencia del convenio, si bien es bastante frecuente que las partes firmantes constituyan comisiones paritarias de seguimiento de la evolución del empleo en las empresas, lo que permitirá dirimir en cada momento si el compromiso de empleo está en vías de cumplirse o si, por contra, difícilmente podrá darse cumplimiento al mismo. Con todo, aún siendo escasos, interesa destacar que existen algunos ejemplos en la negociación colectiva en que se establece un cumplimiento escalonado en el tiempo del compromiso de empleo [65].

La facultad resolutoria podrá ejercitarse en el marco del proceso de conflicto colectivo, de tal forma que la representación de los trabajadores solicite, junto a la constatación del incumplimiento empresarial, la condena al cumplimiento de la obligación o, subsidiariamente, cuando el empresario no cumpla voluntariamente en forma específica en un plazo determinado, la resolución de la concreta contraprestación del compromiso de empleo.

La solución expuesta no parece adecuada, sin embargo, cuando la contrapartida a la cláusula de empleo no se ha fijado nítidamente por la negociación colectiva. En tales casos, cabría plantearse la posibilidad de acudir a la figura de la revisión o actualización del convenio en cuanto mecanismo tendente a restablecer el equilibrio de las prestaciones. No obstante, en el ámbito laboral, la revisión judicial del convenio resulta una vía de imposible realización. Tal vez, en aplicación del artículo 95.2 TRLPL, pudiera pensarse en la posibilidad de que el juez, para mejor proveer, se dirigiera a la Comisión paritaria del convenio o a la Comisión *ad hoc* —comisión de empleo— para que emitiera un informe sobre las cláusulas del convenio cuya inaplicación o revisión pudiera restablecer el equilibrio interno del mismo. Sin embargo, se trata de una vía no exenta de problemas, en la medida en que las comisio-

---

[65] Es el caso del Pacto para la estabilidad del empleo de la empresa Estampaciones Sabadell, S.A, firmado el 2 de febrero de 1996 con vigencia de 3 años (DOGC de 3 de mayo de 1996), en cuyo acuerdo núm. 4. se precisa que *«Durante los tres primeros años de vigencia de este acuerdo, la dirección de la empresa se compromete a incorporar a la condición de contrato indefinido a un grupo de 75 trabajadores, con una previsión de un mínimo del 50 % el primer año».*

nes paritarias no pueden desarrollar funciones normativas, y, por tanto, alterar el contenido convencional, sin un acto de delegación previo por parte de la comisión negociadora del convenio y dentro del marco de referencia prefijado por ésta.

Consiguientemente, la vía más idónea, en nuestra opinión, para asegurar el cumplimiento de los compromisos de empleo consiste en la fijación de penas convencionales como garantía del cumplimiento empresarial. Como se avanzó, este instrumento presenta la ventaja de que son las propias partes firmantes del convenio colectivo las que ofrecen la solución ante un eventual incumplimiento empresarial del compromiso de empleo contemplando una sanción específica. Precisamente, un ejemplo de cláusula de penalización lo encontramos en aquellos supuestos en que las partes expresamente determinan la inaplicación de ciertos contenidos del convenio colectivo ante el incumplimiento de la cláusula de empleo; supuestos que, dicho sea de paso, empiezan a proliferar en la negociación colectiva actual, sobre todo a nivel supraempresarial.

Así, por ejemplo, el CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) señala en su D.T.8ª: *«e) El incumplimiento de los presentes compromisos de empleo dará lugar a que la empresa de que se trate no pueda utilizar, hasta el cumplimiento del compromiso, la modalidad de contratación temporal por obra o servicio que se establece en el artículo 12.B.2. del presente Convenio Colectivo».*

Por su parte, el artículo 17 del CC. de marroquinería y similares de Alicante (BOP de 11 de julio de 2001) dispone: *«2.3 Cuando el personal eventual supere el 50 por ciento de la plantilla, las empresas no tendrán derecho a aplicar la flexibilidad de jornada del artículo 22 del Convenio».*

Interesa destacar también el pacto por el empleo contemplado en el CC. de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000) en el que se indica que: *«(...)En caso de que la duración de los contratos exceda de dos años, a contar desde el inicio o ampliación dela consolidación comercial, o bien no hubiesen sido transformados en indefinidos los contratos señalados en el párrafo precedente, la empresa no podrá volver a hacer uso de esta modalidad contractual hasta transcurridos dos años desde el incumplimiento, sin perjuicio de la*

transformación en indefinidos de los contratos formalizados en el centro abierto o ampliado» [66].

Resulta de interés, asimismo, el artículo 35 del CC. de Autotransporte Turístico Español, S.A. (ATESA) (BOE de 2 de octubre de 2001), en la medida en que se fija el porcentaje máximo de temporalidad en la empresa y, para el caso de incumplimiento del mismo, se dispone que *«la Comisión de ascensos y vacantes seleccionará qué trabajador o trabajadores adquirirán la condición de fijos, quedando excluidos de esta posibilidad los trabajadores que estén cubriendo vacaciones, situaciones de IT o maternidad, licencias o excedencias, y aquellos que lleven menos de 6 meses contratados».*

Otras veces, ante el incumplimiento empresarial del compromiso de no extinguir contratos de trabajo, salvo por causas disciplinarias, las partes pueden fijar la obligación de abonar una indemnización superior a la prevista legalmente. Sirva como ejemplo el artículo 8 del CC. de «Air Europa Express Líneas Aéreas, S.A.U.» y los tripulantes técnicos de vuelo (BOE de 8 de noviembre de 2001) donde se fija una indemnización de 65 días de salario por año de servicio, con los consiguientes prorrateos por los períodos inferiores al año, sin limitación por años alguna. De este modo, con independencia del carácter normativo u obligacional del compromiso de empleo, la obligación de pago presenta eficacia normativa y resulta directamente exigible ante el juez que conozca del despido por parte del trabajador o trabajadores, en su caso, afectados.

En suma, pues, entendemos que para asegurar la plena eficacia de los compromisos de empleo, las partes deberían regularlos de manera tal que reconocieran derechos susceptibles de patrimonialización individual —estableciendo, cuando ello fuera posible de acuerdo con el tipo de cláusula de que se trate, los criterios objetivos que permitieran una identificación de los concretos destinatarios de las cláusulas de empleo—, y, al mismo tiempo, —o, al menos— fijar penas convencionales para el caso de incumplimiento empresarial consistentes, ya sea en la inaplicación de alguna parte del contenido convencional, en su caso, también con efectos retroactivos —precisamente, la cláusula o cláusulas que opera/n como contrapartida del compromiso—, ya sea en la obligación de pago de

---

[66] En similar sentido, véase también artículo 24.1 del CC. de hostelería y turismo de Huesca (BOP de 4 de enero de 2002); artículo 15 del CC. de las industrias de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000); artículo 30 del CC. de las industrias de aceite y derivados (Sevilla) (BOP de 2 de octubre de 1999).

ciertas cantidades económicas, cuya ejecución resulta fácilmente realizable. Con ello se lograría reforzar el cumplimiento del compromiso de empleo tanto desde la perspectiva de sus efectos en el nivel individual como en el colectivo.

Por otra parte, y a fin de garantizar una gestión adecuada de los compromisos de empleo a lo largo de la vigencia del convenio colectivo, resulta particularmente útil la creación de comisiones paritarias *ad hoc* encargadas de la vigilancia, seguimiento y, en su caso, adaptación de los compromisos de empleo a las necesidades cambiantes de la dinámica empresarial. Debe tenerse en cuenta que las cuestiones relativas al empleo no participan del carácter más estático de otras materias tales como la seguridad y salud en el trabajo, el régimen disciplinario o los derechos colectivos, sino que, por el contrario, requieren de una aplicación dinámica. Así pues, en línea con las previsiones del ANC-2002, parece oportuno potenciar la figura de las comisiones paritarias en cuanto órganos mixtos que pueden facilitar y agilizar el cumplimiento de los compromisos de empleo, evitando, de este modo, la excesiva judicialización de los conflictos colectivos de trabajo. A tal fin, resulta imprescindible que se regule con mayor precisión la composición y las reglas de funcionamiento de las mismas, de modo que puedan llevar a cabo eficazmente esa labor.

4. LA POSIBLE REVISIÓN O EXTINCIÓN DEL COMPROMISO DE EMPLEO EN BASE A LA EXCESIVA ONEROSIDAD SOBREVENIDA DEL MISMO

Dejando a salvo los supuestos de incumplimiento por imposibilidad sobrevenida de la prestación (fuerza mayor), que conllevan la necesaria extinción de la obligación, el deudor, en base al principio de equilibrio entre las prestaciones, puede solicitar la resolución o revisión del contrato por excesiva onerosidad de la prestación derivada de la modificación sobrevenida de las circunstancias que las partes habían tenido en cuenta como necesarias para el desarrollo de la relación obligatoria.

El extraordinario dinamismo de la empresa y las cambiantes necesidades de la misma parecen aconsejar la posibilidad de acudir a tal recurso a fin de no comprometer ni su viabilidad ni su competitividad en cuanto objetivos igualmente atendibles por el Derecho del Trabajo actual. Con todo, la dificultad de apreciar la concurrencia de circunstancias que determinen la excesiva onerosidad del compromiso de empleo resulta obvia, por lo que debe

tenderse a una objetivización de tal situación, fijando las condiciones precisas en que podrá resolverse o revisarse el compromiso de empleo.

Las cláusulas de revisión o exoneración del compromiso de empleo resultan particularmente adecuadas para adaptar las obligaciones de empleo a la situación concreta de cada empresa en los supuestos en que tal compromiso se instaure en la negociación colectiva de nivel supraempresarial, a modo de cláusula de descuelgue en materia de empleo, estableciendo, eso sí, las oportunas medidas de control por parte de la Comisión paritaria de seguimiento de los compromisos de empleo y/o de los representantes de los trabajadores. Así, resulta de interés destacar, entre otros [67], el CC. de Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Baleares (BOCAIB de 15 de diciembre de 1998) donde se dispone lo siguiente:

> *«Artículo 9. Antigüedad.— (...) El mencionado porcentaje de empleo fijo y estable podrá ser modificado de acuerdo a lo siguiente: 1º. Cuando concurran circunstancias económicas o sociales que a juicio de cualquiera de las partes hagan necesario un reajuste del empleo fijo y estable, podrá pactarse en futuros convenios una modificación del citado porcentaje. 2º. Cuando existan empresas a las que por causas económicas o técnicas, objetiva y fehacientemente acreditado les sea imposible cumplir el compromiso de consecución de empleo fijo y estable pactado, éste no será de necesaria aplicación a éstas, debiendo en estos casos darse traslado a las partes para la fijación del porcentaje de empleo alcanzable.*
>
> *Las empresas que quieran acogerse a esta reducción deberán: 1º. Solicitarlo a la Comisión paritaria con un plazo de treinta días. 2º. Presentar ante los representantes legales de los trabajadores en función de la unidad de contratación en la que se encuentren comprendidos, la documentación adecuada y suficiente que en cada caso dichos representantes estimen. Dichas empresas tenderán al incremento progresivo de los porcentajes de empleo fijo y estable, si superan las circunstancias que en su día dieron lugar*

---

[67] Así, la D.T. única del Convenio de estibadores portuarios (BOE de 10 de diciembre de 1999) señala que *«(...) Las partes se comprometen a no presentar expedientes de regulación de empleo o amortizaciones de puestos de trabajo durante la vigencia de este Acuerdo, salvo que el nivel de actividad de cualquier sociedad de estiba y desestiba descienda por debajo del 75 por ciento durante seis meses y a tal efecto, se reunirá la Comisión mixta para adoptar los acuerdos que procedan».*

al trato diferenciado en la exigencia del cumplimiento del citado porcentaje, hasta llegar a alcanzar el compromiso referente al nivel de empleo fijo y estable en el porcentaje aplicable en ese momento.(...)».

Es oportuno destacar, no obstante, que muchos de los convenios colectivos que proceden a concretar las causas de exoneración del cumplimiento de la obligación de empleo lo hacen de forma excesivamente genérica o vaga, lo que en la práctica puede equivaler a vaciar de contenido el compromiso de empleo, máxime cuando no se fija la obligación de someter la cuestión a la Comisión paritaria y/o a los representantes de los trabajadores [68].

---

[68] Así, la cláusula adicional 1ª del CC. de la empresa Aparcaments i Serveis de l'-Hospitalet, S.A. (DOGC 21 de enero de 1998) reza: *«A partir de la entrada en vigor de este Convenio, las nuevas contrataciones que se formalicen con carácter temporal pasarán a fijas una vez transcurrida la duración máxima del contrato de que se trate, siempre que la contratación se derive de la necesidad de crear y cubrir un nuevo puesto de trabajo consolidado y esto se constate de común acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, salvo que, por la situación económica, organizativa o productiva de la empresa en ese momento, sea necesario realizar un ajuste de la plantilla».*

Del mismo modo, el artículo 12 del CC. de los trabajadores de limpieza del centro hospitalario «Clínica Puerta de Hierro» de Madrid (1997-1999) (BO Comunidad de Madrid, suplemento al núm. 108 de 1998, p. 37) que dispone lo siguiente: *«Mantenimiento de puestos de trabajo.— La empresa se propone contribuir al mantenimiento de los puestos de trabajo, hasta el límite razonable de sus posibilidades. En consecuencia se compromete durante la vigencia pactada para este convenio, a no instar expedientes de despido colectivo, de los contemplados en el artículo 51 del ET, ni proceder a extinguir contratos de trabajo al amparo del artículo 52 c) del ET, a no ser que se vea obligada para ello por razón de fuerza mayor o por causa o decisión que le sea ajena y que suponga una variación en las condiciones objetivas de la contrata».*

Véase, asimismo, el Anexo II del Acuerdo marco de Gec Alsthom Transporte y Gec Alsthom Electromecánica, S.A. (BOE 20 de abril de 1998) que expresa lo siguiente: *«Estabilidad en el empleo.—1) Contratos en prácticas.1.1.Regla general: los contratos en prácticas actualmente en vigor se convertirán en fijos al término de su última renovación legal posible y, en todo caso, los contratos suscritos con anterioridad al 1 de abril de 1997 pasarán a fijos antes del 1 de mayo de 1998.1.2.Excepcionalmente, cabrá la no renovación del contrato y, consecuentemente, la no conversión en fijo, cuando el rendimiento del contratado no alcance los estándares mínimos establecidos por la empresa.2) Contratos de obra.2.1. Los contratos de obra que a la firma de los Convenios lleven ya más de dos años de servicios serán convertidos en fijos el primer día del mes siguiente al de la firma del Convenio.2.2. Los restantes contratos de obra serán convertidos en fijos al cumplimiento del segundo año de servicios en la empresa y, en todo caso, antes del 1 de mayo de 1998, para los suscritos antes del 1 de abril de 1997. 2.3. La validez de los acuerdos contenidos en los puntos anteriores queda supeditada a las previsiones de carga de trabajo fija y/o la rescisión o reducción significativa de contratos por parte del cliente que, en su día, dieron origen a los mismos y que ahora se convierten en indefinidos. Dichos contratos estarán a lo dispuesto en el Real Decreto 8/1997, de 16 de mayo».*

Capítulo II

LOS CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA (ARTÍCULO 15 TRLET)

1. INTRODUCCIÓN: EL ESPACIO VITAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

A nivel heterónomo, son abundantes las llamadas expresas a la negociación colectiva para que intervenga en materia de contratación temporal, sobre todo a partir de la reforma legislativa laboral 2001.

La reforma laboral de 1997, que tuvo su origen en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, pretendió alcanzar dos objetivos básicos.

Por un lado, trató de reforzar la causalidad de la contratación temporal restringiendo el supuesto habilitante para la utilización del contrato por obra y servicio determinado, fomentando la intervención de la negociación colectiva en la identificación de las tareas susceptibles de ser cubiertas mediante contratos por obra y servicio determinado y eventual, así como eliminando los contratos temporales acausales de fomento del empleo y de lanzamiento de nueva actividad.

Por otro lado, pretendió restringir la utilización de la contratación temporal potenciando la intervención de la negociación colectiva en orden a limitar el volumen de contratos eventuales en relación con la plantilla total de la empresa.

Interesa precisar a este respecto que el fomento de la intervención de la negociación colectiva tiene la doble finalidad de evitar la utilización abusiva de las modalidades temporales y, al mismo tiempo, facilitar la adaptación de la contratación temporal a las características y necesidades de los diversos sectores de actividad.

La reforma laboral de 2001 pretende profundizar en la línea iniciada en 1997 en materia de reducción de la temporalidad y de mejora de la calidad de la contratación temporal, y, a tal efecto, introduce nuevos campos de intervención para la negociación colectiva. Con todo, conviene apuntar que se trata de una regulación, en general, meramente declarativa, en el sentido de que no habilita nada que la negociación colectiva no pudiese ya regular en base a la competencia general de intervención contemplada en el artículo 85.1 ET. Pese a todo, es preciso reconocer su efecto positivo en cuanto potencia el papel regulador de la negociación colectiva en este ámbito.

Importa señalar, por otra parte, que la Ley 12/2001, de 9 de julio, para el incremento del empleo y la mejora de su estabilidad, mejora notablemente el régimen jurídico de los contratos temporales y efectúa una llamada expresa a la negociación colectiva para que establezca medidas tendentes a evitar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal, en cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, cuya fecha máxima de transposición finalizaba el 10 de julio de 2001, sin embargo, no cabe desconocer que *«la reforma no parece perseguir tanto un descenso significativo de la ratio de temporalidad de nuestro mercado de trabajo, sino más bien «normalizar» el uso de la contratación temporal y su aceptabilidad también por los tribunales, reduciendo para ello algo la diferencia de protección en caso de extinción del contrato entre la contratación temporal y la indefinida»* [1].

Pues bien, de un lado, el nuevo apartado 5 del artículo 15 ET señala que los convenios colectivos podrán establecer requisitos adicionales dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal. Por otro lado, el nuevo apartado 7 del referido precepto legal indica que los convenios colectivos establecerán las medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores temporales a la formación profesional continua, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesionales. Además, se indica que los convenios colectivos podrán establecer

---

[1] RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.-VALDÉS DAL-RÉ, F.-CASAS BAAMONDE, M. E.: «La reforma del mercado de trabajo ara el incremento del empleo y la mejora de su calidad», *Relaciones Laborales,* 2001-I, p. 80. De los mismos autores véase «La Ley 12/2001 y la consolidación de la reforma del mercado de trabajo ara el incremento del empleo y la mejora de su calidad, *Relaciones Laborales,* n.º 17/2001, p. 11.

criterios objetivos y compromisos de conversión de los contratos de duración determinada o temporales en indefinidos.

Junto a ello se contemplan derechos específicos a favor de los trabajadores temporales. Así, el nuevo apartado 6 del artículo 15 ET recoge expresamente el derecho de igualdad de trato en materia de derechos laborales, indicando que, en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos de manera proporcional al tiempo trabajado. Por su parte, el apartado 7 consagra el derecho de los trabajadores temporales a ser informados por el empresario sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que el resto de trabajadores. Y, por último, la letra c) del artículo 49 ET establece una indemnización por finalización de contrato, con la excepción del contrato de interinidad, del contrato de inserción y de los contratos formativos, de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar ocho días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación[2]. Respecto de esta última previsión, es de interés apuntar que, en nuestra opinión, resulta criticable el hecho de que la cuantía prevista se regule con carácter dispositivo y no así con carácter de derecho necesario relativo, teniendo en cuenta que la indemnización pretende cumplir, entre otras, una función de «normalización» de la contratación temporal. Por otra parte, dicha cuantía supone una diferencia de trato no justificada respecto de la regulación prevista en materia de indemnizaciones por finalización de contrato en el ámbito de las ETTs. Tampoco parece justificada la diferencia de trato del contrato de interinidad respecto del resto de contratos de duración determinada, pues, si bien es cierto que se trata de una modalidad temporal «no patológica», en el ámbito de las ETTs ello no es motivo suficiente para excluirla de la indemnización por finalización de contrato prevista en el artículo 11.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio. Y es que, como se avanzó, la indemnización también está llamada a cumplir una función de «normalización» de la contratación temporal en términos de mejora de su régimen jurídico.

---

[2] La ausencia de referencia a la negociación colectiva en este punto evidencia el deseo del legislador de evitar la intervención de ésta, lo que parece contradecir el objetivo de la Ley 12/2001 de ampliar el ámbito de actuación de la negociación colectiva en materia de contratación temporal. En este sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.-VALDÉS DAL-RÉ, F.-CASAS BAAMONDE, M.E.: «La reforma del mercado de trabajo..., ob. cit., pp. 11-12.

Por otra parte, con el objetivo de evitar la utilización abusiva de esta modalidad temporal, la reforma laboral 2001 ha venido a limitar la duración máxima del contrato eventual, fijándola en 12 meses.

Con todo, es de interés poner de relieve que la reforma legislativa laboral 2001, operada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, introduce algún elemento que, en nuestra opinión, viene a empañar la finalidad de reforzamiento de la «causalidad» de la contratación temporal.

Así, se añade un nuevo supuesto de contratación temporal, el contrato de inserción, previsto para la contratación de trabajadores desempleados por parte de una Administración Pública o entidad sin ánimo de lucro, dentro del ámbito de los programas públicos que se determinen reglamentariamente, para la realización de una obra o servicio de interés general o social, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del desempleado. A falta de desarrollo reglamentario, consideramos que se trata de un contrato temporal acausal cuya finalidad es la de fomento del empleo de ciertos colectivos con especiales problemas de inserción en el mercado de trabajo, pues parece posible la celebración de este tipo de contratos para la cobertura de puestos de trabajo permanentes, con tal de que se trate de servicios de interés general o social. Habida cuenta de la proximidad de este nuevo contrato con el de colaboración social, puede darse la tendencia a equiparar el concepto de «interés general o social» con el de «servicio público», de suerte que cualquier servicio o actividad desarrollado por una Administración Pública podría ser susceptible de cobertura mediante este contrato, lo que reforzaría la conclusión de que estamos ante un contrato temporal acausal. Con todo, conviene indicar que parte de la doctrina ha considerado que la duración de este contrato será la de la obra o servicio de interés general o social que constituye su objeto [3].

En suma, pues, la normativa heterónoma ha venido a otorgar un papel protagonista a la negociación colectiva en materia de gestión de la contratación temporal. Del mismo modo, el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002 alcanzado entre CEOE y CEPYME, de un lado, y CCOO y UGT, de otro, pone de manifiesto también la necesidad de que los convenios colectivos

---

[3] RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.-VALDÉS DAL-RÉ, F.-CASAS BAAMONDE, M. E.: «La reforma del mercado de trabajo..., ob. cit., p. 79.

asuman un papel protagonista en este ámbito, fomentando el uso adecuado de las diferentes modalidades de contratación así como permitiendo la adaptación de las diferentes modalidades contractuales a las necesidades de las empresas.

Veamos, pues, qué papel está jugando la negociación colectiva en ese doble proceso de limitación, por un lado, y de «normalización», por otro, de la contratación temporal, poniendo de relieve las principales líneas de evolución hacia las que apunta.

2. ANÁLISIS DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

Avanzando una de las conclusiones del estudio, cabe empezar indicando que, a nivel supraempresarial, resulta creciente el número de convenios colectivos que abordan de forma más o menos global o integrada la materia de contratación temporal, no limitándose, por tanto, a aspectos puntuales o particulares de la misma. Ciertamente, buen número de convenios colectivos supraempresariales proceden a una identificación de los supuestos de contratación temporal; fijan mecanismos para evitar los abusos en la utilización sucesiva de contratos temporales; contemplan derechos de información a favor de los representantes de los trabajadores en materia de contratación; otorgan funciones de seguimiento y control de la contratación temporal a la Comisión paritaria; recogen expresamente la garantía de igualdad de trato; y contemplan el derecho a una indemnización por finalización del contrato temporal.

Por el contrario, a nivel empresarial, es más frecuente la remisión a la normativa heterónoma, o bien al convenio colectivo supraempresarial [4], o, a lo sumo, el tratamiento de algún aspecto puntual relativo a la contratación temporal. Cierto es que, de conformidad con el art.84 TRLET, el nivel idóneo de negociación a tales efectos resulta ser el sectorial estatal, de modo que la negociación colectiva de nivel empresarial parece estar destinada a

---

[4] Así, entre otros, Convenio Colectivo de Amper Programas de Electrónica y Comunicaciones, S.A. (BOCM de 6 de octubre de 2001) (art. 34); Convenio Colectivo de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001) (art. 17); CC. de Magneti Marelli Electrónica, S.L. (centro de trabajo de Barberà del Vallès) (DOGC de 28 de noviembre de 2001) (art. 36); CC. de Robert Bosch España Fábrica Treto, S.A. (BOCantabria de 20 de noviembre de 2001) (art. 26); CC. de Alcatel Integración de Redes, S.A. (BOE de 16 de octubre de 2001) (art. 14.4); CC. de Alstom Power, S.A. (BOBizkaia de 1 de octubre de 2001) (art. 9).

contener una regulación parcial en esta materia, sin embargo, no es menos cierto que no se trata de una reserva absoluta, pues cabe la posibilidad de adaptación de las modalidades de contratación al ámbito de la empresa. A ello se añade que el artículo 15 TRLET efectúa constantes llamadas a la negociación colectiva de cualquier ámbito sin fijar, por lo general, prelación alguna. Ello significa que la negociación colectiva de ámbito empresarial puede desarrollar también un importante papel en la gestión adecuada de la contratación temporal; desarrollo que, sin embargo, no se ha producido de forma significativa hasta la fecha.

2.1. Identificación de los supuestos de contratación temporal

Así, en primer lugar, la negociación colectiva —mayoritariamente la de nivel supraempresarial— ha llevado a cabo, a menudo, la tarea de identificar los supuestos habilitantes para la contratación por obra y servicio determinado y eventual. Esa tarea constituye una expresión más de la función interpretativa/normativa que está asumiendo la negociación colectiva actual, consistente en la concreción o predeterminación de conceptos jurídicos indeterminados que se localizan en el supuesto de hecho de las normas jurídico-laborales, y que comportan un elevado margen de discrecionalidad en su aplicación práctica. En el ámbito que nos ocupa, se trata de una labor que viene propiciada por el propio legislador, en la medida en que se posibilita de forma expresa la intervención de la negociación colectiva en el sentido expuesto. Con ello pretende alcanzarse un doble objetivo: seguridad jurídica y adaptación a las necesidades concretas de los sectores de actividad y de las empresas.

Ahora bien, conviene tener presente que la referida función interpretativa/normativa encuentra sus límites en la propia definición legal de los supuestos de temporalidad, de tal suerte que la concreción de que tratamos no podrá contrariar la finalidad de la norma objeto de interpretación. De este modo, si la concreción se ha efectuado en un convenio colectivo de naturaleza normativa y sin extralimitación del marco predeterminado por el legislador, ésta resultará válida y se impondrá al juez en tanto que presenta valor normativo, de tal suerte que si éste pretende apartarse de la interpretación ofrecida a nivel colectivo le será exigible un *plus* de argumentación. En definitiva, el eventual control judicial posterior tendrá carácter o intensidad «débil». Téngase en cuenta a este respecto que la jurisprudencia actual otorga una presunción de validez a los contratos temporales cubiertos de conformidad con la identifi-

cación de tareas realizada por el convenio colectivo que resulte de aplicación, pues elimina la posible existencia de abuso de derecho empresarial en los contratos individuales con cláusula de temporalidad [5].

No obstante, como se tratará de justificar a continuación, esta función se ha realizado de forma deficiente en muchos casos, unas veces, porque la negociación colectiva se limita a reiterar la definición legal sin entrar a especificar o concretar las funciones y/o puestos de trabajo susceptibles de ser cubiertos bajo alguno de los contratos de duración determinada, otras veces, porque no se respeta adecuadamente la propia definición/finalidad legal. Desde esta perspectiva conviene precisar que, aunque no se observan cambios destacables respecto de la negociación colectiva 2000 por lo que se refiere a los supuestos de temporalidad identificados, es lo cierto que sí se advierte un incremento significativo del número de convenios colectivos que contemplan mecanismos de control de la contratación temporal a través de la intervención de la comisión paritaria del convenio o de los representantes de los trabajadores, así como de limitación de la utilización sucesiva de contratos temporales en un mismo puesto de trabajo o actividad, como se analizará más tarde.

2.1.1. *Contrato para obra o servicio determinado*

Cabe empezar apuntando que el contrato de que se trata se caracteriza por un elemento cualitativo, esto es, está concebido para la cobertura de tareas con autonomía y sustantividad propias respecto de la actividad de la empresa. Ello supone que esta modalidad contractual sólo podrá utilizarse para la cobertura de funciones de carácter complementario —no principales— respecto de la actividad de la empresa, y, en todo caso, no habituales o coyunturales.

a) Contrata de obras y servicios

En cuanto a la identificación de las tareas susceptibles de ser cubiertas bajo esta modalidad contractual, interesa señalar, en primer lugar, que los convenios colectivos aplicables a las empresas

---

[5] En este sentido, la STS de 15 de enero de 1997, R.J. 497, precisa en su fundamento jurídico sexto que la segunda razón para sostener la validez de los contratos sometidos a cláusula de temporalidad *«consiste en que los diversos convenios aplicables en la actividad de vigilancia y seguridad han venido reconociendo la procedencia del contrato de obra o servicio pactado para la vigencia de la contrata...»*.

que operan en el mercado de bienes y servicios como empresas auxiliares o contratistas identifican como posible supuesto de cobertura bajo dicha modalidad la contrata o subcontrata de obras y servicios, de tal manera que la duración de la relación laboral del trabajador queda vinculada a la vigencia de la contrata con la empresa cliente o principal.

Así, el Convenio Colectivo de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001) dispone en su artículo 8:

> *«b) Contratos para la realización de una obra o servicio determinado. Tienen por objeto la realización de una obra o servicio determinado con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad del centro. El contrato deberá especificar con precisión y claridad el carácter de la contratación e identificar suficientemente el trabajo o tarea que constituya su objeto. La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio.*
>
> *A los efectos de aplicación del párrafo anterior, el contrato de trabajo por obra o servicios determinados queda identificado y será válido cuando las empresas de enseñanza afectadas por este convenio, suscriban acuerdos con terceros —tanto empresas privadas de cualquier orden como instituciones y administraciones públicas de cualquier ámbito— para prestarles servicios o cursos de enseñanza y contraten a trabajadores para desarrollar actividades relacionadas con la prestación de los servicios derivados de dichos contratos o acuerdos»* [6].

---

[6] En el mismo sentido, véase art. 13 del Convenio Colectivo de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001): *«(...) Exclusivamente para aquellas empresas que desarrollen la actividad de «Servicio de Ayuda a Domicilio», se tendrán en cuenta las siguientes especificaciones:*
El contrato deberá especificar suficientemente el servicio que constituye su objeto, que podrá ser la cobertura del Servicio de Ayuda a Domicilio concertado por la empresa con un tercero, sea persona física o jurídica, mediante contrato mercantil o administrativo, o bien la prestación del Servicio de Ayuda a Domicilio a uno o varios usuarios concretos. Deberá constar en el contrato de trabajo la entidad contratante del Servicio de Ayuda a Domicilio o, en su caso, el usuario/s concretos a los que se presta el servicio».
En este sentido también, el Convenio Colectivo de Telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999) señala en su artículo 13.2:

«El contrato para obra o servicio determinado será el más normalizado. A tales efectos se entenderá que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones cuya ejecución en el tiempo es, en principio, de duración incierta y cuyo mantenimiento permanece

En estos supuestos, nos situamos ante tareas que se incardinan dentro de la actividad normal y permanente de la empresa, no obstante, la sustantividad y autonomía de las mismas se hace derivar de la circunstancia de que, por el modo de organizarse la actividad económica en las empresas contratistas, la continuidad o no de los servicios depende de forma directa de las empresas clientes o, en otros términos, del mercado. Cierto es que, en última instancia, la continuidad de la actividad de cualquier tipo de empresa depende de la respuesta del mercado frente a los productos o servicios ofrecidos, sin embargo, no es menos cierto que en el caso de las empresas contratistas esa dependencia es mucho más intensa, pues su objeto social consiste precisamente en la prestación de servicios *auxiliares* a otras empresas.

Ésta parece ser la lógica que lleva al Tribunal Supremo [7] a admitir la cobertura de tales supuestos mediante contratos para obra o servicio determinado aduciendo que, aunque el servicio contratado es permanente tanto para la empresa principal como para la auxiliar, para el empresario contratista *«la realización de este servicio queda en la práctica limitada en el tiempo, no por el carácter de aquél sino por las condiciones en que se ha pactado su realización por un*

---

hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato. (...) Los contratos de obra o servicio determinado tendrán la misma duración que la campaña o servicio que se haya contratado con un tercero, debiendo coincidir su extinción con la fecha de finalización de la campaña o servicio que se contrató, sin perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes. (...) Se entenderá que la campaña o servicio no ha finalizado, si se producen sucesivas renovaciones sin interrupción del contrato mercantil con la misma empresa de telemarketing que da origen a la campaña o servicio. (...)»

Del mismo modo, el Convenio Colectivo de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001) identifica en su art. 16 como supuesto susceptible de ser cubierto mediante un contrato para obra o servicio determinado los trabajos que sean encargados por clientes de forma singularizada y queden soportados por un contrato programa. Véase también el art.15 del CC. de empresas de entrega domiciliaria (BOE de 14 de agosto de 2000).

A nivel empresarial, véase el CC. de la empresa Gestión de Servicios la Cartuja, GESSER, S.L. (BOP de Cádiz de 15 de abril de 2000) en cuyo Capítulo I, Título II, se indica lo siguiente:(...) *«Contratos para obra o servicio determinados. Podrá utilizarse esta modalidad contractual para cubrir aquellos servicios o actividades que Gestión de Servicios la Cartuja, GESSER, S.L. hubiera asumido en virtud de programa subvencionado, convenio, concierto, contrata o subcontrata, vinculándose en tal caso la duración del contrato a la de la subvención, convenio, concierto, contrata o subcontrata».*

[7] STS de 8 de junio de 1999, RJ 5209; STS de 20 de noviembre de 2000, RJ 1422; STS de 18 de diciembre de 1998, RJ 1999\307; STS de 28 de diciembre de 1998, RJ 1999\387; STS de 15 de enero de 1997, RJ 497; STS de 28 de febrero de 1996, RJ 2738.

tercero y por cuenta de éste». Así pues, *«existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, con un límite temporal previsible».* Es por ello que *«aunque pueda cuestionarse la existencia de un contrato de obra y servicio determinado en sentido estricto, no hay duda de que una contrata para la prestación de servicios de seguridad para otra empresa tiene sustantividad y autonomía propias dentro de la esfera de actuación del empresario, de tal forma que, aunque dicha actividad no pudiese incluirse en el artículo 15.1 a) del ET —por una concepción substancialista de la permanencia del servicio— sí tendría acogida en los apartados 2 o 3 del artículo 49 ET, como una condición resolutoria o como un término atípico, porque en cualquier caso no sería apreciable ningún abuso de derecho por parte del empresario en la introducción de esta cláusula...al responder a una exigencia justificada de gestión».*

Argumenta también el Alto Tribunal [8] que no se desplaza al trabajador el riesgo de extinción de la relación laboral por la terminación de la actividad en la que han de prestarse los servicios, pues *«al margen de que no existe aquí en sentido estricto un riesgo que se proyecte sobre las prestaciones del contrato, se ha de tener en cuenta que más que de un riesgo se trata de una certeza, que las partes han previsto y han regulado», sin que tampoco pueda acogerse la alegación de la existencia de un trato desigual entre los empresarios contratistas y el resto de empresarios, ya que «para que pueda apreciarse una desigualdad de trato injustificada es necesario que exista identidad en los supuestos de hecho considerados y dicha identidad no se da aquí, porque los contratistas desarrollan actividades limitadas por las contratas y en el resto de empresarios no concurre esta limitación».*

Además, el Tribunal Supremo aporta un argumento adicional para reforzar la validez del contrato temporal en los casos de que se trata, señalando que los convenios colectivos aplicables a la actividad en cuestión han reconocido la procedencia del contrato de obra y servicio vinculado a la vigencia de la contrata *«y este reconocimiento del carácter temporal de la actividad por la autonomía colectiva es en cualquier caso una garantía adicional que ha de valorarse a la hora de enjuiciar la licitud de las cláusulas incorpo-*

---

[8] Véase la STS de 8 de junio de 1999, RJ 5209.

radas en los contratos individuales, pues supone la aceptación por parte de los representantes de los trabajadores de las necesidades objetivas que justifican en estos casos la limitación de la vigencia de los contratos en atención a las características del trabajo en el sector». En definitiva, pues, cabe sostener que la identificación de los supuestos de temporalidad llevada a cabo por la negociación colectiva supone una presunción de validez para los contratos temporales realizados a su amparo.

b) Apertura de nuevos centros o establecimientos, lanzamiento de nueva actividad, servicio y/o producto

La pretensión de dar oportuna respuesta a las necesidades temporales de trabajo en atención a la respuesta del mercado, aún en el marco de la actividad normal de la empresa, conduce también a la negociación colectiva a posibilitar la celebración de contratos por obra o servicio determinado en los supuestos de apertura de nuevos centros o establecimientos, de lanzamiento de nueva actividad, servicio o producto.

Sirva como ejemplo el Convenio Colectivo de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), que en su artículo 12 señala:

«B) Contrato por obra o servicio determinado:

B.2) También se identifica como trabajo con sustantividad propia a los mismos efectos del párrafo primero del apartado anterior, la consolidación comercial en los casos de creación o ampliación de un establecimiento que tendrán que estar necesariamente ligados a inversiones económicas.

La causa del contrato de trabajo es la consecución de la consolidación de la actividad comercial y, en consecuencia, aquellos contratos de trabajo que, con anterioridad a la apertura del centro, se efectúen por parte de las empresas, siempre dentro del plazo de seis meses antes de la apertura, pueden acogerse a esta figura, pero sin que tales contratos anticipados puedan tener una duración superior a dos años. En todo caso no podrá estar amparado por esta causa ningún contrato temporal transcurridos dos años desde el inicio de la actividad comercial» [9].

---

[9] En el mismo sentido, véase art. 25 B) del Convenio Colectivo de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001); art. 25 B) del Convenio Colectivo de la industria de granjas avícolas y otros animales

En estos casos, nos encontramos ante un supuesto de temporalidad más propio del ya extinto contrato por lanzamiento de nueva actividad, que está recobrando virtualidad a través del contrato para obra o servicio determinado. Precisamente por ello los negociadores fijan, a menudo, una duración máxima para este contrato —por lo común 12 o 24 meses—, que se corresponde con el tiempo de consolidación de la actividad o producto. La legalidad de esta previsión es, sin embargo, dudosa, habida cuenta que el legislador trató de reforzar la causalidad de la contratación temporal con la derogación en 1997 de esta modalidad contractual que tenía como finalidad básica el fomento del empleo. Tal vez, una fórmula válida para garantizar la legalidad de tal supuesto sería la de configurar la consolidación del nuevo producto o actividad como una condición resolutoria fijada en un contrato indefinido, de suerte que la extinción del contrato no fuera automática por el mero transcurso del tiempo —24 meses, en el caso que nos ocupa—, sino condicionada a la efectiva consolidación. De este modo, si la actividad llegase a consolidarse, la condición resolutoria decaería. Se trata de una fórmula que parece encajar en la línea jurisprudencial antes comentada, pues, de conformidad con ella, en virtud del artículo 49.1b) ET es posible la introducción de condiciones resolutorias en los contratos individuales de trabajo siempre que no resulten abusivas. Y, en este supuesto, la fijación de tal condición podría responder a una necesidad de la empresa de carácter objetivo.

Por último, conviene destacar que, tomando en consideración la negociación colectiva 2000 y 2001, se aprecia un incremento del número de convenios colectivos que están posibilitando la celebración de un contrato para obra o servicio determinado para este tipo de supuestos de consolidación comercial.

c) Tareas directa o colateralmente relacionadas con el proceso productivo de la empresa pero diferenciadas por el volumen adicional de trabajo que representan

A menudo, la obra y servicio se identifica con aquellas tareas directa o colateralmente relacionadas con el proceso productivo de

---

(BOE de 1 de marzo de 2001); art. 34 B a) del Convenio Colectivo de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001); Anexo IV del CC. de Kraft Foods España, S.A. (BOP Zamora de 28 de noviembre de 2001); Art. 15.3 del Convenio Colectivo de industrias del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000); art. 16.5 del Convenio Colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000); art. 30 del CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999).

la empresa, pero diferenciadas por el volumen adicional de trabajo que representan. En estos casos se produce una total equiparación con el contrato eventual, olvidando que el contrato para obra o servicio determinado únicamente puede utilizarse para la cobertura de actividades de la empresa de carácter complementario y coyuntural —por tanto, no directamente relacionadas con el proceso productivo de la empresa—, de tal manera que mediante este mecanismo se descausaliza el contrato para obra o servicio determinado. Ciertamente, únicamente el contrato eventual está ideado para la cobertura de actividades normales o habituales de la empresa diferenciadas por el volumen adicional —y coyuntural— de trabajo que representan.

Así, el Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) establece en su artículo 13.9:

> *«Contratos de obra o servicio. A fin de potenciar la utilización por las empresas del sector químico de las modalidades de contratación previstas por la Ley, y evitar al máximo la utilización de formas de contratación externas a las empresas, particularmente las empresas de trabajo temporal, se acuerda crear un contrato de obra o servicio determinado, según lo previsto por el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores.*
>
> *Dichos contratos podrán cubrir todas aquellas tareas o trabajos suficientemente diferenciados por el volumen adicional de trabajo que representan, que limitados en el tiempo y cuya duración pueda preverse, estén directa o colateralmente relacionados con el proceso productivo de la empresa. Previamente a la utilización de esta modalidad contractual, la empresa dará cuenta a los representantes de los trabajadores de la causa objeto del contrato, así como de las condiciones de trabajo de los mismos, especificando el número de trabajadores afectados, grupos profesionales a asignar y duración prevista. La presente inclusión en este Convenio no podrá entenderse en ningún caso como una limitación a la modalidad contractual prevista en el referido artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores (...)»* [10].

---

[10] En este sentido véase también el Convenio Colectivo de empresas de entrega domiciliaria (BOE de 14 de agosto de 2000) que en su artículo 15 indica lo siguiente: *«Contratos por obra o servicio determinado. Lo podrán ser para realizar un determinado nivel de actividad, dadas las características del trabajo que se desarrolla en el que es inviable separar el encargo puntual de un determinado cliente o*

En nuestra opinión, la tendencia creciente que se aprecia en la negociación colectiva en el sentido de incluir ciertos supuestos más próximos a la eventualidad en el ámbito del contrato por obra o servicio determinado responde probablemente a la finalidad de eludir la aplicación del límite máximo de duración del contrato eventual, que no podrá exceder de seis meses, a menos que por convenio colectivo sectorial se haya ampliado tal plazo. Por contra, el contrato para obra o servicio determinado no tiene un límite temporal preciso, resultando por ello, en muchos casos, más flexible para las empresas.

d) Campañas específicas, proyectos específicos, promociones y ventas especiales de servicios o productos y similares

Por otra parte, en la negociación colectiva actual encontramos también identificados como supuestos de temporalidad susceptibles de ser cubiertos por contratos por obra y servicio determinado las campañas específicas, los proyectos específicos, las promociones y ventas especiales de servicios o productos y similares, sobre todo en el sector del comercio.

Es el caso del Convenio Colectivo de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) que en su artículo 12 indica:

«B) Contrato por obra o servicio determinado:

B.1) A los efectos de lo previsto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, además de los contenidos generales, se identifican como trabajos o tareas con sustantividad propia, dentro de la actividad normal de las empresas del Sector, que pueden cubrirse con contratos para la realización de obras o servicios determinados, las campañas específicas, las ferias, exposiciones, ventas especiales, promociones de productos o servicios propios o de terceros, los aniversarios y otras tareas

---

aumento de producción de las labores que cotidianamente se realizan, pudiendo en eficacia productiva y para que dichos contratos sean viables, poder efectuar ambos trabajos sin que ello suponga alteración de las normativas de dichos contratos» (se refiere al eventual y al de obra y servicio determinado).

En el mismo sentido, véase art. 13.9 del Convenio Colectivo de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002); art. 12 del Convenio Colectivo de industrias de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000); art. 25.1.2 del CC. de la industria textil (BOE de 21 de agosto de 2000); art. 8B) 1 del CC. del comercio mayorista de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (BOE de 26 de septiembre de 2000); art.15.3 del Convenio Colectivo de industrias de calzado (BOE de 4 de agosto de 2000).

comerciales que presenten perfiles propios y diferenciados del resto de la actividad» [11].

En tales supuestos, aunque resulta ciertamente difícil determinar dónde finaliza la actividad normal de la empresa con un volumen de trabajo adicional y dónde comienza la actividad con autonomía y sustantividad propias respecto de la actividad normal de la empresa, entendemos que habrá que atender, en primera instancia, al dato de si nos situamos o no ante actividades suficientemente diferenciadas de la actividad principal de la empresa o de las actividades habituales de la misma, aun siendo éstas complementarias de aquélla.

e) Actividades de control de calidad, publicidad, investigación y desarrollo, estudios de mercado y realización de encuestas

Son muy frecuentes, asimismo, los convenios colectivos que identifican la obra o servicio con las actividades de control de calidad, publicidad, investigación y desarrollo de las empresas, estudios de mercado y realización de encuestas que, por lo común, tienen carácter complementario —aunque indispensable en algunos casos (ej. control de calidad)— respecto de la «propia» actividad de la empresa —entendiendo por tal la actividad inherente que conforma el núcleo productivo de la misma—.

Sirva como ejemplo el Convenio Colectivo de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), que en su artículo 25 establece:

---

[11] Véase también el Convenio Colectivo de regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario (BOE de 3 de enero de 2002):

«C) Contrato por obra o servicio determinado. A efectos de lo previsto en el artículo 15.1.a) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de otros contenidos u objetos de este tipo contractual, con carácter general se identifican como tareas o servicios con sustantividad propia y suficiente, dentro de la actividad de las empresas de este sector que podrían ser cubiertas con esta modalidad contractual, los siguientes:

Temporadas de congresos, fiestas, ferias y exposiciones, promociones y ventas especiales de servicios y productos propios o de terceros».

Asimismo, Convenio Colectivo de industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001):

«5. Contrato de obra o servicio determinado. Los trabajos de estiba o desestiba de mercancías, de campañas, de productos de alimentación y el movimiento de mercancías con destino al tráfico internacional, son tareas con sustantividad propia que pueden cubrirse con contratos de obra o servicio determinado».

«B) Contratos de duración determinada.

a) Contrato para la realización de una obra o servicio determinado. Podrán concertarse contratos de esta naturaleza cuando el trabajador vaya a realizar alguno de los trabajos o tareas que se determinan seguidamente:
Construcción, ampliación, rehabilitación y reparación de obras en general.
Montaje, puesta en marcha y reparación de:
Maquinaria y equipos.
Instalaciones.
Elementos de transporte.
Actividades relativas a procesos organizativos, industriales, comerciales, administrativos y de servicios, tales como:
Centralización de tareas dispersas en otros centros de trabajo.
Nueva línea de producción.
Control de calidad.
Investigación y desarrollo.
Nuevo producto o servicio.
Estudios de mercado y realización de encuestas.
Publicidad.
Apertura de nuevos mercados o zonas de distribución.
Implantación, modificación o sustitución de sistemas informáticos, contables, administrativos y de gestión de personal y recursos humanos.
Actividades de engorde y explotación de ganado ocasionales y no permanentes.
Otras actividades que, por analogía, sean equiparables a las anteriores» [12].

En tales supuestos, pues, lo decisivo a fin de determinar la procedencia del contrato para obra o servicio determinado es el carácter habitual o más o menos esporádico o coyuntural de la actividad de que se trate [13],

---

[12] Véase también art. 25 del Convenio Colectivo de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001); art. 34 del Convenio Colectivo de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001); Anexo IV del CC. de Kraft Foods España, S.A. (BOP Zamora de 28 de noviembre de 2001); art. 30 del Convenio Colectivo de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999).

[13] En este sentido, pues, las actividades de control de calidad entendemos que, por lo general, encontrarán difícil encaje en el contrato para obra o servicio determinado, pues se trata de actividades en muchos casos indispensables para las empresas, y que presentan por ello carácter habitual.

así como el grado de especialización del estudio o proyecto, revelador del nivel de autonomía y sustantividad del mismo respecto de la actividad de la empresa. Dado que las normas convencionales no suelen precisar tales extremos, parece oportuno que la empresa se dirija a la comisión paritaria del convenio en orden a que ésta determine la procedencia de la celebración de un contrato para obra o servicio determinado en cada caso concreto, tomando en consideración, por tanto, todas las circunstancias concurrentes.

2.1.2. *Contrato eventual*

Por lo que se refiere a la identificación de los supuestos de eventualidad, cabe empezar señalando que gran parte de los convenios colectivos analizados que regulan la materia no especifican las tareas susceptibles de ser cubiertas mediante esta modalidad contractual, limitándose, por lo general, a reiterar la definición legal. Se pierde, así, la oportunidad de adaptar al ámbito concreto de actividad de que se trata el referido contrato temporal.

Con todo, en ocasiones, la norma convencional entra a delimitar los supuestos propios de eventualidad, si bien, a menudo, tal tarea se realiza de forma deficiente.

Así, la eventualidad se identifica, unas veces, con los períodos de vacaciones del personal de la empresa [14]; supuesto que no se adecua a la finalidad de esta modalidad contractual temporal, pues la misma está concebida para la cobertura de situaciones de exceso de pedidos o acumulación de tareas derivadas de exigencias circunstanciales del mercado y no así de un déficit de personal derivado de razones organizativas internas. En este caso, por tanto, consideramos más apropiada la modalidad de interinidad.

Otras veces, la eventualidad se identifica con supuestos de acumulación de tareas cuya reiteración periódica en el tiempo determina la improcedencia de la modalidad de que se trata.

Así, el Convenio Colectivo de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) dispone en su art. 12:

> *«E) Contratos eventuales por circunstancias de la producción. Se celebrará este tipo de contrato cuando se trate de atender exigen-*

---

[14] Véase art.23 del Convenio Colectivo de regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario (BOE de 3 de enero de 2002).

cias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas, etc., aun tratándose de la actividad normal de la empresa.(...)
En estos contratos se especificará con claridad la causa que lo justifique.
Entre otras posibles circunstancias, podrán ser objeto de esta modalidad las siguientes causas:
Los períodos de inscripción y matrícula.
Los períodos de exámenes.
El desdoblamiento ocasional de grupos de alumnos por razones pedagógicas».

En este caso, tanto los períodos de inscripción y matrícula como los de exámenes se repiten cada curso escolar o académico, de modo que nos situamos propiamente ante un supuesto de fijo-periódico o discontinuo (en función de si se repiten en fechas ciertas o no).

De lo expuesto hasta el momento se deriva, por tanto, un juicio crítico a la labor interpretativa/normativa desempeñada por la negociación colectiva en el ámbito de la contratación eventual.

Con todo, teniendo en cuenta que esta modalidad contractual, a diferencia de la anterior, se caracteriza por un elemento meramente cuantitativo —sólo es necesario que exista un incremento coyuntural de tareas, ya sean complementarias, ya sean principales—, en nuestra opinión, lo más importante no es tanto la identificación de las tareas susceptibles de cobertura mediante este contrato, cuanto la delimitación entre actividad «coyuntural» y «habitual» o «cíclica», determinando a partir de qué momento lo coyuntural pasa a ser habitual y, en su caso, cíclico. Importa subrayar a este respecto que, a pesar de que todavía no son mayoría los convenios colectivos que abordan esta cuestión, se observa en la negociación colectiva 2001 un incremento significativo del número de convenios colectivos que, o bien introducen compromisos de conversión automática de trabajadores eventuales en indefinidos cuando éstos hayan estado prestando servicios para la misma empresa u otras empresas del mismo grupo mediante uno o más contratos temporales más allá de un determinado plazo temporal, o bien contemplan la conversión de trabajadores eventuales en fijos-discontinuos o periódicos en los supuestos en que el mismo puesto de trabajo es ocupado por personal eventual durante un número determinado de campañas consecutivas. En suma, lo decisivo para frenar la utilización abusiva de la contratación eventual es, precisamente, la fijación de precisos límites a la utilización sucesiva de esta modalidad contractual en rela-

ción con un mismo puesto de trabajo, en línea con las previsiones actuales del artículo 15 del TRLET.

Así, el Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) que en su artículo 13.11 dispone:

> *«Sucesión de contratos temporales. El trabajador contratado por la misma empresa mediante dos o más contratos temporales alegando la misma o análoga causa de contratación y/o para realizar la misma actividad productiva durante un tiempo superior a veinticuatro meses dentro de un período de treinta y seis dará lugar a considerar que los contratos que superen dichos límites lo son por tiempo indefinido. En el supuesto de que la encadenación de contratos con la misma o análoga causa y/o para realizar la misma actividad productiva lo sea de contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, los referidos plazos no podrán exceder de doce meses en un período de dieciocho».*

En el mismo sentido, el Convenio Colectivo de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001) señala en su artículo 46:

> *«Contratación.—Toda persona contratada mediante cualquier tipo de contrato eventual, que trabaje en la empresa nueve meses seguidos dentro de un período de doce meses, pasará a formar parte de la plantilla con un carácter indefinido. Así mismo, las que lleven seis meses con un contrato temporal y realicen su trabajo en puestos de trabajo iguales o similares en el mismo o distintos centros de trabajo de la empresa o empresas, en el caso de los grupos industriales, pasarán automáticamente a fijos (...)»* [15].

Por su parte, el Convenio Colectivo de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) dispone en su art. 58 que:

> *«Contrato eventual por circunstancias de la producción.—(...) los contratos que se celebren por estas causas, que no puedan cubrirse por trabajadores fijos de la plantilla o fijos discontinuos, podrán tener una duración máxima de seis meses, conti-*

---

[15] En el mismo sentido, véanse arts. 9 y 12 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); art. 13.11 del CC. de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002).

nuos o alternos, dentro de un período de doce meses en el año natural desde que se inicia el contrato. Solamente será posible una única prórroga en el supuesto de que el contrato inicial no alcance la duración máxima prevista.
Durante el período de doce meses en el año natural señalado en párrafo precedente tampoco podrá realizarse más de un contrato de esta modalidad para el mismo puesto de trabajo en el cual se haya realizado ya un contrato de esta modalidad que haya agotado la duración máxima prevista en este artículo».

Interesa destacar, asimismo, el Convenio Colectivo de industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), en la medida en que en su artículo 11 indica:

«Clasificación según permanencia en la empresa.—(...)
2. Personal de campaña. Es el que se contrata para la prestación del trabajo durante los períodos normales y completos de las campañas de producción. Transcurridas tres campañas al servicio de la misma Empresa, tendrá derecho a continuar en la campaña siguiente».

2.2. Incidencia de la negociación colectiva en el régimen jurídico de la contratación temporal

Al margen de la identificación de los supuestos de contratación temporal, la negociación colectiva dispone de un amplio campo de intervención en cuanto a la regulación del régimen jurídico de la contratación temporal. Además de las posibilidades que la regulación legal ofrece por lo que se refiere a la contratación eventual —ampliación del período de eventualidad y de la duración máxima del contrato eventual, y fijación del porcentaje máximo de contratos eventuales en relación con la plantilla de la empresa—, la negociación colectiva también puede, entre otras cosas, arbitrar medidas para el control y limitación de la utilización sucesiva de las modalidades contractuales temporales o establecer derechos a favor de los trabajadores temporales, en línea con las previsiones introducidas por la reforma legislativa laboral 2001. Con todo, el desarrollo de tales cuestiones por parte de la negociación colectiva ha sido muy limitado, aunque bien es verdad que, en el año 2001, se observa un incremento notable del número de convenios colectivos que abordan de forma global esos otros aspectos del régimen jurídico de la contratación temporal, incorporando al texto convencional las novedades normativas, si bien con escasas modificaciones tendentes a la mejora de las mismas.

2.2.1. *Ampliación del período de eventualidad y de la duración máxima del contrato eventual. Fijación del porcentaje máximo de contratos eventuales en relación con la plantilla de la empresa*

En primer lugar, debe destacarse que, pese a que en el año 2001 se aprecia una disminución significativa [16], son todavía mayoría los convenios colectivos sectoriales que llevan a cabo la ampliación del período de eventualidad y de la duración máxima del contrato eventual hasta el límite máximo legalmente permitido [17]. No obstante, los convenios colectivos no ofrecen una justificación suficiente de dicha ampliación en atención a las particulares características del sector de actividad, limitándose a aplicar la habilitación legal.

---

[16] Véase art.7 del Convenio Colectivo de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001) (duración máxima de 9 meses dentro de un período de eventualidad de 12 meses); art. 58 del Convenio Colectivo de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) (duración máxima del contrato de 6 meses dentro de un período de eventualidad de 12 meses); art. 9 del Convenio Colectivo de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) (duración máxima del contrato de 6 meses dentro de un período de eventualidad de 12 meses); art. 23 del Convenio Colectivo de regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario (BOE de 3 de enero de 2002)

[17] Así, art. 9 del Convenio Colectivo de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001); art. 8 del Convenio Colectivo de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001); art. 25 del Convenio Colectivo de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001); art. 12 del Convenio Colectivo de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); art. 34 del Convenio Colectivo de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001); art. 25 del Convenio Colectivo de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001); art. 6.7 del Convenio Colectivo de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002); art. 11 del Convenio Colectivo de industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001); art. 6.10 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001); art. 13 del Convenio Colectivo de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001); art. 22 del Convenio Colectivo del corcho (BOE de 16 de enero de 2002); art. 18 del Convenio Colectivo de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 11 de febrero de 2002); art. 13 del Convenio Colectivo de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002); art. 14 del Convenio Colectivo de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001); art. 12 del Convenio Colectivo de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001); art. 13 del Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001).

Importa destacar a este respecto que algunos convenios colectivos sectoriales establecen que los contratos eventuales podrán tener una duración máxima de 12 meses dentro de un período de 18, y que ese período de 18 meses se ha de contar a partir de la fecha de inicio de la prestación laboral [18]. Se trata, sin duda, de una previsión convencional contraria a la regulación legal, en la medida en que el período de eventualidad dentro del cual se puede concertar un contrato eventual debe contar necesariamente a partir de la fecha en que concurre la causa de eventualidad —circunstancias del mercado, exceso de pedidos o acumulación de tareas—, sin que, en ningún caso, pueda contar a partir de la fecha de inicio de la prestación laboral, pues ello supone ampliar el arco temporal de referencia legalmente fijado.

Por último, es de interés destacar que son minoritarios los convenios colectivos que, en aplicación de las previsiones legales sobre el particular, fijan el porcentaje máximo de eventualidad en la empresa [19], lo que, con seguridad, contribuiría a evitar la excesiva y abusiva utilización de esta modalidad contractual. Es preciso subrayar, no obstante, que comienzan a ser abundantes los convenios colectivos que, con la finalidad de fomentar la estabilidad del empleo, establecen el porcentaje máximo de temporalidad en la empresa en términos globales, incluyendo, por tanto, cualquier tipo de contrato temporal [20].

---

[18] Es el caso del Convenio Colectivo del comercio de materiales de la construcción de la provincia de Barcelona para los años 2001 y 2001 (DOGC de 8 de agosto de 2001) (artículo 7), y del Convenio Colectivo del sector de los empleados de fincas urbanas de Cataluña para los años 2001 a 2003 (DOGC de 12 de julio de 2001) (artículo 30).

[19] Sirva como ejemplo la D.F.1ª del CC. de Compañía Roca-Radiadores, S.A. (BOE de 25 de octubre de 2001).

[20] Así, el art. 46 del Convenio Colectivo de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001) establece: *«(...)Los contratos temporales no excederán del 20 por 100 de la plantilla fija de la empresa»*. En sentido similar, art.13 del Convenio Colectivo de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), art. 8 del CC.de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001); art. 40 del CC.de tracción mecánica de mercancías de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001); art. 7 del CC. de hostelería de Illes Balears (BOCAIB de 2 de octubre de 2001); art. 35 del CC. de Autotransporte Turístico Español, S.A. (ATESA) (BOE de 2 de octubre de 2001); D.F.1ª del CC. de Compañía Roca-Radiadores, S.A. (BOE de 25 de octubre de 2001); art. 13 del CC. del Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L. (BOE de 9 de octubre de 2001); art. 30 del CC.de las industrias de aceite y derivados de Sevilla (BOP de 2 de octubre de 1999).

2.2.2. *Regulación de otros aspectos del régimen jurídico de los contratos temporales*

2.2.2.1. Garantía de igualdad de trato entre trabajadores temporales y fijos

En la negociación colectiva de los dos últimos años se aprecia una tendencia creciente a contemplar de forma expresa la garantía de igualdad de trato entre trabajadores temporales y fijos, por lo general, con efectos meramente declarativos, si bien es preciso reconocer que la misma ejerce una importante función pedagógica

Así, el artículo 13 del Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) señala:

> *«13.2 Contratos de duración determinada. Los trabajadores contratados por tiempo determinado tendrán los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que los demás trabajadores de la plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza y duración de su contrato»* [21].

Con un mayor desarrollo de la garantía de igualdad de trato, véase el CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) que en su art.9 establece:

> *«2. Todos los trabajadores disfrutarán de las mismas licencias o permisos, vacaciones retribuidas, regímenes de libranza semanal, pagas extraordinarias, opción a cursos de formación, mismo régimen de comisiones sobre ventas, etc., siempre que sean compatibles con la naturaleza de su contrato en proporción al tiempo efectivamente trabajado y del carácter divisible o indivisible de las prestaciones que pudieran corresponderles».*

2.2.2.2. Fijación de una indemnización económica por terminación de contrato y de otro tipo de derechos económicos en favor de los trabajadores temporales.

En la negociación colectiva 2001 se aprecia también un número relevante de convenios colectivos que tratan de mejorar el régimen jurídico de los contratos temporales de obra y servicio determinado, eventual, y, menos frecuentemente, de interinidad, mediante el re-

---

[21] En el mismo sentido, véase art. 13 del Convenio Colectivo de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002).

conocimiento de una indemnización por finalización de contrato, a menudo, en cuantía superior a la prevista legalmente, siendo preciso apuntar a este respecto que en la negociación colectiva anterior a la reforma 2001 ya era considerable el número de convenios colectivos que, equiparando a los trabajadores temporales con los trabajadores en misión al servicio de Empresas de Trabajo Temporal, contemplaban este derecho, a menudo, en cuantía igual a la reconocida a éstos últimos en el artículo 11.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio.

Importa resaltar, por otra parte, que la indemnización en cuantía superior a la fijada legalmente se reconoce, unas veces, a los trabajadores eventuales [22] —tratando de penalizar, así, particularmente el uso de esta modalidad contractual temporal—, y, otras veces, a los contratados bajo la modalidad de obra o servicio determinado o de ambas modalidades de contratación temporal [23]. Junto a ello, debe destacarse el hecho de que son abundantes los convenios colectivos de nivel supraempresarial que extienden el derecho al percibo de una indemnización al contrato de interinidad, mejorando, así, las previsiones legales en este punto, si bien tal derecho se suele limitar a los supuestos en que el contrato en cuestión supere los dos años de antigüedad [24].

A propósito de la exclusión legal del supuesto de interinidad del beneficio de la indemnización por finalización de contrato, cabe apuntar que no parece razonable el diferente trato dispensado, pues, como se avanzó, si bien es cierto que constituye una modalidad temporal «no patológica» desde una perspectiva práctica, no es menos cierto que en el ámbito de las ETTs, el supuesto de interinidad no queda excluido de la referida indemnización.

---

[22] En este sentido, véase art. 9.2. del Convenio Colectivo de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001); art. 34 del Convenio Colectivo de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001); art. 22 del Convenio Colectivo de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (BOE de 2 de octubre de 2001).

[23] Véase art. 9 del Convenio Colectivo de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001); art. 6.10 del Convenio Colectivo de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001); art. 25 del Convenio Colectivo de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001); art. 25 del CC.La Unión Resinera Española, S.A. (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[24] Así, art. 13.3 del Convenio Colectivo de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002); art. 13.3 del Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001).

Además, tampoco parece justificada la diferencia de trato en la cuantía de la indemnización prevista en cada caso, así como en el carácter dispositivo o de derecho necesario relativo con que se regula en cada supuesto. En este sentido, nos parece positivo que la negociación colectiva tienda a equiparar ambas situaciones —contratados temporales y contratados temporales al servicio de ETTs —.

Junto a la indemnización por finalización de contrato, se observa en la negociación colectiva 2001 una tendencia a contemplar otro tipo de derechos económicos en beneficio de los trabajadores temporales, y, en particular, de los contratados bajo la modalidad de contrato eventual. Se trata de una regulación novedosa y cuya finalidad es la de penalizar particularmente la utilización del contrato eventual de escasa duración, teniendo en cuenta que los datos estadísticos revelan que constituye la modalidad contractual más empleada por las empresas y la que evidencia mayores abusos en su utilización.

Así, el CC. del sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001) prevé un plus de eventualidad, variable en atención a la duración de los contratos eventuales. Así, a mayor duración —con el límite máximo de 6 meses—, menor cuantía. En el mismo sentido, el CC. de vinos de la provincia de Barcelona para los años 2001 y 2002 (DOGC de 4 de septiembre de 2001) establece un plus de eventualidad en los siguientes términos:

> *«El personal eventual regulado en la Ordenanza laboral disfrutará de la totalidad de las condiciones económicas pactadas en este Convenio, incrementadas con el plus de eventualidad, que consiste en el 25 % del salario base. No tendrán la consideración de eventuales los trabajadores contratados según las disposiciones de fomento de la ocupación de toda clase»* [25].

2.2.2.3. Información sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes

La Ley 12/2001, de 9 de julio, introdujo un nuevo apartado 7 en el artículo 15 del TRLET, en cuya virtud el empresario deberá informar a los trabajadores de la empresa con contratos de duración

---

[25] Véase también el CC del sector de las industrias del aceite y derivados, de la provincia de Tarragona para 2000 (DOGC de 3 de agosto de 2000), que en su artículo 29 contempla un plus de eventualidad para el personal de campaña y eventual.

determinada o temporales sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores. En cumplimiento de tal previsión, buen número de convenios colectivos, sobre todo de nivel supraempresarial, posteriores a la entrada en vigor de la reforma 2001 han recogido expresamente tal derecho, si bien resulta criticable el hecho de que no hayan atendido la llamada de la ley en este punto previendo el medio adecuado para facilitar la información de que se trata. Así, por ejemplo, a través de Internet o Intranet. Con todo, no cabe desconocer la importante función pedagógica que desempeñan los citados convenios.

Sirva como ejemplo, el Convenio Colectivo de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) que establece en su artículo 13:

> *«13.2 Contratos de duración determinada.- (...) En aplicación del artículo 15.7 del Estatuto de los Trabajadores, la empresa deberá informar a los trabajadores con contratos de duración determinada, incluidos los contratos formativos, sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes, a fin de garantizar las mismas oportunidades de acceder a puestos permanentes que los demás trabajadores»* [26].

2.2.2.4. Obligaciones formales en materia de contratación temporal: obligación empresarial de informar al trabajador sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo

En la negociación colectiva 2001, es destacable una tendencia creciente a la incorporación de obligaciones formales a cargo del empresario tendentes a dotar de efectividad al derecho del trabajador temporal a ser informado sobre los elementos esenciales de su contrato de trabajo, y, en particular, sobre la causa de la contratación. No obstante, debe reconocerse que la normativa convencional, en muchos casos, se limita a reiterar las previsiones del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada, sin tener en cuenta que, tratándose de contratos temporales de duración superior a cuatro semanas, resulta de aplicación, asimismo, el Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio,

---

[26] En este sentido también el art. 13 del Convenio Colectivo de la industria fotográfica (BOE de 15 de enero de 2002).

por el que se desarrolla el artículo 8.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores en materia de información a los trabajadores sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo, que, en términos generales, impone al empresario la obligación de informar por escrito al trabajador sobre las principales condiciones de ejecución de su contrato más allá de la causa contractual y del tiempo de duración, a menos que tales condiciones ya consten en el contrato celebrado por escrito.

Otras veces, la normativa convencional mejora mínimamente las previsiones legales. Sirva como ejemplo, el art. 6.5 del CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001):

> *«Sin perjuicio de la validez genérica de la estipulación verbal de los contratos de trabajo, los de duración determinada se consignarán siempre por escrito cuando su* ***duración*** *sea* ***superior a dos semanas****, con expresión de su objeto, condiciones y duración, debiendo recibir el trabajador una copia debidamente autorizada. De no observarse tales exigencias, el contrato se presumirá celebrado por tiempo indefinido. También se presumirá existente el contrato por tiempo indefinido cuando se trate de contratos temporales concertados deliberadamente en fraude a la ley».*

Pese a que, por lo general, las previsiones convencionales no innovan/mejoran la regulación legal sobre el particular, no puede dejar de reconocerse la importante función pedagógica que las mismas desempeñan en la práctica, en la medida en que refuerzan el principio de igualdad de trato entre trabajadores temporales y fijos por lo que se refiere al cumplimiento del deber empresarial de información.

2.2.2.5. Mecanismos para evitar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal

En línea con las previsiones de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, la Ley 12/2001 incorporó un nuevo apartado (5º) en el artículo 15 ET, en cuya virtud se insta a la negociación colectiva a que establezca requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal, sin que se citen algunas de las medidas que contempla la referida norma comunitaria (acreditación de una causa objetiva para la renovación de los contratos temporales, establecimiento de una duración máxima total de los sucesivos contratos temporales, o limitación del número de renovaciones contractuales).

A este respecto interesa destacar que, como se avanzó, en la negociación colectiva 2001 se constata un notable incremento del número de convenios colectivos que incorporan mecanismos tendentes a evitar los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal consistentes, por lo general, en la automática conversión de los contratos temporales en indefinidos cuando un mismo trabajador haya estado contratado bajo dos o más contratos temporales, por la misma o análoga causa, durante un tiempo superior al convencionalmente fijado.

Sirva como ejemplo el artículo 13 del CC. de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) que precisa: «*Sucesión de contratos temporales. El trabajador contratado por la misma empresa mediante dos o más contratos temporales alegando la misma o análoga causa de contratación y/o para realizar la misma actividad productiva durante un tiempo superior a veinticuatro meses dentro de un período de treinta y seis dará lugar a considerar que los contratos que superen dichos límites lo son por tiempo indefinido. En el supuesto de que la encadenación de contratos con la misma o análoga causa y/o para realizar la misma actividad productiva lo sea de contratos eventuales por circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, los referidos plazos no podrán exceder de doce meses en un período de dieciocho. La conversión a contrato indefinido se entenderá efectuada al contrato para el fomento de la contratación indefinida establecido en la legislación vigente*»[27].

2.3. El control de la contratación temporal

A fin de mejorar la calidad de la ocupación, uno de los mecanismos más relevantes consiste en la introducción por parte de la negociación colectiva de instrumentos para el control de la contratación temporal en orden a evitar su utilización abusiva. Una importante vía para dicho control es la identificación de los supuestos habilitantes para la contratación eventual y por obra o servicio determinado, no obstante, como ya se ha analizado, esta vía está siendo utilizada de forma inadecuada por la negociación colectiva actual. Otras vías de control igualmente significativas consisten, de un lado, en el reconoci-

---

[27] En la misma línea, véase art. 46 del CC.de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 12 de julio de 2001); art. 9.6 del CC.de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); art. 17 del CC. de marroquinería y similares de Alicante (BOP de 11 de julio de 2001); art. 11 del CC. de confitería, pastelería, masas fritas y turrones de Murcia (BORM de 2 de febrero de 2002); XX del CC. de peluquerías de Navarra (BON de 1 de junio de 2001).

miento de amplios derechos de información y consulta a los representantes de los trabajadores en materia de contratación temporal y, de otro lado, en la creación de comisiones específicas para la vigilancia y estudio de la contratación temporal, o, al menos, el otorgamiento a la comisión paritaria del convenio de esa función de control. A este respecto conviene subrayar que en la negociación colectiva 2001 se aprecia un destacable incremento del número de convenios colectivos que introducen mecanismos de control en el sentido recién expuesto.

2.3.1. *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación temporal*

Como en otros aspectos relativos a la contratación temporal, también en éste apreciamos una línea de tendencia consistente en el tratamiento convencional de los derechos de información de los representantes de los trabajadores en la materia de que se trata. No obstante, la regla general es que la negociación colectiva se limita a reiterar con escasas innovaciones los derechos de información ya previstos legalmente. Así, a menudo, se reconoce el derecho a recibir la copia básica de los contratos de duración determinada [28] (artículos 8.3 a) y 64.1.2º TRLET), así como la notificación de las correspondientes prórrogas y denuncias (artículo 64.1.2º TRLET).

Son todavía poco numerosos —aunque su número es creciente— los convenios colectivos que amplían de forma significativa el contenido o alcance de dichos deberes legales de información. Así, cabe destacar que encontramos algunos convenios que establecen la obligación a cargo de la empresa de informar con carácter previo a los representantes de los trabajadores sobre la causa y el objeto de la contratación [29], mientras que otros amplían el contenido de la in-

---

[28] Así, art. 50 del Convenio Colectivo de fabricación de calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado (BOE de 12 de julio de 2001); art. 16 del CC de Cerestar Ibérica, S.L. para los años 2001-2003 (DOGC de 20 de septiembre de 2001); art. 12 del CC. de Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información de la Generalitat de Catalunya para 2000-2001 (DOGC de 5 de diciembre de 2001).

[29] Sirva como ejemplo el Convenio Colectivo de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) que en su artículo 59 establece:

«Contrato por obra o servicio determinado.— (...) Las empresas informarán con antelación suficiente a las representaciones legales de los trabajadores de las causas y objeto de estos contratos cuando los mismo afecten al área productiva de la empresa».

formación [30] o reconocen un derecho de consulta a los representantes de los trabajadores a fin de elaborar la plantilla anual y las previsiones de contratación [31].

Con todo, conviene señalar que en la negociación colectiva 2001 el control de una adecuada utilización de la contratación temporal se articula, por lo general, a través de la comisión paritaria del convenio colectivo, o bien a través de la instauración de un órgano paritario *«ad hoc»*, otorgándose, así, un creciente protagonismo a los referidos órganos paritarios frente a la intervención unilateral de la representación colectiva de los trabajadores.

2.3.2. *El control de la contratación temporal por la Comisión paritaria del convenio o por una Comisión paritaria «ad hoc»*

En primer lugar, interesa subrayar que, en los últimos años, se ha incrementado el número de convenios colectivos, que, a fin de controlar el uso adecuado de la contratación temporal, instauran comisiones específicas o «*ad hoc*», con funciones de control, estudio

---

En el mismo sentido, véase art. 9 del CC. de Alstom Power, S.A. (BOBizkaia de 1 de octubre de 2001).

[30] Así, el CC. de las industrias y del comercio exclusivista del vidrio, cerámica y extractivas (BOE de 31 de julio de 1999) precisa en su artículo 60.7 y 8 que los representantes de los trabajadores deberán recibir información también acerca de *«la evolución de la plantilla durante el año, así como las actividades y producciones desarrolladas, su distribución a lo largo del año y las diversas modalidades de contratación y subcontratación utilizadas en cada una de ellas; y de las previsiones y objetivos de plantilla para el año siguiente en relación con los objetivos de producción y ventas, su prevista evolución a lo largo del año, la situación del mercado, las inversiones a realizar y los planes de formación y promoción».*

[31] En este sentido, el artículo 12 del CC. de las industrias de perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000) indica lo siguiente: *«Contratación.— Tras analizar conjuntamente con la representación de los trabajadores la evolución de la producción en el año transcurrido y su relación con el empleo, así como las modalidades de contratación utilizadas en cada período del mismo, la empresa examinará anualmente con dicha representación las previsiones de evolución de la plantilla, altas y bajas y las diversas modalidades en las que se prevé vayan a producirse, así como las actividades a que van destinadas las contrataciones. (...)».* Por su parte, el artículo 15 del CC. de industrias químicas señala que: *«En el último trimestre de cada año las empresas y los representantes de los trabajadores analizarán la evolución de la plantilla durante el año, así como las actividades y producciones desarrolladas, su distribución a lo largo del año y las diversas modalidades de contratación y subcontratación utilizadas en cada una de ellas, junto con las horas extraordinarias. En base a ello, las empresas fijarán las previsiones y objetivos de plantilla para el año siguiente, (...). Tales previsiones y objetivos serán presentados por escrito a los representantes de los trabajadores, que formularán su posición al respecto».*

y seguimiento de la evolución de la contratación en el sector de actividad o empresa, o bien otorgan esas funciones de control a la comisión paritaria del convenio. Además, a fin de llevar a cabo de forma oportuna esa tarea de control, la negociación colectiva establece específicos deberes empresariales de información al órgano paritario en materia de contratación temporal.

Tal circunstancia debe enmarcarse en el proceso actual de progresiva ampliación tanto de las funciones del convenio colectivo como de los contenidos negociales, en un contexto negocial caracterizado por una mayor cooperación entre los sujetos colectivos. Ello está contribuyendo a un mayor protagonismo de la negociación colectiva en la gestión flexible de los recursos humanos en las empresas, así como a una revalorización de la parte obligacional del convenio colectivo, donde se incluyen, por lo general, las reglas sobre administración del convenio colectivo, y, en particular, la constitución de comisiones paritarias encargadas de la interpretación y adaptación del mismo. Esa revalorización del contenido obligacional de los convenios colectivos se traduce en la práctica en una notable dinamización de la negociación colectiva, que empieza a concebirse ya como un proceso continuo en el que las partes firmantes se encuentran en permanente contacto a fin de adaptar las previsiones convencionales a las necesidades sociales cambiantes. En este sentido, resulta oportuno destacar que el Acuerdo sobre Negociación Colectiva 2002 firmado entre CEOE, CEPYME, de un lado, y CCOO, UGT, de otro, fija los criterios generales del proceso negociador, que ponen de manifiesto la voluntad de los agentes sociales de dinamizar el sistema negocial español y reforzar la autonomía colectiva, entre otras vías, mediante la potenciación de la figura de las comisiones paritarias en cuanto órganos mixtos encargados de la administración del convenio colectivo, que pueden facilitar el cumplimiento de los acuerdos negociales. Así, se apunta la necesidad de regular con mayor precisión la composición y reglas de funcionamiento de las mismas a fin de que puedan llevar a cabo eficazmente esa labor de seguimiento y vigilancia.

En este sentido, el Convenio Colectivo de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001) dispone en su artículo 9:

> «*Contratación.— (...) En las salas de nueva apertura la contratación será revisada por la Comisión Paritaria del Convenio. Los empresarios comunicarán a la Comisión Paritaria del Convenio, con una antelación mínima de quince días a la fecha prevista para su apertura, una lista de los futuros trabajadores, con in-*

dicación de los puestos a desempeñar y una breve descripción del grado de experiencia, tiempo de permanencia en el ejercicio de la profesión y Oficina de Empleo de la que proceden».

Por su parte, el Convenio Colectivo de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) establece en su artículo 12:

«B.3) La utilización de la modalidad contractual de obra o servicio para las tareas descritas en el apartado B.2. anterior, todas ellas en principio de duración incierta, pero que se estime pueda ser superior al año, requerirá la utilización del documento de contrato que al efecto emita la Comisión Mixta del Convenio Colectivo, y la comunicación a la misma de la finalización del contrato, en su caso. La utilización de este modelo oficial y el conocimiento de la contratación efectuada por la Comisión Mixta, que deberá sellar el recibí de los contratos suscritos bajo esta modalidad, será requisito indispensable para el reconocimiento de la validez temporal del mismo.(...) La Comisión Mixta proveerá a las empresas que lo soliciten de los modelos pertinentes debidamente numerados, comprometiéndose la empresa a remitir semestralmente (30 de junio y 30 de diciembre) a la Comisión Mixta la numeración de los contratos suscritos, el nombre de los trabajadores contratados y la notificación de las extinciones de los mismos».

En esta línea también, el Convenio Colectivo de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 11 de febrero de 2002) señala en su artículo 18:

«El Comité Paritario previsto en el artículo 9.º del presente Convenio, recabará del Instituto Nacional de Empleo (INEM) la información necesaria para estudiar la evolución de la conversión de contratos temporales en indefinidos, dentro del sector».

3. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

Como se avanzó, de acuerdo con el artículo 84 *in fine* TRLET, se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores, entre otras, *«las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa».* Consiguientemente, de lo expuesto se deriva que no existe una reserva total a la negociación colectiva sectorial estatal de esta materia, al menos por lo que se refiere a las relaciones entre convenios colectivos sectoriales estatales y con-

venios colectivos de nivel empresarial. A ello se añade que el artículo 15 TRLET efectúa continuas llamadas a la negociación colectiva de diferentes niveles, sin establecer prelación alguna, a salvo el supuesto de ampliación de la duración máxima del contrato eventual y del período de eventualidad, que únicamente podrá efectuarse por convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Así, es posible la intervención de la negociación colectiva de distintos niveles en los siguientes ámbitos: a) la identificación de los supuestos susceptibles de ser cubiertos por contratos de obra o servicio determinado; b) la identificación de las actividades en las que puedan contratarse trabajadores eventuales, así como la fijación de criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de esta modalidad contractual y la plantilla total de la empresa; c) la determinación de la retribución de los trabajadores con contratos de inserción; d) el establecimiento de requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal; e) la previsión de los medios óptimos a través de los cuales el empresario facilite la información sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes; f) la fijación de criterios objetivos y compromisos de conversión de trabajadores temporales en indefinidos; y g) el establecimiento de medidas para facilitar el acceso efectivo de los trabajadores temporales a la formación profesional continua.

Con todo, es preciso destacar que los ámbitos recién expuestos han encontrado desarrollo, por lo general, en la negociación colectiva supraempresarial, sobre todo la de nivel sectorial estatal, en tanto que la negociación colectiva de nivel empresarial se ha limitado, a menudo, a remitirse a la normativa heterónoma o convencional, a salvo el supuesto de fijación de compromisos de conversión de trabajadores temporales en fijos, donde sí puede hablarse de un notable tratamiento a nivel empresarial.

Capítulo III

LOS CONTRATOS DE TRABAJO FORMATIVOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. EL CONTRATO DE TRABAJO EN PRÁCTICAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.1. Introducción

Uno de los rasgos que identifica a la actual regulación legal y reglamentaria del contrato en prácticas es la importancia que se otorga a la negociación colectiva en la delimitación de su régimen jurídico, tanto desde un punto de vista cuantitativo como cualitativo. Cuantitativo porque el artículo 11.1 del TRLET y el Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del TRLET en materia de contratos formativos (en adelante RCF), introducen media docena de llamadas expresas al convenio colectivo. Cualitativo porque se permite a la negociación colectiva incidir sobre aspectos tan trascendentales como los supuestos en que puede utilizarse el contrato en prácticas, su duración o la retribución que van a percibir los trabajadores contratados a través de esta modalidad, por citar algunos. Todo ello no es fruto de la casualidad sino que obedece a una decisión consciente del legislador, que en esta materia ha decidido ceder todo el protagonismo a la negociación colectiva para que sea ésta la que adapte la configuración heterónoma del contrato en prácticas a las particularidades de cada sector de actividad [1].

---

[1] En la Exposición de Motivos de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, se reconoce expresamente que uno de los objetivos de las reformas operadas por la misma es otorgar *«un mayor protagonismo a la negociación colectiva en la contratación, especialmente en los contratos formativos y temporales causales...»*.

Ahora bien, la cesión que la ley efectúa en favor de la negociación colectiva en esta materia no es indiscriminada sino que, en muchos casos, se identifica a su destinatario concreto, esto es, se precisa el tipo de convenio colectivo que puede regular un determinado aspecto del contrato de trabajo en prácticas. Así por ejemplo, en relación a la duración de esta modalidad contractual, el artículo 11.1.a del TRLET señala un tiempo mínimo y máximo, añadiendo que dentro del respeto a dichos límites *«los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán determinar la duración del contrato, atendiendo a las características del sector y de las prácticas a realizar»* [2]. Se opera, de esta forma, no sólo una atribución competencial al convenio colectivo sino también una distribución de la competencia transferida entre los distintos niveles de negociación [3], lo cual ha sido criticado fuertemente por un determinado sector doctrinal porque impide la intervención de los niveles que no resultan expresamente llamados [4].

También conviene destacar la pluralidad de conexiones que en esta materia se establecen entre la ley y el convenio colectivo [5]. En

---

[2] Idéntica precisión introduce el artículo 11.1.a del TRLET cuando permite al convenio colectivo *«determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato»* y el artículo 19.1 del RCF respecto a las prórrogas.

[3] Tal distribución constituye, como recuerda DURÁN LÓPEZ («Régimen jurídico de los contratos formativos y de duración determinada tras la Reforma Laboral de 1997», en AA.VV. *Las reformas laborales y de Seguridad Social de 1997*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998, p. 40), *«un ejemplo de una característica de la Reforma de 1997, presente en otros contenidos de la misma, cual es la de potenciar una negociación centralizada de las reglas de uso de la contratación y, en concreto, una preferencia por el nivel sectorial estatal frente al provincial»*.

[4] Valga, por todas, la opinión de ALBIOL MONTESINOS (*Contratos formativos: prácticas y aprendizaje*, Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 30), quien afirma que la exclusión del convenio colectivo de empresa de la determinación de la duración del contrato de trabajo en prácticas *«va en línea con la sustracción que a la negociación colectiva de empresa se hace en otros puntos de la reforma del mercado de trabajo»*, añadiendo que *«si en otras materias puede estar justificada, en este punto concreto la entiendo criticable dado que la diversa estructura y complejidad de las empresas del sector podrían justificar que, en punto a la duración del contrato en prácticas, adquiriese relevancia la negociación de empresa»*. Como señala el autor citado, no parece exagerado pensar que *«la única justificación en la remisión legislativa a los convenios de sector esté en la implícita desconfianza a la negociación colectiva de empresa, desde la perspectiva de la eventual independencia de los sujetos negociadores»*.

[5] Para identificar y calificar estas relaciones adoptamos la terminología propuesta por ALARCÓN CARACUEL, Manuel R.: Las relaciones Ley-Convenio Colectivo, en AA.VV. Las reformas laborales de 1994 y 1997, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 27 y ss.

algunos casos, los más frecuentes, se establece una relación de suplementariedad, permitiendo que el convenio colectivo mejore los mínimos fijados en la ley (es la opción que se adopta respecto a la duración del contrato en prácticas y a la retribución —artículos 11.1.b y c del TRLET, respectivamente—). En otros, se articulan relaciones de suplementariedad por cuanto la norma legal atribuye al convenio colectivo la posibilidad de concretar o desarrollar la regulación efectuada por la misma (es el caso del artículo 11.1.a del TRLET que, tras señalar que *«el puesto de trabajo deberá permitir la obtención de la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados»*, permite al convenio colectivo *«determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto del contrato en prácticas»).* También se establecen relaciones de subsidiariedad porque en algunos supuestos la regulación legal resulta totalmente disponible a través del convenio colectivo (así sucede respecto a la duración del período de prueba de los contratados en prácticas que *«salvo lo dispuesto en convenio colectivo... no podrá ser superior a un mes para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión del título de grado medio, ni de dos meses para los contratos en prácticas celebrados con trabajadores que estén en posesión de título de grado superior»* —artículo 11.1.d del TRLET—).

A pesar de las numerosas facultades que la normativa heterónoma otorga a la negociación colectiva para que regule el contrato de trabajo en prácticas son pocos los convenios colectivos que las utilizan. Además, cuando se introduce alguna referencia sobre el particular es frecuente que se trate de una simple remisión a la regulación legal o reglamentaria de esa modalidad contractual [6] o en una reproducción, total o parcial, de esa regulación acompañada de alguna aportación puntual, normalmente en materia de retribución [7]. Así lo han indicado también los autores que durante los últimos

---

[6] Es el caso, por ejemplo, del artículo 16 del CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) y del artículo 16 del CC. de Cadenas de Tiendas de Conveniencia (BOE de 22 de marzo de 2000).

[7] Es lo que hacen los siguientes convenios colectivos: CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), CC. de Comercio del Metal de Vizcaya (BOP de 5 de junio de 2001), CC. de Comercio de la Piel de Orense (DOG de 18 de julio de 2001), CC. de Industria Siderometalúrgica de Vizcaya (BOP de 24 de mayo de 2001), CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercial) (BOE de 15 de junio de 2001), CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros

años han analizado el tratamiento que la negociación colectiva dispensa al contrato de trabajo en prácticas [8].

No obstante, como es obvio, también existen convenios que contienen cláusulas trascendentes, cláusulas que sí inciden en el régimen jurídico del contrato de trabajo en prácticas. Son éstas las que van a centrar nuestra atención en los epígrafes que siguen, donde intentaremos exponer de forma sucinta cuáles son los aspectos sobre los que se incide y las principales características de las regulaciones que se introducen respecto a cada uno de ellos.

1.2. Retribución

El análisis efectuado evidencia que la cuestión que se aborda con mayor frecuencia es la retribución de los trabajadores contratados en prácticas. Los convenios colectivos utilizan la facultad que el artículo 11.1.e) del TRLET confiere a la negociación colectiva e incrementan casi siempre la retribución que ese mismo precepto reconoce a los trabajadores contratados en prácticas con carácter de derecho dispositivo, retribución que se concreta en el 60% o el 75% durante el primer o segundo año de vigencia del convenio del *"salario fijado en el convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo»*.

Las cláusulas convencionales analizadas acostumbran a situar este porcentaje entre el 65 % y el 90 % durante el primer año, y entre el 70 % y el 100 % durante el segundo [9], llegándose en algún

---

de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), y CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001).

[8] ABDÓN PEDRAJAS («Aplicación de las novedades en materia de contratación laboral surgidas de las reformas» en AA.VV. *Las reformas laborales: análisis y aplicación práctica*, Lex Nova, Valladolid, 1999, pág. 79) no duda en afirmar que *«el tratamiento que la negociación colectiva estudiada ha efectuado en relación con los contratos formativos es extremadamente pobre, abundando las remisiones al régimen legal, salvo para la fijación de las retribuciones y de la duración máxima de los contratos para la formación y del número de trabajadores a contratar en esa modalidad, únicos aspectos, estos dos últimos señalados, que han merecido una preocupación real por parte de los negociadores»*. También LÓPEZ GANDÍA (*Negociación colectiva y modalidades de contratación laboral*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, p. 90) señala que en el contrato de trabajo en prácticas *«a diferencia del contrato de aprendizaje, el papel de la negociación colectiva ha sido menos relevante»*.

[9] Véanse, por ejemplo: CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Harinas Panificables y Sémolas

caso a equipar los trabajadores contratados en prácticas con los ordinarios en materia retributiva [10]. Existe también algún caso donde no se produce incremento [11] e incluso se reduce el salario reconocido por la norma legal, como hace el CC. de Industrias de Cueros, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de junio de 2001), cuyo artículo 61 señala lo siguiente respecto a los trabajadores contratados en prácticas:

> *«Su retribución será del 60 % durante el primer año de vigencia del contrato y del 70 % durante el segundo año de vigencia, del salario fijado en las tablas salariales del Convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo»*

Aunque este tipo de regulaciones es perfectamente válido desde un punto de vista técnico-jurídico, entendemos que deberían evi-

---

(BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Comercio del Mueble de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001), CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), CC. de Asentadores y Mayoristas de Frutas, Hortalizas y Plátanos de Alicante (BOP de 13 de noviembre de 2001), CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia Sanitaria, Consultas y Laboratorios de Análisis Clínicos de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001), CC. de Comercio del Metal de Vizcaya (BOP de 5 de junio de 2001), CC. de Comercio de la Piel de Orense (DOG de 18 de julio de 2001), CC. de Industria Siderometalúrgica de Vizcaya (BOP de 24 de mayo de 2001), CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercial) (BOE de 15 de junio de 2001), CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, etc. (BOE de 19 de enero de 2000), CC. de Prensa no Diaria (BOE de 8 de junio de 2000), CC. de Industrias Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 12 de enero de 1999), CC. de Centros de Asistencia, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE de 11 de agosto de 1999), CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 6 de septiembre de 1999), CC. de Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999), CC. de Oficinas de Farmacia de Barcelona (DOGC de 31 de marzo de 1999), CC. de Industrias Vinícolas, Alcoholeras y Sidreras de Albacete (BOP de 4 de agosto de 1999), CC.de Empresas Consignatarias de Buques, Agencias de Aduanas y Transitarios (BOCM de 26 de agosto de 1999), CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Córdoba (BOP de 30 de septiembre de 1999), CC. de Transporte de Viajeros por Carretera de Toledo (BOP de 29 de junio de 1999), CC. del Comercio de Valladolid (BOP de 13 de marzo de 1999) y CC. de Aparcamientos y Garajes de Murcia (BORM de 22 de octubre de 1999).

[10] Es el caso del artículo 10.a) del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

[11] Véase, por ejemplo, el CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001).

tarse porque suponen un recorte de derechos en relación a la situación en la que se encontraría el trabajador que ha suscrito un contrato en prácticas si el convenio colectivo no regulase esta modalidad contractual. En tales supuestos la negociación colectiva, en lugar de mejorar el régimen jurídico establecido por la normativa heterónoma, lo empeora.

Más excepcional es que la retribución de los contratados en prácticas se establezca de forma independiente, fijando una cuantía determinada y no un porcentaje sobre la retribución prevista en el mismo convenio para el puesto que ocupen dichos trabajadores. Tal es la opción que, por ejemplo, adopta el CC. del «Grupo Unión Radio» (BOE de 17 de mayo de 2000), cuyo Anexo I contempla un salario de 109.202 ptas./mes y 1.638.030 ptas./año para los contratos formativos, esto es, tanto para el contrato en prácticas como para el contrato para la formación [12].

1.3. Identificación de los puestos de trabajo

Otra cuestión que tratan con cierta frecuencia los convenios colectivos que abordan el contrato de trabajo en prácticas es la identificación de los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales donde puede utilizarse esta modalidad contractual, esto es, ejercitan la competencia que les reconoce el artículo 11.1.a) del TRLET [13].

Ello constituye, sin duda, una buena noticia, puesto que tales regulaciones pueden contribuir de forma importante a garantizar la correcta utilización de los contratos en prácticas y, además, supone

---

[12] En la misma línea se inscribe la regulación efectuada por el artículo 20 del CC. de Comercio del Metal de Lugo (BOP de 21 de julio de 2000), que establece una retribución específica diferenciada en función del año de contrato y de la titulación profesional del trabajador en los siguientes términos: para los titulados superiores, 90.640 ptas./mes durante el primer año de contrato y 106.090 ptas./mes durante el segundo; para los titulados de grado medio 87.550 ptas./mes durante el primer año de contrato y 100.940 durante el segundo; y finalmente, para los que dispongan de un título de formación profesional 85.490 ptas./mes durante el primer año y 96.820 ptas./mes durante el segundo.

[13] Pueden hallarse ejemplos de esta regulación en los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Industria de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001) y CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001).

una novedad importante en relación a los datos ofrecidos por estudios elaborados a finales de la década pasada, conforme a los cuales el ejercicio de aquella competencia era bastante excepcional. En la actualidad continúa siendo poco frecuente en términos absolutos, puesto que como señalamos son escasos los convenios colectivos que regulan el contrato en prácticas, pero sí parece que empieza a ser habitual dentro de este último grupo.

Conviene señalar, por lo demás, que se utilizan distintas fórmulas para concretar los puestos de trabajo en los que puede utilizarse el contrato en prácticas: delimitación positiva (identificar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías donde puede utilizarse el contrato en prácticas), delimitación negativa (identificación de los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías donde no puede utilizarse el contrato en prácticas) [14], etc. Un ejemplo de delimitación positiva lo encontramos en el artículo 10.A.4) del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), donde se indica que:

> *«Los puestos de trabajo encuadrables bajo este tipo de contrato son los correspondientes a los Grupos de Técnicos y Coordinadores. En el grupo de Profesionales será posible la contratación en prácticas si los conocimientos requeridos para el puesto son objeto de una específica formación profesional de grado medio o superior o titulación oficialmente reconocida como equivalente»* [15]

El artículo 8 del CC. de Oficinas de Farmacia de Barcelona (DOGC de 31 de marzo de 1999) ofrece un ejemplo de delimitación negativa, al indicar que:

---

[14] Esta fórmula de concreción parece perfectamente válida, puesto que queda cubierta por la atribución competencial efectuada por el artículo 11.1.b) del TRLET. Interesa recordar que dicho precepto habilita al convenio colectivo sectorial estatal o, en su defecto, a los convenios sectoriales de ámbito inferior para *«determinar los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de este contrato»*, lo cual supone que, implícitamente, también permite a esos instrumentos determinar los supuestos donde no es posible utilizar el contrato de trabajo en prácticas.

[15] Véanse también: artículo 28 del CC. de Comercio de Albacete (BOP de 14 de agosto de 2000), artículo 12 del CC. de Industrias Vinícolas de Toledo (BOP de 16 de junio de 2000), artículo 17 del CC. de Industrias Vinícolas, Alcoholeras y Sidreras de Albacete (BOP de 4 de agosto de 1999), artículo 12 del CC. de Transporte de Viajeros por Carretera de Toledo (BOP de 29 de junio de 1999), artículo 38 del CC. del Comercio de Valladolid (BOP de 13 de marzo de 1999), artículo 9 del CC. de Aparcamientos y Garajes de Murcia (BORM de 22 de octubre de 1999) y CC. de Agua (Captación, Elevación, Conducción, etc.) de Toledo (BOP de 5 de agosto de 1999).

«En ningún caso el contrato en prácticas se podrá utilizar para cubrir las funciones de farmacéutico sustituto, contemplada en el anexo III de este Convenio» [16]

Una formula interesante, por la claridad que ofrece, es la empleada por el Anexo V del CC. de Industria de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001), que reproduce las categorías profesionales previstas en el mismo indicando en cada caso si cabe o no la utilización del contrato de prácticas.

Otra cláusula destacable y curiosa es el artículo 9.5 del CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), donde se indica lo siguiente:

«Contrato de prácticas. Dado que los requerimientos formativos para las categorías profesionales establecidas en este convenio colectivo no suponen la adquisición de títulos universitarios o de formación profesional de grado medio o superior, ni existen títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional, las partes entienden que no cabe la utilización de esta modalidad contractual en el sector del bingo»

Como puede observarse dicha cláusula prohíbe la utilización del contrato de trabajo en prácticas, una posibilidad que no está expresamente contemplada en la normativa heterónoma pero que, a nuestro entender, dispone de cobertura jurídica si, como indica la propia cláusula, dicha prohibición deriva de la inexistencia del presupuesto que condiciona el empleo de esa modalidad contractual.

Aunque no es frecuente, algún convenio de grupo de empresa también entra a concretar, aunque sea de forma indirecta y poco contundente, los puestos, categorías o grupos profesionales en los cuales puede utilizarse el contrato en prácticas. Es el caso, por ejemplo, del artículo 9 del CC. de «Grupo Unión Radio» (BOE de 17 de mayo de 2000), donde se indica que el contrato en prácticas será *«la modalidad contractual adecuada para la incorporación*

---

[16] Una cláusula parecida contiene el artículo 5 del CC. de Oficinas de Farmacia (BOE de 27 de julio de 2000), donde se indica que «a los efectos de llevar a cabo prácticas en este sector, en ningún caso los trabajadores podrán ser contratados bajo la modalidad de prácticas para cubrir puestos de farmacéuticos regentes o sustitutos, pudiendo ser nombrado, este trabajador, farmacéutico adjunto en la oficina de farmacia donde preste sus servicios. A los efectos previstos en este artículo, se entenderá por farmacéutico regente, sustituto o adjunto, lo que esté establecido en la legislación aplicable en cada Comunidad Autónoma».

del personal de nuevo ingreso en los grupos profesionales de Técnicos, Redactores y Administrativos». Tal especificación plantea importantes dudas de validez, puesto que el artículo 11.1.b del TRLET sólo habilita al convenio colectivo sectorial nacional y, en su defecto, a los convenios colectivos sectoriales de ámbitos inferiores, categorías en las que difícilmente puede incluirse el instrumento colectivo referido. La regla transcrita no sería por tanto válida, lo cual resulta ilógico y evidencia que la restricción operada por aquel precepto legal cuando identifica las vías a través de las cuales pueden determinarse los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de contrato en prácticas resulta injustificada.

1. 4. Duración y prórroga

Otro aspecto que también se aborda con cierta frecuencia es la duración del contrato de prácticas, aunque en este punto no existe aportación alguna porque los convenios colectivos se limitan a reiterar la regla de derecho necesario relativo contenida en el artículo 11.1.b) del TRLET, sin ampliar la duración mínima de 6 meses ni reducir la máxima de 2 años que dicho precepto establece [17]. También existe, no obstante alguna excepción, como el CC. de Actividades Agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), cuyo artículo 9 amplía la duración mínima del contrato en prácticas hasta 1 año [18].

---

[17] Sirvan como ejemplo los siguientes convenios colectivos: CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Comercio del Mueble de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001), CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), CC. de Asentadores y Mayoristas de Frutas, Hortalizas y Plátanos de Alicante (BOP de 13 de noviembre de 2001), CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia Sanitaria, Consultas y Laboratorios de Análisis Clínicos de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001), CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001), CC. de Industrias de Cueros, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de junio de 2001) y CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[18] Otra excepción la encontramos en el artículo 39 del CC. de Hostelería de la provincia de Álava (BOTHA de 13 de julio de 1999), uno de los pocos preceptos que ejercita esa posibilidad por cuanto al regular el contrato de trabajo en prácticas establece que *«la duración máxima de esta modalidad contractual será de un año»*

Por el contrario sí encontramos regulaciones trascendentes en relación a la prórroga de los contratos en prácticas, ámbito que normalmente los convenios colectivos intentan flexibilizar ampliando el número de prórrogas que permite efectuar el artículo 19.1.2º del RCF. Lo normal es que se permitan, explícita o implícitamente, todas las prórrogas posibles hasta agotar la duración máxima. Así lo hace el artículo 25 del CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 31 de diciembre de 2001), señalando que:

> *«Las partes podrán acordar prórrogas, no pudiendo ser la duración máxima de cada una inferior a seis meses ni superar la duración total del contrato los dos años»* [19]

En algunos casos estos intentos de flexibilización ofrecen resultados difícilmente compatibles con el artículo 19.1 del RCF. Sirva como ejemplo el artículo 8 del CC. de Agencias de Viajes (BOE 19 de octubre de 1999):

> *«La duración máxima del contrato en prácticas será de dos años. Cuando se concierten contratos de duración inferior, las partes podrán prorrogarlo por períodos de hasta tres meses, sin que, computado el período inicial y sus prórrogas, el contrato supere los dos años de vigencia»*

La previsión contenida en esta última cláusula respecto a la duración de las eventuales prórrogas resulta manifiestamente contraria al artículo 19.1.2º del RCF, donde se establece que *«en ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser inferior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente»*. No parece que existan obstáculos para que el convenio colectivo sitúe

---

[19] Véanse también el artículo 10.a) del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), el artículo 34 del CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), el artículo 56 del CC. de Industrias de Helados (BOE de 22 de marzo de 2000), el artículo 12 del CC. de Comercio del Metal de Alicante (BOP de 19 de agosto de 2000) y el artículo 15 del CC. de Centros de Asistencia, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE de 11 de agosto de 1999).

No obstante, también existen convenios colectivos que se limitan a reiterar el número de prórrogas permitido por el artículo 19.1.2º del RCF. Es el caso del CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001), el CC. de Comercio del Mueble de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001) y el CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001).

la duración de la prórroga por encima de ese mínimo, pero sí para hacer lo contrario, esto es, para fijar una duración inferior. Mayores dudas plantea la posibilidad de ampliar el número de prórrogas contemplado en el precepto reglamentario anteriormente citado, por cuanto el mismo señala que *«las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios a que se refieren dichos apartados»*. A nuestro entender la ambigüedad de la regla transcrita permite admitir la ampliación del número de prórrogas, por cuanto no se precisan las posibilidades de la *«disposición en contrario»* y, en consecuencia, ésta puede concretarse tanto en una reducción como en una ampliación del número de prórrogas, incluso en su prohibición.

1. 5. Otros aspectos

Finalmente, conviene introducir una breve referencia a otros aspectos del régimen jurídico del contrato en prácticas que sólo se regulan de forma puntual.

El primero es la duración del período de prueba de los trabajadores en prácticas. Lo habitual es que las cláusulas que tratan esta cuestión se remitan a la regulación general que el mismo convenio colectivo efectúa del período de prueba [20], una remisión que en la mayoría de los casos comporta la ampliación de la duración prevista con carácter de derecho dispositivo en el artículo 11.1.d) del TRLET (un mes para los titulados de grado medio y dos meses para los titulados de grado superior) [21]. No obstante

---

[20] Sirvan como ejemplo el artículo 13 del CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001) y el 12.f) del CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001). Ambos señalan, en idénticos términos, que *«el período de prueba de este contrato será el estipulado en el convenio para la correspondiente categoría profesional»*, renunciando por tanto a introducir una regulación específica en la línea apuntada por el artículo 11.1.d del TRLET.

[21] También se produce esa ampliación en los casos, menos frecuentes en la práctica, donde el convenio colectivo lleva a cabo una regulación específica del período de prueba. Así sucede en la regulación que efectúa artículo 25 del CC. de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 3 de agosto de 2000), que establece un período de prueba de 2 meses para todos los contratados en prácticas. No obstante, lo normal es fijar una duración distinta en función de la titulación del trabajador, como hacen el artículo 8 del CC. de Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE de 26 de septiembre de 2000), el artículo 22 del Comercio del Papel y Artes Gráficas de Jaén (BOP de 6 de septiem-

también existen casos donde se asume esta duración de forma expresa o tácita [22].

Un segundo aspecto que también abordan en algunos casos los convenios colectivos analizados es la incidencia de algunos supuestos de suspensión contractual. Lo habitual es que se altere la regla que el artículo 19.2 del RCF establece sobre el particular, a tenor de la cual *«la suspensión de los contratos en virtud de las causas previstas en los artículos 45 y 46 del Estatuto de los Trabajadores no comportará la ampliación de su duración salvo pacto en contrario»*. Aunque no se especifique el nivel en el que debe producirse ese pacto, no parecen existir problemas para que el mismo se haga efectivo a nivel colectivo y, por tanto, en que se invierta la regla de no ampliación a través de una previsión en convenio colectivo. Así lo hace el artículo 9 del CC. de Aparcamientos y Garajes de Murcia (BORM de 22 de octubre de 1999) señalando que:

> *«La suspensión del contrato de trabajo por incapacidad temporal cuya duración sea igual o inferior a treinta días, interrumpirá el tiempo de duración pactado excepto acuerdo expreso en contrario o por pérdida de bonificaciones por parte de la empresa contratante»* [23]

---

bre de 2000), el artículo 9 del CC. de Comercio del Calzado de Jaén (BOP de 7 de septiembre de 2000) y el artículo 17 de Industrias del Aceite y Derivados de Córdoba (BOP de 30 de octubre de 1999), que establecen un período de prueba de 2 meses para los titulados de grado medio y de 3 meses para los titulados de grado superior.

[22] Es el caso del CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), cuyo artículo 11.c) señala que *«los contratos en prácticas tendrán una duración mínima de 6 meses y máxima de 2 años, siendo el período de prueba el establecido en el Estatuto de los Trabajadores con referencia a esta modalidad contractual»*. En la misma línea se inscribe el artículo 30 del CC. de Comercio del Mueble de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001), que en lugar de remitirse al artículo 11.1.d) del TRLET, reproduce la regla contenida en éste señalando que *«el período de prueba es de un mes para los titulados de grado medio y de dos meses para los titulados de grado superior»*. Véase también el artículo 55 del CC. de Industrias de Helados (BOE de 22 fe marzo de 2000).

[23] Idéntica previsión contiene el artículo 10.a) del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001). CARDENAL CARRO (*Contratos de trabajo formativos*, Aranzadi, Pamplona, 1997, págs. 130-131) rechaza este tipo de regulación porque en su opinión resulta *«difícil asumir que la no consideración del tiempo en que la relación se encuentre suspendida quede supeditada a fenómenos complementarios ajenos a su finalidad instructiva y productiva»*. A nuestro modo de ver, no existen problemas para que la inversión de la regla prevista en el artículo 19.2 del RCF a través de una previsión en el convenio colectivo, inversión que, no cabe olvidarlo, constituye una mejora de la regulación heterónoma, se condicione

En tercer lugar, conviene señalar que algunos convenios colectivos contemplan la obligación de designar un tutor que efectúe un seguimiento del trabajador contratado en prácticas, articulando así una figura similar a la prevista en el artículo 8.3 del RCF en los contratados para la formación, lo cual resulta, a nuestro entender, positivo porque evidencia el deseo de utilizar el contrato en prácticas con la función que le es propia y favorece la consecución de los objetivos que la ley le atribuye. Es el caso del artículo 15 del CC. de Consignatarias de Buques, Agencias de Aduanas y Transitarios de Madrid (BOCM de 26 de agosto de 1999):

> *«Para permitir la práctica profesional adecuada al nivel de estudios cursados, la empresa asignará a una persona con la suficiente experiencia profesional en las funciones a realizar por el trabajador contratado o titulación adecuada, capaz de garantizar la práctica profesional objeto del contrato, sin que en ningún caso un tutor pueda tener bajo su tutela a más de dos trabajadores en prácticas»*

Interesa destacar, en cuarto lugar, que algunos convenios colectivos introducen limitaciones a la movilidad funcional de los trabajadores contratados en prácticas, previsiones que consideramos positivas porque resultan acordes con la lógica y finalidad de esta modalidad contractual. Es el caso, por ejemplo, del artículo 17 del CC. de las Industrias de Aceite y Derivados de Córdoba (BOP de 30 de septiembre de 1999), donde se establece que *«durante la vigencia del contrato, dichos trabajadores en prácticas no podrán ser destinados a profesiones o trabajos distintos para los que fueron contratados»* [24].

Para terminar interesa hacer referencia a diversas previsiones que algunas veces incorporan las cláusulas convencionales que tratan el contrato en prácticas y que constituyen simples reiteraciones de reglas legales y/o reglamentarias. Las más frecuentes son las correspondientes a la finalidad del contrato en prácticas y a la titulación necesaria para suscribirlo. Sirva como ejemplo el artículo 30 del CC. de Comercio del Mueble de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001), donde se indica que:

---

a la concurrencia de una circunstancia que evidentemente incide sobre el interés que el empresario tiene en suscribir o mantener el contrato en prácticas.

[24] En la misma línea se inscribe la regulación efectuada por el artículo 5 del CC. de Oficinas de Farmacia (BOE de 27 de julio de 2000).

«Las empresas del ámbito del presente Convenio podrán contratar a trabajadores que presten sus servicios con contrato en prácticas, siendo la finalidad del mismo la de facilitar la obtención de la práctica adecuada al nivel de estudios cursados por los trabajadores con título universitario o de formación profesional de grado medio o superior.
Los trabajadores contratados en prácticas tienen que tener alguna de las siguientes titulaciones:
— Licenciado o diplomado universitario.
— Formación profesional de grado medio o superior.
— Otras titulaciones oficiales reconocidas equivalentes a las anteriores» [25]

Aunque este tipo de previsiones no aportan nada nuevo, esto es, no alteran el régimen jurídico del contrato de trabajo en prácticas, deben valorarse positivamente porque desarrollan una importante *«función pedagógica»* que puede contribuir a la correcta utilización de esta modalidad contractual.

2. EL CONTRATO PARA LA FORMACIÓN

2.1. Introducción

Al igual que sucede en el contrato en prácticas, la normativa legal y reglamentaria otorga un importante papel a la negociación colectiva en la configuración del régimen jurídico del contrato para la formación. Dicha normativa es en su práctica totalidad fruto de la reforma operada por la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, de Medidas Urgentes para la Mejora del Mercado de Trabajo y el Fomento de la Contratación Indefinida (BOE de 30 de diciembre), que recoge esencialmente lo dispuesto en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo de 28 de abril de 1997. El objetivo esencial de esa reforma, que alcanza también al contrato en prácticas, fue, según indica la Exposición de Motivos del RCF, mejorar el régimen jurídico de los contratos formativos *«reforzando su vinculación con las finalida-*

---

[25] Véanse también el CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001).

des formativas y de inserción profesional a las que sirven y facilitando un mayor protagonismo de la negociación colectiva en la definición de los supuestos y condiciones de utilización».

La Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo para el Incremento del Empleo y la Mejora de su Calidad, y su predecesor, el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, de idéntico título, han introducido recientemente en el régimen jurídico del contrato para la formación un cambio de entidad, aunque aparentemente pueda parecer marginal, dado que sólo afecta a un aspecto puntual de su régimen jurídico. Se trata, concretamente, de la ampliación de los supuestos en los cuales no resulta aplicable el límite máximo de edad previsto en el artículo 11.2.a) del TRLET, incorporando los siguientes colectivos [26]: los extranjeros, durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo y *«salvo que acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo»* [27]; los que lleven más de tres años sin actividad laboral; los que se encuentren en *«situación de exclusión social»* [28]; y, finalmente, los que se incorporen como alumnos-trabajadores a los programas de escuelas taller, casas de oficios y talleres de empleo.

La ampliación indicada supone un golpe de timón importante en la evolución que en los últimos años había experimentado el régimen jurídico de esta modalidad contractual [29]. La reforma laboral

---

[26] En la normativa anterior, el único colectivo respecto al cual se excepcionaba el cumplimiento del límite máximo de edad fijado en el artículo 11.2.a) del TRLET para concertar un contrato para la formación eran los minusválidos, colectivo respecto al cual nada ha cambiado.

[27] La matización entrecomillada fue introducida por la Ley 12/2001, dado que no constaba en la nueva redacción que el Real Decreto-ley 5/2001 dio al artículo 11.2.a) del TRLET.

[28] La Disposición Adicional 15ª del TRLET, introducida por la Ley 12/2001, señala que tal situación debe ser acreditada por los servicios sociales competentes y se determina por la pertenencia a algunos de los colectivos enumerados en la misma. Se indica, al mismo tiempo, que *«el Gobierno podrá modificar la consideración de la situación de exclusión social que habilita para la concertación del contrato para la formación, sin limitación máxima de edad, en atención a la situación económica y política de empleo en cada momento».*

[29] Idéntica opinión mantiene CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: «Modificaciones en el régimen jurídico del contrato para la formación», en AA.VV. *La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo,* Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 41. Dicho autor afirma, categóricamente, que *«no puede compartirse en modo alguno que los cambios introducidos se inscriban en una línea de continuidad con la Reforma de 1997, pues lo que entonces se hizo fue, precisa-*

de 1997, corrigiendo la de 1994, intentó limitar la utilización del contrato para la formación para reforzar el doble objetivo que hasta la Ley 12/2001 cumplía esta modalidad contractual: la formación teórico-práctica de los jóvenes y su inserción laboral[30]. Desde el momento que se admite de forma generalizada la contratación bajo esta modalidad de personas que han cumplido ya los 21 años, aquellos objetivos resultan gravemente afectados. Como ha indicado la doctrina, ello supone convertir al contrato para la formación en un contrato de inserción para colectivos con especiales problemas de empleabilidad [31] o, dicho en otras palabras, convertirlo *«en un mero contrato temporal de fomento del empleo para un amplísimo colectivo de personas»* [32]. Lo que prima, pues, es la mejora del empleo en su vertiente cuantitativa por encima de la cualitativa, y es ello lo que en definitiva origina el cambio indicado.

Todo ello hace que la responsabilidad de la negociación colectiva sea todavía mayor a la que tenía con anterioridad al cambio que sucintamente hemos descrito y valorado. La normativa heterónoma otorga a aquélla importantes facultades para garantizar la correcta utilización de los contratos para la formación y prevenir el fraude, y también para mejorar el nivel de derechos de los trabajadores que los suscriben, un nivel de derechos que, como es bien sabido, resulta inferior al de los trabajadores ordinarios. La reforma operada recientemente en el artículo 11.2.a) del TRLET comportará previsiblemente un incremento del número de contratos para la formación y por ello resulta particularmente necesario que los convenios colectivos aborden esta modalidad contractual aprovechando las posibilidades que les ofrece la normativa heterónoma.

---

mente, todo lo contrario; limitar las posibilidades de utilización del contrato para la formación rebajando en cinco años el tope de edad que la Reforma de 1994 había establecido en 25 años».

[30] Esta doble finalidad queda expresamente recogida en el apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley 63/1997, de 26 de diciembre, donde se señala que *«en atención a las finalidades y circunstancias anteriormente señaladas, la presente norma tiene como objetivos específicos potenciar la contratación indefinida, favorecer la inserción laboral y la formación teórico-práctica de los jóvenes (...)».*

[31] RODRÍGUEZ-PIÑERO, Miguel; VALDÉS DAL-RE, Fernando; CASAS BAAMONDE, María Emilia: «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», Relaciones Laborales, nº 9, 2001, p. 13.

[32] CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: «Modificaciones en el régimen jurídico del contrato para la formación», *en AA.VV. La Reforma Laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo,* Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 42.

El análisis efectuado evidencia que los convenios colectivos que tratan el contrato para la formación son minoría y, además, en muchos casos se limitan a reiterar las reglas legales y/o reglamentarias sobre el particular. En los epígrafes que siguen expondremos, desde una perspectiva crítica, qué cuestiones se abordan y cuáles son las regulaciones más frecuentes, así como los problemas jurídicos que éstas generan.

2.2. Identificación de los puestos de trabajo en los que puede utilizarse el contrato para la formación

El artículo 11.2.1º del TRLET indica que el contrato para la formación tiene por objeto la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para desarrollar de forma adecuada un *«oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación»* [33] y el artículo 11.2.b) de la misma norma permite que los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios sectoriales de ámbito inferior determinen los puestos de trabajo donde puede utilizarse este contrato. Nos hallamos ante una facultad de intervención clave, puesto que si se ejercita correctamente puede introducir un límite importante al uso fraudulento del contrato para la formación, que en muchos casos se ha utilizado y se utiliza todavía para cubrir puestos de trabajo que no requieren ninguna cualificación con el único objetivo de beneficiarse del ahorro que en materia salarial y de cotizaciones ofrece esta modalidad contractual.

La utilización de esta facultad por parte de los convenios colectivos es excepcional, lo cual resulta criticable, aunque parece incrementarse de forma progresiva. Un ejemplo de esas escasas regulaciones lo encontramos en el artículo 13.7 del CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), donde se indica que:

> *«Los contratos para la formación formalizados de acuerdo con la legalidad vigente, y el propio Convenio General de la Industria Química, estarán dirigidos a favorecer el adiestramiento profesional y la formación en puestos de trabajo de los grupos 3 y 4 de aquellos trabajadores que no estén en posesión de la formación teórico y/o práctica necesaria, y excepcionalmente,*

---

[33] Según el artículo 5 del RCF este nivel de cualificación ha de ser *«un nivel susceptible de acreditación formal o, en su defecto, el nivel de cualificación de base para cualquier ocupación en el sistema de clasificación de la empresa».*

en aquellos puestos del grupo 2 que por su propia naturaleza requieran un conocimiento y experiencia determinados» [34]

También debe tenerse en cuenta que en algunas ocasiones la identificación de los puestos de trabajo donde puede utilizarse el contrato para la formación se opera por negación, esto es, indicando aquellos que no pueden cubrirse mediante esta modalidad contractual. Es el caso del artículo 9 del CC. de Actividades Agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), donde se indica que:

«Los contratos de formación no se podrán realizar a los trabajadores que se encuentren en la categoría profesional del grupo 1»

En la misma línea, existen convenios colectivos que limitan la posible suscripción de este contrato para la cobertura de determinados puestos de trabajo en orden a su potencial peligro para la seguridad y salud del aprendiz o en orden a la naturaleza esencialmente temporal del trabajo a realizar. El artículo 15 del CC. de aserradores y almacenistas de madera (BOC de 5 de octubre de 1999) constituye un buen ejemplo de la primera posibilidad, por cuando señala que:

«En ningún caso se podrán realizar este tipo de contratos en aquellas actividades en las que concurren circunstancias de tipo tóxicas, penosas, peligrosas o nocturnas». [35]

---

[34] *Véanse también: CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), CC. de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de Zamora (BOP de 13 de abril de 2001), CC. estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999), CC. General de Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), CC. de ámbito estatal de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 3 de agosto del 2000), CC. de ámbito sectorial estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia (BOE de 22 de marzo del 2000), (BOE de 27 de julio del 2000), del CC. General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000), CC. provincial de Aceites y Derivados de la provincia de Toledo (BOP de 26 de junio del 2000), CC. del sector de Comercio de Recambios, Neumáticos y Accesorios de Automóviles de Madrid (BOCM de 26 de febrero del 2000), CC. de trabajo de ámbito de Cataluña del sector de Aparcamientos, Estacionamientos Regulados de Superficie, Garajes, Servicios de Lavado y Engrase de Vehículos (DOGC de 24 de diciembre de 1999) y CC. de Comercio en General de Murcia (BOP de 14 de agosto del 2000).*

[35] Es el caso también del artículo 29.4 del CC. General del Sector de la Construcción (BOE de 4 de junio de 1998) en el que se establece que *«No podrán ser contratados bajo esta modalidad por razón de edad, los menores de dieciocho años para los oficios de vigilante, pocero y entibador, ni para aquellas tareas o puestos de trabajo que expresamente hayan sido declarados como especialmente*

El artículo 13.5 del CC. para el sector de Telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999) ofrece una muestra de limitación basada en el carácter esencialmente temporal de la actividad, por cuanto excluye la modalidad contractual que analizamos respecto al personal de operaciones, esto es, aquel que ejecuta su actividad *«en campañas o servicios que se conciertan por las empresas de telemarketing para un tercero»*.

Las cláusulas transcritas también contribuyen a identificar o delimitar, aunque sea indirectamente, los puestos de trabajo en los cuales puede utilizarse el contrato para la formación, por cuanto llevan a entender que fuera de los supuestos expresamente prohibidos tal utilización está permitida. No obstante, entendemos preferible la delimitación directa, esto es, la prevista en el artículo 11.2.b) del TRLET, porque consideramos que aporta mayor claridad y evita complejos problemas interpretativos, o la utilización conjunta de ambas formas de delimitación, como hacen algunos convenios colectivos [36].

Finalmente, interesa destacar que algunos convenios colectivos remiten la delimitación de los puestos a cubrir a la comisión paritaria, una opción que también resulta satisfactoria. Es el caso, por ejemplo, del artículo 12 del CC. de Hostelería de la provincia de Alicante (BOP de 8 de agosto del 2000), conforme al cual:

> *«La Comisión paritaria del presente Convenio establecerá qué oficios, puestos de trabajo o categorías podrán alcanzar una duración de contrato superior a dos años. En los demás casos la duración máxima será de dos años. Asimismo, la Comisión establecerá los puestos de trabajo objeto de este contrato».*

2.3. Establecimiento de un número máximo de contratos para la formación

El artículo 11.2.b) del TRLET permite establecer a través de los convenios colectivos sectoriales estatales o, en su defecto, de los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior, un número máximo de contratos para la formación en función de la dimensión de

---

tóxicos, penosos, peligrosos e insalubres, con independencia de la prohibición legal de realizar horas extraordinarias y trabajo nocturno en cualquier actividad» o el del artículo 12 del CC. de Carpinterías, Ebanisterías, Barnizados, Carrocerías, Tapicerías y Similares de la provincia de Huesca (BOP de 24 de abril del 2000).

[36] Es el caso, entre otros, del CC. de Industrias de Granjas Avícolas y Otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001) y el CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001).

la plantilla de la empresa [37]. Dicho límite también puede establecerse a través de un convenio colectivo de empresa si ésta dispone de un plan formativo de empresa. En defecto de regulación convencional entra en juego la escala prevista en el artículo 7.2 del RCF, donde se fija un número máximo de contratados en función del volumen de la plantilla de la empresa [38]. La competencia que en este punto se otorga a la negociación colectiva es, de nuevo, importante, puesto que se le permite restringir la utilización del contrato para la formación fijando límites o barreras que desarrollan una función eminentemente preventiva: se trata de evitar que las plantillas de las empresas se configuren mayoritariamente a partir de trabajadores contratados a través de esa modalidad porque habitualmente en esas situaciones el contrato para la formación se utiliza de forma indebida.

El primer aspecto que conviene destacar es la escasa utilización que los convenios colectivos analizados, tanto de nivel sectorial estatal como de ámbitos inferiores, efectúan de la facultad que les atribuye el artículo 11.2.b) del TRLET, circunstancia que determina la aplicación generalizada de la escala contemplada en el artículo 7.2 del RCF. Existen incluso algunas cláusulas que se remiten directamente a esa escala [39] o que la reproducen total o parcialmente [40],

---

[37] El artículo 7.1.2º del RCF precisa que *«se entenderá por plan formativo un conjunto estructurado de acciones formativas coherentes con la actividad empresarial que incluya acciones específicamente dirigidas a los trabajadores para la formación y que contemple, como mínimo, los objetivos y contenidos formativos de dichas acciones, así como los recursos necesarios para su financiación»*.

[38] Dicho precepto señala que el número máximo de trabajadores contratados para la formación por centro de trabajo no podrá ser superior a: 1 trabajador en las empresas de hasta 5 trabajadores, 2 trabajadores en las empresas que tengan de 6 a 10 trabajadores, 3 trabajadores en las empresas que tengan entre 11 y 25 trabajadores, 4 trabajadores en las empresas que tengan entre 26 y 40 trabajadores, 5 trabajadores en las empresas que tengan entre 41 y 50 trabajadores, 8 trabajadores en las empresas que tengan entre 51 y 100 trabajadores, 10 trabajadores o el 8% de la plantilla en las empresas que tengan entre 101 y 250 trabajadores, 20 trabajadores o el 6% de la plantilla en las empresas que tengan entre 251 y 500 trabajadores y 30 trabajadores o el 4% de la plantilla en las empresas que tengan más de 500 trabajadores. También se especifica que al efectuar el cómputo no deben incluirse los trabajadores vinculados a la empresa mediante un contrato para la formación.

[39] Así lo hacen el CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), el CC. de ámbito estatal para el Sector de las Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999) y el CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999).

[40] Puede verse un ejemplo en el CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001).

todo lo cual pone de manifiesto que la mayor parte de los negociadores la dan por buena.

Los pocos convenios colectivos que deciden ejercitar la facultad que estamos analizando ofrecen resultados diversos, puesto que en algunos casos se llevan a cabo regulaciones más restrictivas que la operada por el artículo 7.2 del RCF [41], y en otras, por el contrario, las reglas introducidas amplían el número de contratos para la formación que permite efectuar dicho precepto reglamentario. Una muestra de esta segunda situación la encontramos en el artículo 15.6 del CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001), conforme al cual:

> *«Las empresas podrán contratar para la formación, en función del número de trabajadores por centro de trabajo, el siguiente número de trabajadores:*
> *— Hasta 5 trabajadores: 2 contratos para la formación.*
> *— De 6 a 10 trabajadores: 3 contratos para la formación.*
> *— De 11 a 20 trabajadores: 6 contratos para la formación.*
> *— Cada fracción de 10: 1 trabajador más»*

Particularmente interesante es la regulación contenida en el artículo 10.B.4) del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), que procede a una flexibilización condicionada del tope reglamentario señalando que:

> *«Por acuerdo con el Comité Intercentros, las empresas podrán contratar bajo esta modalidad hasta el doble de trabajadores de los previstos como máximo reglamentariamente., siempre que se alcance un compromiso previo de transformar en indefinidos, a la finalización del período máximo formativo, al 25 por 100 de los contratos que se realicen al amparo de tal acuerdo y al 50 por 100 de los contratos formativos que superen los dos años de duración»*

Al margen de establecer un número máximo de contratados para la formación en función del volumen de la plantilla de la empresa o centro de trabajo, algunos convenios colectivos también introducen límites a la utilización de esa modalidad contractual que

---

[41] Es el caso del CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia Sanitaria, Consultas y Laboratorios de Análisis Clínicos de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001) y CC. de Comercio de Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes y Armerías Deportivas (BOCM de 5 de abril de 2001).

toman como referencia otras circunstancias vinculadas con la creación o el mantenimiento del empleo. Es el caso, por ejemplo, del artículo 13 del CC. de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de Zamora (BOP de 13 de abril de 2001), donde se indica que:

> *«Esta modalidad de contratación solamente se realizará cuando suponga un incremento de la plantilla de la empresa, descontados los despidos improcedentes objetivos o por expediente de regulación de empleo, así como por finalización de contratos durante los doce últimos meses»* [42]

2.4. Duración del contrato y prórrogas

El aspecto que con mayor frecuencia regulan los convenios colectivos que tratan la modalidad contractual que estudiamos es, después de la retribución, la duración del contrato. También en este punto se reconoce a la negociación colectiva un importante margen de maniobra. El artículo 11.2.c) del TRLET permite a los convenios de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, a los convenios colectivos de ámbito inferior, fijar la duración de los contratos para la formación, teniendo presentes las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y los requerimientos formativos del mismo, siempre que la duración mínima no sea inferior a 6 meses y la máxima no supere los 3 años (o 4 cuando el contrato se celebre con un minusválido y lo exija el tipo o grado de minusvalía y las características del proceso formativo a realizar). El mismo precepto establece que en defecto de regulación convencional la duración mínima será de 6 meses y la máxima de 2 años.

La mayoría de los convenios colectivos que tratan la duración del contrato para la formación se limitan a reproducir la regla de derecho dispositivo anteriormente comentada [43]. Los pocos que alte-

---

[42] En la misma línea se inscribe el artículo 7 del CC. de Aceite y sus Derivados de Ciudad Real (BOP de 11 de abril de 2001), que prohibe realizar contratos para la formación cuando *«en la Empresa se han dado durante los últimos 12 meses despidos improcedentes, objetivos o por expedientes de regulación de empleo»*.

[43] Sirvan como ejemplo: CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Asentadores y Mayoristas de Frutas, Hortalizas y

ran esa regla acostumbran a incidir sobre la duración máxima para ampliarla hasta el tope de tres años e incluso hasta los cuatro en el caso de los trabajadores discapacitados, agotando así el margen dejado por la norma legal. Es el caso del artículo 30 del CC. de Industria Siderometalúrgica de Vizcaya (BOP de 24 de mayo de 2001):

> *«Al amparo de la facultad que el artículo 11.2.c) del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 19 del Real Decreto 488/1998, se amplía el plazo de duración máxima de este contrato hasta los tres años quedando comprendido en un mínimo de seis meses y un máximo de tres años. En el caso de los contratos de formación con trabajadores minusválidos, y según la posibilidad que establece el artículo 11.2.c) del Estatuto de los Trabajadores, se acuerda que los contratos de este tipo que se realicen con estos colectivos puedan tener una duración máxima de cuatro años»* [44]

En algunos casos la ampliación se efectúa de forma tácita: sin aludir directamente a la duración del contrato para la formación se regula la retribución de los trabajadores que lo suscriban estableciendo salarios distintos para el primer, segundo y tercer año de contrato [45].

Plátanos de Alicante (BOP de 13 de noviembre de 2001), CC. de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de Zamora (BOP de 13 de abril de 2001), CC. de ámbito estatal para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación de Calzado Usado y Duplicado de Llaves (BOE de 16 de junio de 1999), CC. de ámbito sectorial para la actividad de Aceite y sus Derivados, de la provincia de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), CC. General de Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999) y CC. de ámbito sectorial-estatal de las Cadenas de Tiendas de Conveniencia (BOE de 22 de marzo del 2000).

[44] Véanse también: CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia Sanitaria, Consultas y Laboratorios de Análisis Clínicos de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001), CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001), CC. estatal para la Fabricación de Helados (BOE de 22 de marzo del 2000), CC. Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE de 19 de enero del 2000), CC. de Autoescuelas(BOE de 11 de febrero del 2000) y CC. de ámbito estatal de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 3 de agosto del 2000).

[45] Es el caso del CC. de Consignatarios de Buques, Empresas Estibadoras y Transitarias de Bilbao (BOP de 20 de octubre de 2001) y del CC. de comercio del metal de Barcelona (DOGC de 12 de julio de 2001). Este último establece incluso

Aunque tales regulaciones resulten criticables desde un punto de vista técnico, a nuestro entender tienen plenos efectos: se ejercita indirectamente la posibilidad de ampliación prevista en el artículo 12.2.c) del TRLET y, consecuentemente, la duración del contrato para la formación puede alcanzar los 3 años.

Sea cual sea la forma como se opera la ampliación, resulta significativo que normalmente la misma se lleve a cabo para todos los supuestos donde se utilice el contrato para la formación. Ello lleva a pensar que la mayoría de ellas no tienen que ver, como indica el artículo 11.2.c del TRLET, con *«las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar y los requerimientos formativos del mismo»* [46], sino que responden simplemente al deseo de alargar al máximo la duración de la modalidad contractual que analizamos, un deseo que también se evidencia en el tratamiento que se dispensa a las prórrogas como comprobaremos posteriormente.

Interesa señalar, también, que en algunos casos la ampliación de la duración máxima se liga a circunstancias distintas de las necesidades formativas, como el número de trabajadores de la empresa o la edad del trabajador. Así por ejemplo, el artículo 9.2 del CC. de ámbito estatal para Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (BOE de 18 de enero de 1999) establece que:

«La duración máxima del contrato será de tres años, salvo que la empresa tenga una plantilla superior a 25 trabajadores, en cuyo caso será de dos años» [47]

---

un salario para un hipotético cuarto año de contrato. Como es obvio estas ampliaciones tácitas de la duración máxima también quedan condicionadas por el tope de 3 años que fija el artículo 11.2.c) del TRLET y, por tanto, la previsión indicada no tiene ningún efecto al margen de los casos donde el trabajador contratado para la formación sea minusválido.

[46] Lógicamente también existen excepciones. Es el caso del artículo 10 del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), conforme al cual *«La duración del contrato no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, pudiendo prorrogarse por períodos de seis meses hasta alcanzar el tope de tres años, salvo para las funciones de vente y cajas en las que el tope será de dieciocho y doce meses respectivamente»*. Otra excepción la encontramos en el artículo 22 del CC. del sector de Comercio de Recambios, Neumáticos y Accesorios de Automóviles de Madrid (BOCM de 26 de febrero del 2000) cuando señala que *«la duración mínima será de un año y la máxima de dos. Cuando se concierten para el aprendizaje de oficios especiales, la duración máxima será de tres años»*.

[47] Diferenciando la duración en función de la edad, el artículo 8 del CC. de Hostelería de la Comunidad autónoma de Baleares (BOCAIB de 3 de agosto de

Al margen de referirse la duración máxima y mínima del contrato para la formación los convenios colectivos que tratan esta modalidad contractual regulan también con frecuencia las prórrogas que pueden acordarse, precisando el número y/o la duración de las mismas. Conviene recordar que el artículo 19.1 del RCF, que se aplica tanto a los contratos de prácticas como a los contratos para la formación, señala que cuando el contrato se hubiese concertado por una duración inferior a la máxima *«las partes podrán acordar hasta dos prórrogas, salvo disposición en contrario de los convenios a que se refieren dichos apartados, sin que la duración total del contrato pueda exceder de la citada duración máxima»*, añadiendo que *«en ningún caso la duración de cada prórroga podrá ser superior a la duración mínima del contrato establecida legal o convencionalmente»*.

Las cláusulas convencionales que tratan esta cuestión acostumbran a ampliar el número de prórrogas que el precepto reglamentario citado permite acordar a las partes [48], ampliación que, tal como razonamos al estudiar el contrato de prácticas, resulta perfectamente válida. Un buen ejemplo de esta última situación lo encontramos en el artículo 23 del CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), conforme al cual:

> *«La duración máxima será de dos años, ya sean alternativos o continuados, con una o varias empresas dentro del ámbito funcional del sector del presente convenio. No se podrán realizar contratos de duración inferior a seis meses, pudiendo prorrogarse hasta tres veces por períodos como mínimo de seis meses»* [49]

1999), en el que se establece que *«la duración máxima del contrato de trabajo para la formación será de veinticuatro meses, a excepción del referido a menores de dieciocho años que tendrá una duración de treinta y seis meses. El contrato, cuando sea concertado por períodos inferiores a los indicados, podrá ser prorrogado, una o más veces, hasta los límites máximos señalados»*.

[48] No obstante, también hemos localizado algún convenio colectivo, como por ejemplo el CC. de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de Zamora (BOP de 13 de abril de 2001), que reduce ese número al permitir como máximo una prórroga.

[49] Véanse también el CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001), el CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), el CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), el CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), el CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), el CC. de Autoescuelas(BOE de 11 de febrero del 2000) y el CC. de ámbito estatal de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 3 de agosto del 2000).

2.5. Retribución de los trabajadores contratados para la formación

El primer aspecto a comentar es que la retribución de los trabajadores que suscriben un contrato para la formación es la cuestión que con mayor frecuencia tratan los convenios colectivos que regulan esa modalidad contractual y en algunos casos incluso la única.

Como es bien sabido el artículo 11.2.h) del TRLET señala que *«la retribución del trabajador contratado para la formación será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo»*. Las posibilidades que tiene la negociación colectiva en este punto son, por tanto, amplias aunque no ilimitadas puesto que, a pesar de que la literalidad del precepto trascrito pueda llevar a pensar lo contrario, el convenio colectivo que regule la retribución de los contratados para la formación debe respetar el Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento o, mejor dicho, la parte que corresponda en función del número de horas de trabajo efectivo descontado el tiempo dedicado a la formación teórica. [50]

La determinación de la cuantía retributiva reviste también distintas formas: fijación de una cuantía concreta [51], remisión al Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento sin indicar expresamente la cuantía [52] o atribución de un determinado porcentaje del salario que el convenio prevé para el puesto ocupado por el trabajador contratado para la formación, que es sin duda la opción más frecuente [53].

---

[50] Este límite toma fundamento en los artículos 35.1 de la CE y 27 del TRLET y su existencia es admitida por la mayoría de la doctrina. Véanse, entre otros: ALBIOL MONTESINOS, Ignacio: *Contratos formativos: prácticas y aprendizaje,* Tirant lo blanch, Valencia, 1994, p. 39 y SALA FRANCO, Tomás: «Los contratos formativos (en torno al artículo 11)», Revista Española de Derecho del Trabajo, n.º 100, p. 406.

[51] Véanse, por ejemplo, el CC. de Asentadores y Mayoristas de Frutas, Hortalizas y Plátanos de Alicante (BOP de 13 de noviembre de 2001) y el CC. de Comercio de la provincia de Teruel (BOP de 19 de noviembre de 1999).

[52] Pueden hallarse ejemplos de esta regulación en los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001) y CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[53] Así lo hacen los siguientes instrumentos colectivos: CC. de empresas organizadoras del juego del Bingo de Catalunya (DOGC de 22 de agosto de 2001), CC. de detallistas de alimentación y comestibles, supermercados y autoservicios de Tarragona (DOGC de 3 de septiembre de 2001), CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de Harinas Pani-

Sea cual sea la forma utilizada por los convenios colectivos analizados para fijar la cuantía de la retribución que deben percibir los trabajadores que suscriban un contrato para la formación ésta resulta, en casi todos los casos, superior al límite anteriormente señalado y, por tanto, correcta.

Es bastante habitual diversificar la retribución tomando como referencia el año de contrato [54], lo cual demuestra la influencia que en este punto ejercen tanto la actual regulación heterónoma del contrato de prácticas como la normativa anterior a la reforma de 1997, aunque también existen convenios co-

---

ficables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Actividades Agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), CC. de Consignatarios de Buques, Empresas Estibadoras y Transitarias de Bilbao (BOP de 20 de octubre de 2001), CC. de Comercio de Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes y Armerías Deportivas (BOCM de 5 de abril de 2001), CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (DOG de 10 de julio de 2001), CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001), CC. de Comercio de la Piel de Orense (DOG de 18 de julio de 2001), CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercial) (BOE de 15 de junio de 2001), CC. de ámbito estatal para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación de Calzado Usado y Duplicado de Llaves (BOE de 16 de junio de 1999), CC. General del Sector de la Construcción (BOE de 4 de junio de 1998) y CC. estatal para la Fabricación de Helados (BOE de 22 de marzo del 2000).

[54] Así lo hacen los siguientes instrumentos: CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Actividades Agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), CC. de Consignatarios de Buques, Empresas Estibadoras y Transitarias de Bilbao (BOP de 20 de octubre de 2001), CC. de Comercio de Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes y Armerías Deportivas (BOCM de 5 de abril de 2001), CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (DOG de 10 de julio de 2001), CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001), CC. de Comercio de la Piel de Orense (DOG de 18 de julio de 2001), CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercial) (BOE de 15 de junio de 2001), CC. General de Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), CC. estatal para la Fabricación de Helados (BOE de 22 de marzo del 2000), CC. de ámbito sectorial para la actividad de Aceite y sus Derivados, de la provincia de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), CC. do sector do Comercio de Maioristas de Froitas, Hortalizas e Plátanos da provincia da Coruña (BOP de 30 de junio de 1999), CC. laboral del sector del Comercio de la provincia de Teruel (BOP de 19 de noviembre de 1999) y CC. Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE de 19 de enero del 2000).

lectivos que fijan una retribución única para todos los contratados para la formación [55].

2.6. Formación del trabajador

Nos hallamos ante otra cuestión clave, dado que conecta directamente con la finalidad del contrato para la formación, finalidad que según indica expresamente el artículo 11.2.1° del TRLET se concreta en permitir al trabajador *«la adquisición de la formación teórica y práctica adecuada para el desempeño adecuado de un oficio o puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación»*. Además, la ley atribuye importantes competencias a la negociación colectiva en relación a la formación teórica. Según se extrae del artículo 11.2.e) del TRLET y 10 del RCF corresponde al convenio colectivo concretar el tiempo que debe dedicarse a la formación teórica, que nunca podrá ser inferior al 15% de la jornada máxima establecida en el propio convenio colectivo o, en su defecto, de la jornada máxima legal; determinar como se debe distribuir ese tiempo; y, en general, concretar diferentes aspectos que los preceptos citados dejan abiertos o indeterminados (lugar donde se llevará a cabo la formación teórica, contenido de ésta, etc.).

Resulta sorprendente que pocos de los convenios colectivos analizados realicen alguna aportación respecto a la cuestión que tratamos en este apartado. No obstante, el estudio efectuado también pone de manifiesto que las cláusulas que tratan la formación teórica de los trabajadores contratados para la formación tienden a incrementarse progresivamente. Veamos cuales son las principales características de esas cláusulas.

Los dos aspectos que con mayor frecuencia se tratan son el tiempo que debe dedicarse a la formación teórica y su distribución. Por lo que refiere al primero, lo normal es que los convenios colectivos no amplíen el tiempo mínimo de formación teórica impuesto por la ley, limitándose a recordar que éste no puede ser inferior al 15% de la jornada prevista en el convenio [56]. Respecto a la distribución las regulaciones son menos homogéneas, puesto que en algu-

---

[55] Véanse, por ejemplo, el CC. de Asentadores y Mayoristas de Frutas, Hortalizas y Plátanos de Alicante (BOP de 13 de noviembre de 2001) y el CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia Sanitaria, Consultas y Laboratorios de Análisis Clínicos de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001).

[56] Véanse los siguientes convenios colectivos: CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Derivados del Ce-

nos casos se facilita la misma permitiendo tanto su alternancia con el trabajo como su concentración [57] y en otros se fuerza la alternancia [58] e incluso se intenta asegurar una distribución lógica o coherente. Un ejemplo de esta última regulación, que a nuestro entender es la más deseable, puede hallarse en el artículo 23 del CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), donde se indica que:

> *«La enseñanza teórica, a ser posible, deberá ser previa a la formación práctica o alternarse con ésta de forma racional»* [59]

---

mento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), CC. de Actividades Agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001), CC. de Comercio de Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes y Armerías Deportivas (BOCM de 5 de abril de 2001), CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001), CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (DOG de 10 de julio de 2001), CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001), CC. de la industria de la hostelería de Catalunya (DOGC de 21 de septiembre de 2001), CC. de construcción y obras públicas de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001), CC. de las industrias de la madera de Barcelona (DGOC de 25 de julio de 2001), CC. de ámbito estatal para el sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación de Calzado Usado y Duplicado de Llaves (BOE de 16 de junio de 1999), CC. nacional de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado (BOE de 25 de agosto de 1999), CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 6 de septiembre de 1999), CC. estatal para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999) y CC. de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero del 2000).

No obstante, también hemos localizado algún convenio que amplía el tiempo que la ley obliga a dedicar a formación teórica, como el CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), cuyo artículo 12 señala que *«el tiempo dedicado a la formación teórica será del 20 por 100 de la jornada máxima prevista en el convenio (...)»*.

[57] Es el caso, entre otros, del CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) y del CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE de 19 de enero de 2000).

[58] Así lo hacen el CC. de Comercio de Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes y Armerías Deportivas (BOCM de 5 de abril de 2001), el CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001) y el CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (DOG de 10 de julio de 2001).

[59] Idéntica previsión contienen el CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001) y el CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001).

Otros aspectos que también se tratan, pero con menor frecuencia, son el centro donde se impartirá la formación teórica, la figura del tutor y la certificación empresarial de la formación adquirida por el trabajador, aunque en este último caso los convenios colectivos se limitan a reiterar la obligación prevista en el artículo 11.2.g) del TRLET [60]. Más interesantes son las reglas que tratan las dos primeras cuestiones puesto que, de una parte, se obliga a especificar en el contrato de trabajo el centro donde se impartirá la formación teórica [61], y de otra, respecto a la figura del tutor, se concretan las indicaciones que sobre el particular ofrece el artículo 8.3 del RCF. Sirva como ejemplo el artículo 11 del CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), donde se establece que:

> *«En el contrato deberá figurar el nombre y categoría profesional del tutor o monitor encargado de la formación práctica. El tutor deberá velar por la adecuada formación del trabajador en formación, así como de todos los riesgos profesionales»* [62]

Finalmente, interesa señalar que algunos convenios colectivos incorporan cláusulas que evidencian una verdadera preocupación por la formación de los trabajadores contratados por la formación, preocupación que determina no sólo la concreción de las obligaciones contempladas por la normativa legal y reglamentaria sino también la introducción de otras nuevas. Sirva como ejemplo el artículo 41 del CC. de Comercio de Mayoristas y Minoristas de Juguetes, Deportes y Armerías Deportivas (BOCM de 5 de abril de 2001), donde se indica que:

> *«La empresa estará obligada a adjuntar al contrato de formación un plan de formación que podrá ser impartido en la empresa o fuera de ella, pero nunca a distancia.*
> *(...) Cuando el trabajador sujeto al contrato para la formación*

---

[60] Véanse, por ejemplo, el CC. de Aceite y sus Derivados de Ciudad Real (BOP de 11 de abril de 2001), el CC. de las industrias de la madera de Barcelona (DGOC de 25 de julio de 2001), el CC. de Distribuidores de Gases Licuados del Petróleo de Zamora (BOP de 13 de abril de 2001) y el CC. de construcción y obras públicas de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001).

[61] Véanse, por ejemplo, el CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), el CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001) y el CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001).

[62] Previsiones similares introducen el CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001) y el CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001).

no haya finalizado los ciclos educativos comprendidos en la escolaridad obligatoria, la formación teórica tendrá por objeto inmediato completar dicha educación. Una vez concluida ésta se procederá a la formación de un nuevo plan de formación específico del puesto de trabajo objeto de aprendizaje y por el tiempo que le resta del contrato».

2.7. Otros aspectos

Para terminar conviene hacer referencia a una serie de reglas sobre cuestiones diversas que persiguen los mismos objetivos: garantizar la correcta utilización del contrato para la formación y/o proteger los derechos de los trabajadores que lo suscriben. La consecución de éstos se intenta por dos vías: reiterando reglas contenidas en la normativa heterónoma e introduciendo previsiones nuevas.

Por lo que refiere a la primera vía, lo más habitual es que los convenios colectivos recuerden el objetivo o finalidad del contrato para la formación [63], los requisitos de edad y carencia de titulación establecidos en el artículo 11.2.a) del TRLET [64], así como el cómputo del tiempo de formación a efectos de antigüedad [65], un cómputo que actualmente resulta obligado puesto que el artículo 15.6.2° del TRLET, incorporado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, señala

---

[63] Así lo hacen los siguientes convenios colectivos: CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), CC. de Cerámica Artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001) y CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001).

[64] Véanse, por ejemplo, el CC. de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), el CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), el CC. de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001) y el CC. de Agencias Distribuidoras de Butano de Jaén (BOP de 27 de noviembre de 2001).

[65] Pueden encontrarse algunos ejemplos de tal previsión en el CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), el CC. de Actividades Agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), el CC. de Aceite y sus Derivados de Ciudad Real (BOP de 11 de abril de 2001) y el CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001).

que *«cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación».*

Como ya señalamos al estudiar el contrato en prácticas, este tipo de regulaciones tiene un importante valor pedagógico aunque se limiten a reproducir reglas legales y/o reglamentarias, siendo particularmente útiles cuando dan a conocer reformas normativas. Por ello queremos destacar el artículo 13 del CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001), donde se indica que:

> *«Contrato para la formación (...) Se podrá celebrar con trabajadores mayores de 16 años y menores de 21 años que carezcan de la titulación requerida para realizar un contrato en prácticas. El límite de edad podrá superarse cuando el contrato se concierte con:*
> *Minusválidos*
> *Trabajadores extranjeros, durante los dos primeros años de vigencia de su permiso de trabajo, salvo que se acrediten la formación y experiencia necesarias para el desempeño del puesto de trabajo.*
> *Aquellos que lleven más de tres años sin actividad laboral.*
> *Quienes se encuentren en situación de exclusión social»* [66]

Una segunda vía para garantizar la correcta utilización del contrato para la formación y/o proteger a los trabajadores que lo suscriben es otorgar a estos sujetos derechos nuevos, no previstos expresamente en la normativa heterónoma, como por ejemplo una indemnización cuando finalice su relación laboral [67], un derecho de

---

[66] Indicaciones similares contienen el CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) y el CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001).

[67] Ello supone extender al contrato para la formación el derecho que el artículo 49.1.c) del TRLET prevé para los contratos temporales por obra o servicio y los eventuales. Véase un ejemplo en el CC. de construcción y obras públicas de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001).

Interesa destacar que algunos convenios colectivos ya contemplaban este tipo de derechos indemnizatorios antes de la entrada en vigor del Real Decreto-ley

preferencia para ocupar las vacantes que se produzcan en la empresa una vez finalizado el contrato [68] e incluso un derecho de conversión en indefinido [69].

5/2001, de 2 de marzo. Es el caso, por ejemplo, del artículo 10.f) del CC. General de Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), conforme a la cual *"el trabajador contratado para la formación tendrá derecho a una indemnización por cese del 4,5 por ciento del salario anual, si la duración del contrato hubiera sido igual o inferior a trescientos sesenta y cinco días, calculado sobre los conceptos salariales devengados durante la vigencia del contrato»*.

[68] Puede verse un ejemplo en el CC. de empresas organizadoras del juego del Bingo de Catalunya (DOGC de 22 de agosto de 2001).

[69] Interesa recordar que esta posibilidad está expresamente prevista en el artículo 11.3 del TRLET, a tenor del cual *«en la negociación colectiva se podrán establecer compromisos de conversión de los contratos formativos en contratos por tiempo indefinido»*. Uno de los convenios que utiliza esta posibilidad es el CC. de detallistas de alimentación y comestibles, supermercados y autoservicios de Tarragona (DOGC de 3 de septiembre de 2001).

Capítulo IV

LOS CONTRATOS DE TRABAJO A TIEMPO PARCIAL, DE RELEVO Y DE SUSTITUCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. LA REGULACIÓN DEL CONTRATO A TIEMPO PARCIAL Y DE RELEVO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.1. El contrato a tiempo parcial

En general, la regulación por parte de la negociación colectiva del contrato a tiempo parcial viene condicionada, como no podría ser de otra forma, por las sucesivas reformas legislativas que ha sufrido esta modalidad contractual. Si ello es destacable en general respecto a cualquier modalidad contractual recientemente es especialmente destacable en relación con el contrato a tiempo parcial. No sólo por la sucesión de reformas, con una cadencia casi anual, sino por la entidad e intensidad de las mismas.

Siendo así, y teniendo en cuenta la propia duración media del proceso de negociación colectiva difícilmente se puede encontrar y exigir a la negociación colectiva una adecuación constante a las referidas sucesivas reformas legales. Antes al contrario, lo que encontramos, en líneas generales, es un reflejo de la dificultad con que la negociación colectiva aborda estos temas, con su constante y sucesiva obsolescencia; en este momento inevitable si atendemos a la más moderna reforma y a su continuación en el actual trámite parlamentario.

Este aspecto afecta tanto al concepto de contrato a tiempo parcial como a cualquiera de sus instituciones.

Por ello, cualquier análisis de la regulación negocial del contrato a tiempo parcial ha de estar condicionado por esto que decimos; particularmente ahora, donde no es ni siquiera posible contemplar una regulación convencional adecuada a la nueva reforma de la definición y régimen jurídico del contrato a tiempo parcial.

Más allá de esta consideración previa y principal, sí cabe hacer mención a algunos aspectos que se reiteran en el contenido de la negociación colectiva respecto a esta modalidad contractual.

Como decimos, en líneas generales hay una serie de cuestiones que parecen estar presentes en la regulación del contrato a tiempo parcial por la negociación colectiva. Estas son básicamente:

— La recepción del derecho preferente de los trabajadores a tiempo parcial a ocupar puestos de trabajo vacantes a tiempo completo (aunque no se llegue a especificar, salvo alguna excepción [1], el procedimiento para llevar a cabo o hacer efectiva tal preferencia) [2].

---

[1] Regula este aspecto quizá con mayor precisión el CC. Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia de Cataluña (DOGC de 14 de julio de 1999), que recoge la posibilidad de ampliar la dedicación de forma temporal, aspecto obviado en los convenios anteriores.

[2] Por ejemplo en los convenios que a continuación citamos:

CC. Interprovincial de Centros de Asistencia, Diagnóstico, Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE de 11 de agosto de 1999), cuyo artículo 12 establece: *«Los trabajadores con contrato a tiempo parcial, tendrán preferencia a ampliar su jornada, caso de necesitarlo la empresa y reunir los trabajadores las condiciones que el puesto precise, a juicio de la Dirección».*

CC. Comercio de Segovia (BOP de 11 de junio de 1999), idem al anterior, cuyo artículo 23 dice: *«3.º Contrato a tiempo parcial. Si la existencia de vacantes de terminara la necesidad de efectuar nuevas contrataciones los trabajadores contratados a tiempo parcial, que cumplieran los requisitos exigidos para el puesto de trabajo, tendrán preferencia sobre las nuevas contrataciones que pudieran efectuarse, para ampliar su jornada de trabajo. Si un trabajador optara voluntariamente por sustituir una jornada completa por otra parcial, quedará garantizado su derecho a recuperar su situación original e cualquier momento»*

CC. Confiterías de Valladolid (BOP de 28 de junio de 1999), cuyo artículo 7, tras regular la duración máxima del contrato a tiempo parcial eventual, vinculando, si no confundiendo, ambas modalidades de contratación, establece que *«si la existencia de vacantes determinara la necesidad de efectuar nuevas contrataciones a jornada completa, los trabajadores contratados bajo esta modalidad que cumplieran los requisitos exigidos para el puesto de trabajo a cubrir, tendrán preferencia si así lo solicitaran para ocupar los mismos».*

CC. Enseñanza no reglada (BOE de 12 de enero de 19 99), que establece: *«Los trabajadores con contratación a tiempo parcial tendrán preferencia a ampliar su jornada, caso de necesitarlo la empresa y reunir los trabajadores las condiciones que el puesto precise, a juicio de la Dirección».*

— Pese a lo anterior, no se recogen en líneas generales, salvo excepciones, otros supuestos de dedicación a tiempo parcial más allá de los previstos en la ley (guarda legal o contrato de relevo) como posible derecho de los trabajadores.

CC. Peluquerías de Señoras e Institutos de Belleza de Valladolid (BOP de 10 de junio de 1999); según el cual: «*Contrato a tiempo parcial. Si la existencia de vacantes determinara la necesidad de efectuar nuevas contrataciones, los trabajadores contratados bajo esta modalidad, que cumplieran los requisitos objetivos exigidos para el puesto de trabajo tendrán preferencia sobre las nuevas contrataciones que pudieran efectuarse para ampliar su jornada de trabajo*».

Con alguna peculiaridad del sector, también recogen esta preferencia algunos convenios del sector de limpieza de edificios. La peculiaridad principal a que nos referimos se refiere a la vinculación de dicha ampliación de dedicación teniendo en cuenta la jornada del trabajador en las diferentes empresas del sector en los casos de pluriempleo. En este sentido véase por ejemplo:

El CC. Limpieza de Edificios y Locales de Valladolid (BOP de 10 de agosto de 1999), que regula una preferencia para ampliar la dedicación a los trabajadores con contrato a tiempo parcial marginal: «*artículo 16. d) Contrato a tiempo parcial. Se aplicará la normativa general contenida en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 15/1998, de 27 de noviembre desarrollado mediante Real Decreto 144/1999, de 29 de enero. En los centros de trabajo de nueva creación los contratos que se realicen para cubrir este nuevo servicio se procurará efectuarlos con trabajadores de la empresa que tengan jornada inferior a doce horas semanales o cuarenta y ocho al mes, siempre de acuerdo con la capacidad organizativa de la empresa y de lo ofertado o exigido por el nuevo cliente, y sin que ello pueda suponer variación de la naturaleza jurídica o las demás condiciones de su contrato*».

También el CC. Limpieza de Edificios y Locales de Ciudad Real (BOP de 30 de julio de 1999), cuyo artículo 6 dice: «*Contrato a tiempo parcial. Los contratos a tiempo parcial inferiores a doce horas semanales, no podrán realizarse en centros en que cada trabajador pueda efectuar jornada superior a doce horas a la semana. Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán preferencia para ampliar su jornada de trabajo, hasta la legal establecida en Convenio, computándose a efectos de la jornada las que puedan prestar en distintas empresas del sector. A tal efecto, habrá de acreditarse el total de horas trabajadas semanalmente*».

Por su parte, respecto a la ampliación de dedicación el CC. Limpieza de Edificios y Locales de Álava (BOTHA de 23 de diciembre de 1998) parece recoger una norma peculiar al establecer una obligación de cubrir la jornada vacante para los trabajadores a tiempo parcial. Según dispone el artículo 33 del mismo: «*Contratación de trabajadores.— En las contrataciones de trabajadores que no completen la jornada laboral, las empresas, por ampliación de su contrata, podrán obligar al trabajador para que opte bien por la ampliación de su jornada laboral, hasta el máximo pactado en este Convenio, o por la rescisión de su contrato de trabajo por la modificación de las condiciones del mismo. Este aspecto, para que opere, deberá recogerse así en el contrato suscrito a su ingreso en la empresa. No obstante, a partir del 1.º de enero de 1993, se reconoce a los trabajadores con contrato a tiempo parcial el derecho preferente a ampliar su jornada, caso de necesidad de la empresa y salvo objeción del cliente*».

— Sí parece general la especificación del principio de igualdad respecto a los trabajadores a tiempo completo, regulando, en su caso, la extensión del principio de proporcionalidad (en algunos supuestos, como no podría ser de otra forma, partiendo de la peculiaridad de las condiciones de trabajo pactadas para el sector) [3].

---

[3] De esta forma, podríamos citar:

CC. Comercio de Granada (BOP de 19 de julio de 1999), que regula, como decimos, la extensión del principio de proporcionalidad en el contrato a tiempo parcial dentro de la especificación de las condiciones de trabajo de los trabajadores sujetos a esta modalidad contractual:

«Artículo 7.º Condiciones para realizar nuevas fórmulas de contratación.— Contrato a tiempo parcial. En los contratos a tiempo parcial, se hará constar la hora de comienzo y la de fin de trabajo.

En los contratos de trabajo a tiempo parcial, se indicarán: la categoría profesional, el departamento, sección y/o establecimiento donde se efectuará el trabajo.

Los trabajadores a tiempo parcial, tendrán derecho al mismo número de pagas extraordinarias que los trabajadores a tiempo pleno.

Tendrán derecho al mismo porcentaje, que para su departamento o sección tengan fijado los trabajadores a tiempo pleno en concepto de Comisiones por venta en proporción al tiempo trabajado.

Los conceptos económicos, tales como descuento en compras y antigüedad, serán para los trabajadores contratados a tiempo parcial, de la misma cuantía e iguales en porcentaje, que los trabajadores a tiempo pleno.

Entre los trabajadores a tiempo parcial y a tiempo pleno, no existirán diferencias en lo referente a:

— *Créditos de compras.*

— *Créditos sociales.*

— *Cualquier otra ventaja del mismo tipo.*

Tendrán derecho a un período de vacaciones anuales de igual número de días naturales que los que correspondan a los trabajadores a tiempo pleno, cobrando las percepciones económicas que les correspondiesen por el trabajo que hubiesen podido desarrollar en el citado período vacacional.

El cambio de un trabajador contratado a tiempo pleno, a un contrato a tiempo parcial, sólo se podrá realizar por escrito cuando así lo solicite el trabajador interesado.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial, no podrán realizar horas extraordinarias.

El salario se fijará y abonará mensualmente, y será proporcional al número de horas de trabajo, tomando como base de cálculo el salario establecido para los trabajadores a tiempo pleno, de igual función y categoría».

También el CC. Industrias y Comercio de Panaderías de Cádiz (BOP 31 de diciembre de 1998), que regula condiciones de trabajo del contrato a tiempo parcial, fundamentalmente, como decimos, en cuanto hace a la aplicación del principio de proporcionalidad:

Pero quizá, el elemento primero en que hay que detenerse en relación con la regulación convencional del contrato a tiempo parcial es el grado de recepción de la nueva definición legal del mismo. Ello es claramente indicativo de cuál es o puede ser la sintonía entre las diferentes y sucesivas reformas legislativas que afectan al régimen de contratación laboral en general y al contrato a tiempo parcial en particular con el ritmo de la negociación colectiva.

«Artículo 31. Contratación.

31.4 Contrato a tiempo parcial. Los contratos a tiempo parcial estarán sujetos a las siguientes condiciones:

a) En los contratos a tiempo parcial se indicará la categoría profesional y departamento o sección donde se realizará el trabajo.

b) En los casos de aumento de plantillas, traslados o ascensos, los/as trabajadores/as a tiempo parcial tendrán preferencia sobre nuevos contratados/as para trabajar a tiempo pleno de su especialidad y categoría.

c) Los/as trabajadores/as serán retribuidos con las mismas pagas extraordinarias que los trabajadores a tiempo pleno y se calcularán conforme a la retribución mensual que vinieren percibiendo por su contrato a tiempo parcial.

d) Todos los demás conceptos económicos, tales como plus extrasalarial de percepción, plus de antigüedad, para estos trabajadores les serán abonados análogamente con los mismos porcentajes que los trabajadores a tiempo pleno proporción a su jornada contratada.

e) Tendrán derecho a un período de vacaciones los trabajadores a tiempo completo y retribución de las mismas, en las retribuciones en proporción a su salario mensual. La duración será análoga a la de los/as trabajadores/as a tiempo pleno.

f) El cambio de un trabajador/a a tiempo pleno por tiempo parcial, será posible cuando así lo solicite por escrito y lo requiera el/la trabajador/a y conocido por los representantes de los/as trabajadores/as.

g) El salario se fijará y abonará mensualmente y será proporcional al número de horas trabajadas, tomando como base de cálculo el salario establecido para los/as trabajadores/as a tiempo pleno de igual función y categoría. (...)».

Finalmente, podríamos citar el CC. Industrias y Comercio de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999) que, además de remitir al acuerdo de empresa la posibilidad legal del momento de ampliar el número de horas complementarias, establece un principio general de igualdad de trato entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial. Según su artículo 52: *«Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que los demás trabajadores de plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza y duración de su contrato. Los trabajadores contratados a tiempo parcial percibirán el plus de transporte y los conceptos económicos de carácter indemnizatorio, en las mismas condiciones que el resto de la plantilla».*

1.1.1. *La recepción en la negociación colectiva del nuevo concepto de contrato a tiempo parcial*

Es dato destacable cómo, en líneas generales, pocos convenios colectivos se adecuan aún a la nueva definición de contrato a tiempo parcial. Es más, en ocasiones, nos encontramos con rasgos del régimen convencional sobre esta modalidad contractual que se apartan del concepto legal o que incorporan elementos que pueden afectar directamente al mismo.

De esta forma, y a salvo de las remisiones genéricas al art. 12 del TRLET [4], sólo el CC. Industrias del Curtido, Correas, Cueros Industriales y Curtición (BOE de 23 de julio de 2001), entre los convenios sectoriales interprovinciales analizados, recoge una definición de contrato a tiempo parcial similar a la establecida por la Ley 12/2001.

Según dispone su artículo 63, en su primer párrafo, *«el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable»*. Pero, aun así, tal como decíamos antes, aparecen elementos nuevos en la configuración de la regulación convencional del contrato a tiempo parcial que pueden condicionar esta definición. Nos referimos, en este caso, al establecimiento de un límite máximo de dedicación para el contrato a tiempo parcial; retomando, de esta forma, la fórmula abandonada por el legislador de condicionar la comprensión del contrato a tiempo parcial a un tope de jornada. Así, el tercer párrafo de la cláusula citada dispone lo siguiente: *«Se establece como límite el 90 por 100 de la jornada ordinaria de trabajo efectivo fijada en el Convenio Colectivo para cada año de su vigencia para los trabajadores a tiempo completo, incluidas las horas complementarias»*.

El establecimiento de tope de dedicación para comprender la existencia de un contrato a tiempo parcial por parte de la negociación colectiva no es único de este convenio. Con mayor claridad o intensidad, si se nos permite la expresión, aparece en el CC. Interprovincial de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), al que destacamos porque, aunque su publicación es anterior al RDL 5/2001, establece topes de dedicación distintos de la regulación legal existente en su momento. De esta forma, tras la remisión

---

[4] Quizá la más clara la del CC. de Almacenaje y Distribución de Alimentación de Zaragoza (BOP de 7 de septiembre de 2001).

genérica al artículo 12 para definir y regular el contrato a tiempo parcial, dispone, no sin cierta incorrección técnica (habla de «duración de la jornada», en vez de dedicación), que *«la duración de la jornada contractual para este tipo de trabajadores en ningún caso podrá ser inferior a 12 horas ni exceder de veinte horas semanales»*.

El CC. Interprovincial de Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) define al contrato a tiempo parcial como *«aquel que se concierta para prestar servicio durante un número de horas o días inferior al de la jornada considerada como habitual en el centro de trabajo o establecimiento, tratando de que su duración no sea inferior a quince horas semanales»*. Se modula la definición de contrato a tiempo parcial, además de porque establece un tope mínimo de dedicación, en el sentido que antes destacábamos, porque recoge elementos propios de la definición anterior a la establecida por el RDL 15/1998 (acudiendo, en definitiva, al concepto de «jornada habitual») aunque incorporando datos que se hallan en la conformación de la definición legal de trabajador comparable a efectos de la delimitación del contrato a tiempo parcial que hace el actual artículo 12 del ET. Es destacable, en este sentido, que se trata de un convenio colectivo que se publica en noviembre de 2001; esto es, bastante tiempo después de la publicación del RDL 5/2001 y en un sector donde puede darse bastante este tipo de contratación (al menos así puede deducirse de la propia regulación convencional).

Al hilo de lo anterior, siempre queda plantearse dos cuestiones que pueden ser reflejo de una misma realidad. Por una parte, la derivada de la propia aplicabilidad de una norma convencional como la transcrita en la medida en que puede colisionar con la tipificación legal; y, por otra, si ello no es reflejo de una dificultad en la aplicación de la referida norma legal cuando los negociadores encuentran una definición más simple de contrato a tiempo parcial. A ello nos referíamos cuando hablábamos en otra ocasión de que de la regulación convencional parece deducirse cierta reticencia ante la contratación a tiempo parcial por parte de los sujetos negociadores. Una reticencia que deducíamos de las limitaciones impuestas a dicha contratación, cuyo reflejo más evidente, en nuestra opinión, era el establecimiento de topes mínimos de dedicación, y que pueden extenderse a las aparentes reticencias para aceptar, en líneas generales, la definición legalmente dispuesta tras el RDL 5/2001.

Ejemplo de lo anterior puede ser el convenio citado; pero no únicamente.

De esta forma, incluso el CC. de Grandes Almacenes, cuya regulación del contrato a tiempo parcial parte de una remisión genérica al artículo 12 del TRLET («*Artículo 11.—A) Contrato de trabajo a tiempo parcial. Se estará a lo dispuesto en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores*»), establece, dentro de un régimen de distribución flexible de la jornada pactada que se contempla en el propio convenio, un mínimo de dedicación para aquellos trabajadores que presten sus servicios regularmente más de tres días a la semana. Dicho «tiempo mínimo de dedicación» será, según se dispone, de «*16 horas de promedio semanales*» [5].

Por otra parte, y como ejemplo destacable de la falta de adecuación precisa a la definición legal, podríamos citar también los CC. de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001) y de Universidades Privadas (BOE de 20 septiembre de 2001). En éstos se da una definición de contrato a tiempo parcial que, al igual que el convenio antes citado, parte de la remisión a la norma que modifica el artículo 12 del TRLET, la Ley 12/2001. Sin embargo, la definición evita el concepto de trabajador comparable y acude, sin más, al criterio que la propia norma legal recoge con carácter supletorio de aquél; esto es, a la jornada establecida en convenio colectivo. De esta forma, la norma convencional a que nos estamos refiriendo establece lo siguiente: «*Artículo 14. Contrato a tiempo parcial.—En tanto permanezca vigente el mandato obrante en el Ley 12/2001, de 9 de julio, el contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas, al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada a tiempo completo establecida en este Convenio*» [6].

---

[5] Otros ejemplos más claros de establecimiento de topes mínimos de dedicación en la contratación a tiempo parcial lo pueden representar diferentes convenios del sector del comercio. En este sentido, por todos, el CC. Almacenistas de Alimentación de Valencia (BOP de 24 de septiembre de 2001), que establece, en su artículo 31, directamente que «*las empresas del Sector no podrán realizar contrataciones bajo la modalidad de a tiempo parcial por tiempo inferior a 49 horas mensuales*» —con anterioridad, el CC. del mismo sector de Castellón (BOP de 20 de enero de 2001)—. En este sentido, también, el CC. de Aceites y Derivados de Ciudad Real (BOP de 11 de abril de 2001), que limita la posibilidad de celebrar contratos a tiempo parcial cuya prestación efectiva «*sea inferior a 20 horas semanales u 80 horas al mes*».

[6] Algo similar ocurre en el CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001), aun refiriéndose al contrato fijo periódico. Según el mismo, «*El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de tiempo completo que rija en la empresa, para la realización*

En definitiva, de los convenios analizados podría concluirse que nos encontramos en general con una evidente falta de adecuación a la nueva definición legal, que se refleja en que no hay una acomodación de la definición convencional a la misma. Es más, es aparente, al menos, la reticencia a aceptar por parte de la negociación colectiva un concepto como el de trabajador comparable —con los elementos que se incorporan legalmente— para definir el contrato a tiempo parcial. En los escasos convenios que intentan adecuar la definición convencional a la legal no se halla, salvo en el mencionado antes y con las peculiaridades importantes que destacábamos, una alusión a dicho concepto. Parece, por tanto, que se prefiere un concepto bien que parta de una delimitación precisa de la jornada, estableciendo límites a la misma para el contrato a tiempo parcial, bien que tome como referencia exclusivamente la jornada establecida en el propio convenio. En todo caso, se pone de manifiesto que los aspectos de la definición legal que podrían encontrar en la negociación colectiva cierto ámbito de especificación no se dan, lo que puede cuestionar, en nuestra opinión, la propia adecuación de la referida definición del nuevo artículo 12.1 del TRLET.

Hay que tener en cuenta, también, que, además de las reflexiones anteriores, muchos convenios colectivos no recogen siquiera ningún atisbo de adecuación a las sucesivas modificaciones legales y que ésta no se recoge hasta bastante tiempo después de la entrada en vigor de la norma referida. Ello indica que, en líneas generales, la regulación convencional del contrato a tiempo parcial está claramente condicionada por la sucesión de modificaciones legales que ha sufrido la misma. Se pone de manifiesto, ante los convenios colectivos consultados, que el propio tiempo de negociación no está acompasado con la sucesión de reformas legales; algo que por sí lógico pero que causa realmente distorsiones importantes en el sistema de contratación. Unas distorsiones que derivan, por una parte, de la propia dificultad de relacionar la regulación legal con la regulación convencional, que puede tener su punto de referencia en un precedente normativo ya derogado; y, por otra, y derivado de lo anterior, de la discusión que puede plantearse sobre cuál es la norma aplicable y cuál es la vigencia a estos efectos de las cláusulas de variabilidad normativa que suelen recoger los convenios.

---

de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa».

La relación del concepto de contrato a tiempo parcial que se mantiene en la negociación colectiva y la nueva definición legal puede plantear dudas, en este sentido, sobre cuál sería la aplicable. Toda vez, además, que no puede negarse a la negociación colectiva la especificación de un concepto de trabajo a tiempo parcial a aplicar en su ámbito negocial [7].

En determinados convenios sí nos encontramos con un intento de solventar este problema que no puede ser achacado a la negociación sino a la propia dinámica legislativa que se ha puesto de manifiesto constantemente de sucesivas reformas en cortos períodos de tiempo.

En este sentido, es destacable cómo el IV CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 21 de febrero de 2001) prevé una cláusula de variabilidad normativa en la regulación de los contratos (entre los que no está, empero, salvo la referencia que después diremos, el contrato a tiempo parcial). Según establece «*en el supuesto de producirse modificaciones legislativas que afecten al ámbito de la contratación, la Comisión Paritaria se reunirá para proceder a las modificaciones oportunas*». Es una solución. Pero justamente parece vincular la modificación de lo establecido en el convenio a lo que disponga dicha comisión paritaria, intentando hacer perdurar lo establecido en el propio convenio.

Por otra parte, es importante la solución dada por el CC. de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001). En este ámbito de negociación surge un «acta de novación» de los contratos a tiempo parcial y fijo discontinuo que lo adecuan a la nueva regulación legal. Ello incide no sólo en la definición convencional, a estos efectos, de los contratos referidos, sino al propio régimen transitorio previsto en las sucesivas normas de rango legal. Este acuerdo novatorio tiene el siguiente tenor:

---

[7] Ejemplo de lo que decimos lo podemos encontrar en el CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001). En el mismo la definición y el régimen jurídico al que se alude es el previsto en el RDL 15/1998, reiterándose algunos aspectos de la regulación que incorporó el mismo (la prohibición de realizar horas extraordinarias). Es curioso en este sentido, aunque no pueda elevarse a categoría, que la alusión se haga a esta norma y no al artículo 12 del TRLET como legislación aplicable al contrato a tiempo parcial. Pudiera entenderse que las partes hacen suya aquella regulación pactada sin prever las posibles modificaciones normativas ya anunciadas en el momento de publicación del convenio.

«ACUERDO NOVATORIO ADICIONAL AL CONTRATO DE TRABAJO FIJO DISCONTINUO

En . . . . . ., a . . . ., de . . . . . ., de dos mil . . .;
Reunidos por la empresa:
Don/a . . . . . ., con DNI . . . . . ., en nombre y representación de la Empresa . . . . . ., con actividad económica hostelería, con domicilio social en . . . . . ., titular del centro de trabajo . . . . . ., con domicilio en . . . . . .;
El (la) trabajador (a):
Don (ña) . . . . . ., con DNI . . . . . ., núm. afiliación a la S.S. . . . . ., con domicilio en . . . . . .;
Ambas partes, de acuerdo con la libertad negocial concedida por el artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, tras conocerse capacidad suficiente para la firma de este documento;
Manifiestan y acuerdan:
I. Que ambas partes están vinculadas por un contrato de trabajo en vigor suscrito bajo la modalidad de fijo discontinuo, durante el período que ha estado vigente el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto-ley 15/1998, de 27 de noviembre (BOE del 28), esto es desde el 29 de noviembre de 1998 al 3 de marzo de 2001, ambas fechas inclusive, y por lo tanto limitada la duración de su jornada de trabajo a ser inferior al 77 por 100 de la jornada a tiempo completo establecida en el Convenio Colectivo de aplicación;
II. Que la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE del 30), determinó el carácter disponible de esta limitación de jornada de trabajo a través de la negociación colectiva de carácter sectorial;
III. Que el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo (BOE del 3) y la Ley 12/2001, de 9 de julio (BOE del 10), sobre reforma del mercado de trabajo, han dado una nueva redacción al art. 12 del Estatuto de los Trabajadores, suprimiendo el tope antes referido del 77 por 100 de jornada;
IV. Que al amparo del art. 83.3 del Estatuto de los Trabajadores, las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el sector de hostelería en el ámbito de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en fecha 11 de septiembre de 2001 han acordado el establecimiento de un límite de jornada superior, acogiéndose para ello a lo dispuesto en el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores sobrevenido de la redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2001 y la Ley 12/2001;

IV. Que en el acuerdo alcanzado se ha pactado asimismo aprobar el presente documento de estipulación adicional para incorporar al contrato de trabajo;
V. En virtud de todo lo expuesto, las partes; Estipulan:
***Primero.**—Las partes acuerdan novar la cláusula del contrato de trabajo referida a la duración de la jornada ordinaria de trabajo, pudiendo ser la misma superior al 77 por 100 e inferior a la de un trabajador a tiempo completo comparable, todo ello de acuerdo con el tiempo de ocupación derivado del llamamiento que como trabajador fijo discontinuo le corresponda por aplicación del Convenio Colectivo y disposiciones legales vigentes.*
***Segundo.**—Dejar sin efecto alguno la limitación de jornada ordinaria pactada en el contrato de trabajo original, pasándose a regir la misma según lo dispuesto en el art. 12.1 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con la redacción dada al mismo por la Ley 12/2001, de 9 de julio, todo ello por aplicación de lo previsto en el Acuerdo de negociación Colectiva, de fecha 11 de septiembre de 2001, alcanzado entre las partes legitimadas y representativas que figuran en el mismo en el ámbito sectorial de hostelería en las Illes Balears»*

1.1.2. *El régimen jurídico convencional del contrato a tiempo parcial y su adecuación al régimen legal*

En general, en consonancia con lo dicho anteriormente, no se aportan muchos datos sobre la cuestión.

Los convenios siguen manteniendo una regulación del contrato a tiempo parcial dentro de las categorías de trabajo en precario (o, al menos así parece deducirse de los datos que vamos a plantear). Así se deduce del establecimiento de topes de dedicación mínimos, tal como destacábamos antes [8].

Desde otra perspectiva, el CC. de Enseñanza y Formación no Reglada antes citado recoge una cláusula interesante sobre empleo donde hay una referencia al trabajo a tiempo parcial. En su cláusula de «estabilidad en el empleo», menciona a los contratos a tiempo parcial de jornada inferior al 50% de la establecida precisamente para excluirlos del compromiso asumido por la parte empresarial. Tal como establece: *«Con el objetivo de fomentar la contratación*

---

[8] Vid. nota supra.

indefinida y de dotar de mayor estabilidad a los contratos vigentes se acuerda que todas las empresas afectadas por el presente Convenio deberán tener un 25 por 100 de personal con contratos indefinidos a 31 de diciembre de 2001 y de un 33 por 100 a 31 de diciembre de 2002, no computándose a estos efectos los contratos a tiempo parcial de jornada inferior al 50 por 100 de la jornada a tiempo completo. Tampoco se computarán, a efectos de determinar el censo de la plantilla de la empresa, para obtener los porcentajes acordados».

Por lo demás, la negociación colectiva aporta algunos datos sobre el régimen jurídico a aplicar al contrato a tiempo parcial, tanto generales, como la aplicación del principio de proporcionalidad y su extensión, como más particulares en relación con la preferencia de los trabajadores a tiempo parcial a ocupar puestos de trabajo a tiempo completo (lo que puede relacionarse a su vez con dos aspectos: con la consideración antes planteada sobre el trabajo a tiempo parcial y con la regulación legal de establecer mecanismos de movilidad del trabajo a tiempo parcial al trabajo a tiempo completo).

En el sentido anterior, el Convenio Colectivo General de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) regula el primero de los aspectos destacados. El mismo dispone la aplicación del principio de proporcionalidad en materia salarial salvo suplidos [9]. Dicha declaración general aparece tanto en la regulación de la cuantía mínima de salario como en general en la regulación del tiempo de trabajo (artículo 45.11).

En algunos convenios, la referencia a los derechos de los trabajadores a tiempo parcial aparece con carácter genérico para asegurar su igualdad de trato [10]. En este sentido, además del citado, el CC.

---

[9] En sentido similar, el CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) que establece lo siguiente: *«Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que los demás trabajadores de plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza de su contrato. Los trabajadores contratados a tiempo parcial disfrutarán de los suplidos de comedor, transporte, etc., en la misma forma que el resto de la plantilla, pudiendo serles compensados en metálico si así se acordase».*

[10] Así el CC. de Industrias del Curtido, Correas, Cueros Industriales y Curtición (BOE de 23 de julio de 2001). El CC. Interprovincial de Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) establece *«En su formalización por escrito se especificará necesariamente el número de horas al día, a la semana, al mes o al año, o el de días por iguales períodos, por el que se contrata al trabajador, así como el salario correspondiente que estará en función de las horas realizadas en comparación con la jornada habitual y completa que se efectúe en el centro de trabajo o establecimien-*

Interprovincial de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo establece con carácter general que *«el trabajador a tiempo parcial no verá mermado sus derechos con respecto a los trabajadores a tiempo completo, incluido los derechos sindicales»*. En otros aparecen reglas específicas sobre el tema. Así el CC. de Grandes Almacenes recoge una regla de proporcionalidad para la determinación de la duración posible del período de prueba de los trabajadores a tiempo parcial [11].

Respecto a la segunda de los temas destacados podríamos citar el CC. Interprovincial de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo. También, el IV CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 21 de febrero de 2001). Según dispone este último, en su artículo 8, entre otros aspectos, *«los trabajadores con contratación a tiempo parcial tendrán preferencia a ampliar su jornada, caso de necesitarlo la empresa y reunir los trabajadores las condiciones que el puesto precise, a juicio de la dirección»*. Esta precisión se reitera cuando regula la promoción profesional. Según el artículo 18.4 del convenio, *«en caso de nueva contratación o producción de vacante, y siempre que no pudiera acceder a estos puestos el personal fijo de plantilla, tendrá preferencia el personal con contrato a tiempo parcial»*.

El CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) también recoge la preferencia de los trabajadores a tiempo parcial a cubrir las vacantes a tiempo completo. Según su artículo 11.A.1) *«En caso de aumento de plantilla, o vacante a cubrir, en similar función, a igualdad de condiciones, los trabajadores contratados a tiempo parcial, tendrán preferencia sobre nuevas contrataciones a tiempo pleno. A tal efecto las empresas publicarán en el tablón de anuncios de cada centro, con quince días de antelación a su ejecución, su intención de contratación indefinida a tiempo completo del centro en cuestión»*. Pero, además, parece contemplar la posibilidad de un incremento de dedicación cuando concurran circunstancias justificativas de la contratación temporal. Según el apartado A.3 de este mismo artículo 11 *«la jornada inicialmente contratada podrá*

---

to , siendo proporcional al establecido en el Convenio Colectivo para la categoría profesional de que se trate. Los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo; siendo las percepciones proporcionales al tiempo de trabajo, según tabla salarial de este Convenio».

[11] Según dispone el apartado A.4) del artículo 11 del citado convenio, *«en cuanto al período de prueba, los contratos a tiempo parcial estarán a lo dispuesto en el artículo 7º del presente Convenio Colectivo y se determinará su cómputo en relación con la prestación efectiva de trabajo contratado»*.

ampliarse temporalmente cuando se den los supuestos que justifican la contratación temporal. En la ampliación deberán concretarse los momentos de prestación de trabajo».

Es destacable en esta materia, aunque en sentido contrario, la previsión del CC. de Agropecuarios de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001). En el mismo se recoge la preferencia de los trabajadores a tiempo completo a pasar a tiempo parcial. Según dispone, *«Un trabajador a tiempo completo que por decisión personal así lo considere, tendrá preferencia para ocupar un puesto de trabajo a tiempo parcial, siempre que exista en la empresa y esté dentro de su categoría y con un período de pruebas»*. Los requisitos pueden parecer excesivos —el sometimiento a un período de pruebas— pero se trata de una previsión que no parece muy extendida en la negociación colectiva, que no se recoge legalmente como derecho más que en los casos de guarda legal y cuya oportunidad se ha venido poniendo de manifiesto en ocasiones.

Más allá de los aspectos antes destacados, y de alguna referencia específica al nuevo régimen del contrato a tiempo parcial —fundamentalmente la prohibición de horas extraordinarias, con algunas peculiaridades importantes en algún supuesto respecto a la consecuencia jurídica, la consideración del contrato a tiempo completo, y la posible admisión implícita de las mismas [12]—, quizá el elemento más destacable que habría que traer a colación respecto al régimen jurídico convencional del contrato a tiempo parcial sea el referido a la

---

[12] Por ejemplo, el CC. de Aceites y Derivados de Ciudad Real (BOP de 11 de abril de 2001) establece que *«se convertirán en contratos a jornada completa cuando durante 30 días se hayan realizado prolongaciones de jornada o realizado horas extraordinarias»;* parece, pues, que la realización de las mismas por debajo del citado límite temporal no conllevaría la consecuencia jurídica prevista. El CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001) parte de la prohibición de realizar horas extraordinarias. Sin embargo, prevé supuestos en que dicha prohibición, que es legal, no tendrá efectos. Según dispone: *«4. El trabajador fijo a tiempo parcial no podrá realizar horas extraordinarias. En caso de realizarlas, el contrato se transformará automáticamente en contrato fijo a tiempo completo. Quedan excluidas de esta prohibición las horas por causa de fuerza mayor, tales como sustitución por enfermedad, ausencias, etc.».* El CC. Interprovincial de Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) dispone que *«Los trabajadores con contrato a tiempo parcial que, mediante horas extraordinarias efectuadas voluntariamente o por prolongación de jornada, realicen o hayan realizado durante el período de dos meses, más de treinta horas a la semana, deberán considerarse automáticamente en jornada completa. Cuando no se alcancen las treinta horas o más, pero sí más de once se efectuará un contrato por las horas efectivamente realizadas en los dos meses anteriores».*

distribución del tiempo de trabajo. Elemento principal en la modificación introducida por la Ley 12/2001 y, antes, por el RDL 5/2001, es interesante ver en qué medida la negociación colectiva podría recoger, en caso de que lo hiciera, referencias a esta cuestión principal.

En este sentido, quizá el convenio más destacable sea el CC. de Grandes Almacenes, ya citado. Este convenio vincula dedicación mínima y distribución de la misma, estableciendo un régimen flexible de la distribución del tiempo de trabajo que puede llegar a afectar a la propia determinación del mismo (en la medida en que ésta determinación del tiempo de trabajo puede estar no sólo en el contrato de trabajo sino en las posibles ampliaciones temporales —vinculadas a necesidades temporales y a supuestos en que se permite la contratación temporal causal, como decíamos antes—, y al pacto de horas complementarias). Como vemos, es, en este caso, el propio convenio quien asume la referida flexibilidad en la distribución del tiempo refiriendo ésta a franjas horarias posibles dentro de las cuales se va a establecer la mencionada distribución de la jornada comprometida.

Según dispone este convenio:

«A.2) Se especificará en los contratos de trabajo a tiempo parcial el número de horas al día, a la semana, al mes, o al año contratadas, así como su distribución en los términos previstos en el presente Convenio.
En el contrato de trabajo, en las ampliaciones temporales y en el pacto de horas complementarias se fijarán las franjas horarias y los días de la semana y períodos en los que es exigible la prestación de trabajo ordinario y, en su caso, las horas complementarias.
Tal fijación deberá permitir identificar con claridad los momentos en los que el trabajador está dispuesto, por su perfil de trabajador a tiempo parcial, a prestar el trabajo contratado.
La identificación genérica o la que conlleve una disponibilidad plena del trabajador incompatible con el trabajo a tiempo parcial dará lugar a la consecuencia prevista en el apartado a) del número Cinco del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.
El tiempo mínimo de contratación a tiempo parcial para aquellos trabajadores que presten sus servicios regularmente más de tres días a la semana será de 16 horas de promedio semanales.
A título indicativo la franja establecida en el contrato con carácter general no podrá ser superior a ocho horas, y a 12 horas en los casos de días o temporadas concretos en los que la

jornada deberá ser: o partida, o no inferior al 80 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable»(...).

En el CC. de Industrias Químicas, la solución al problema de la distribución del tiempo de trabajo se solventa en el aspecto puramente formal; es decir, en la exigencia de llevar a la formalización por escrito la referida distribución del tiempo de trabajo. Sin embargo, deja un ámbito propio a que dicha distribución (no concreción) sea establecida a nivel de acuerdo de empresa. Según dispone:

«El contrato a tiempo parcial deberá formalizarse necesariamente por escrito, debiendo constar en él el número ordinario de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, así como su distribución diaria o semanal o mensual o anual, salvo que la distribución del tiempo de trabajo para los trabajadores con contrato a tiempo parcial esté acordada en la empresa con los representantes de los trabajadores».

Por lo demás, en relación con el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial puede destacarse, como curiosidad, y desde una perspectiva ciertamente distinta de la anterior, lo dispuesto en el CC. para la Industria de las Granjas Avícolas y de otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001). En el mismo se hace una referencia al contrato a tiempo parcial como sustituto de las horas extraordinarias (junto a los contratos temporales), a cuya imposible utilización, en su caso, se vincula la limitación establecida respecto a estas horas extraordinarias. Según dice:

«Artículo 11. Prolongación de jornada, horas extraordinarias. Ante la grave situación de paro existente y con el objeto de favorecer la creación de empleo, ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias con arreglo a los siguientes criterios:
1. Horas extraordinarias habituales: Reducción.
2. Horas extraordinarias por fuerza mayor: Dadas las especiales características de la actividad avícola, cuando concurran causas de fuerza mayor, tales como retraso en el desembarco de aves, problemas de tipo patológico o preventivo, así como retrasos en nacimiento de pollitos, se prolongará la jornada de trabajo hasta acabar con las tareas citadas en cuyo supuesto de exceso de jornada se abonará como horas extraordinarias.
3. Horas extraordinarias necesarias para pedidos imprevistos o períodos punta de producción, ausencias imprevistas, previsión de siniestros y otras circunstancias de carácter estructural

derivadas de la naturaleza del trabajo de que se trate. Todo ello siempre que no sea posible atender aquellas necesidades por contrataciones temporales o a tiempo parcial previstas por la Ley (...)».

En definitiva:

Estamos ante una regulación negocial sujeta a una serie de vicisitudes normativas que condicionan su propia aplicación (y que seguramente ha condicionado su propio contenido).

Ello tiene además la desventaja de no tener acompasados los tiempos de negociación y de vigencia de los convenios con la sucesión de modificaciones normativas. Máxime cuando dichas modificaciones normativas tienen tal entidad que comienzan por afectar a la definición y a la propia tipificación del contrato a tiempo parcial (excluyendo, por ejemplo, a los fijos discontinuos, manteniendo a los fijos periódicos, cambiando la definición y el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial, del contrato de relevo y de la jubilación parcial).

Por ello la negociación colectiva aporta una regulación parca (o, en algunos casos inexistente pese a mantener cláusulas sobre contratación y darse en sectores como el de educación que tradicionalmente ha regulado esta modalidad contractual). Cuando se da se refiere a aspectos relativamente generales como la alusión a la aplicación del principio de proporcionalidad (aunque ciertamente no es un tema menor) o a la regulación de un genérico derecho de preferencia a ocupar vacantes.

2. EL CASO DE LOS TRABAJADORES FIJOS DISCONTINUOS

La regulación negocial de los fijos discontinuos adolece del primer problema que destacábamos respecto a la regulación del contrato a tiempo parcial: las sucesivas reformas que ha venido experimentando.

Sin embargo, respecto a esta materia concreta, hay un elemento diferencial importante. Estas sucesivas reformas, que tienen su reflejo en la negociación colectiva efectivamente, afectan a aspectos realmente esenciales como son la calificación jurídica y la ubicación sistemático legal de esta modalidad contractual. Ello cobra una especial importancia en la actualidad cuando la distinción entre fijo discontinuo y fijo periódico va más allá de una disquisición teórica, si se nos permite la expresión, y tiene reflejo en el ámbito de la protección por desempleo de los trabajadores afectados (tras la exclu-

sión del mismo de los trabajadores fijos periódicos durante el periodo de no trabajo de los mismos por el RDL 5/2001). De esta forma, el «nomen iuris» y la calificación jurídica que la negociación colectiva dé a esta forma de trabajo, junto con los problemas derivados de la sucesión de normas transitorias que consolidan la aplicación de la norma vigente en el momento de formalización del contrato (con lo que se garantiza la existencia de una multiplicidad de regímenes jurídicos para una forma de trabajo idéntica) puede tener una importancia añadida que aún no ha sido correctamente valorada. [13]

Por contra, la sucesión de normas de rango legal que regulan el trabajo fijo discontinuo parece no afectar a las instituciones básicas sobre las que descansa efectivamente la regulación del contrato fijo discontinuo. A saber: determinación de la actividad, determinación de los criterios y formas del llamamiento, efectos de la falta de llamamiento o preterición en el mismo, efectos de la falta de incorporación del trabajador, etc. Estos aspectos, sustanciales en una figura contractual de claro contenido y arraigo sectoriales se han venido manteniendo necesariamente como rasgos indisolubles de la misma. Siendo así, la negociación colectiva ha venido aportando distintas soluciones para acomodar el régimen jurídico de esta modalidad contractual al sector concreto de aplicación.

Por ello, el papel que ha jugado, que juega y que ha de jugar la negociación colectiva en la regulación del contrato fijo discontinuo es principal. Desde la reforma que introdujo el RDL 18/1993, que coincidía con la consideración de esta modalidad contractual como forma de trabajo a tiempo parcial, hasta la más reciente del RDL 5/2001 y de la Ley 12/2001, que vuelve a situar sistemáticamente esta figura dentro del art. 15 del TRLET, la normativa legal remite a la negociación colectiva los referidos aspectos básicos del régimen jurídico de ésta. Fundamentalmente en cuanto hace a la forma y determinación —criterio— del llamamiento, institución central en la propia dinámica de la figura.

Este papel de la negociación colectiva es además, como decimos, correlativo al perfil claramente sectorial de una modalidad

---

[13] En relación con este tema es interesante la solución que plantea el CC., ya citado al referirnos a la regulación negocial del contrato a tiempo parcial, de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001). En este ámbito de negociación surge un «acta de novación» de los contratos a tiempo parcial y fijo discontinuo que lo adecuan a la nueva regulación legal.

contractual como ésta. Desde sus orígenes y hasta ahora se trata de una modalidad contractual centrada en sectores concretos o determinados a los que tradicionalmente ha dado respuesta la propia negociación colectiva.

En líneas generales, y en conexión con lo anterior, podríamos destacar una serie de aspectos:

En primer lugar, el ya referido carácter sectorial hace que sea en los convenios (fundamentalmente a nivel provincial) donde encontramos una regulación importante sobre los diferentes aspectos que conforman su regulación. En algunos supuestos esta regulación merece capítulos independientes: CC. Interprovincial de Manipulado y Envasado de Cítricos para el Comercio y la Exportación (BOE de 16 de febrero de 1999), o el CC. de Recolección de cítricos de la Región de Murcia (BORM de 6 de abril de 1998) especialmente destacable por su extensión y contenido. En los Convenios de empresa se pueden presentar incluso elementos que permiten deducir las dificultades para aceptar esta modalidad contractual y aparecen ejemplos donde lo que se pretende es la desaparición de la misma (por ejemplo Acuerdo específico sobre esta materia de Paradores de Turismo).

En general, la negociación colectiva, aunque asimila en líneas generales su calificación legal anterior como contrato a tiempo parcial (algo que aparece principalmente en el tratamiento de su denominación) establece una regulación que podría calificarse como al margen de tal calificación legal. Es más, nos atreveríamos a decir, en el sentido que antes exponíamos, que la sucesión de modificaciones legales que han afectado a la calificación legal de esta modalidad contractual como tipo de contrato a tiempo parcial o no, no ha afectado en gran medida al contenido de la regulación convencional. Esta necesariamente se detiene en la regulación de los aspectos propios y necesarios de la propia figura. Ello sin perjuicio de que se hayan puesto de manifiesto disfunciones importantes; principalmente, aunque no sólo, en relación con la denominación empleada para esta modalidad contractual [14].

---

[14] En este sentido, nos podemos encontrar, incluso, cómo en algún caso se establece una regulación específica sobre la conservación como *«garantía ad personam»* de las condiciones de trabajo previstas conforme a la regulación legal anterior (que bien puede conectarse con la previsión de la Disposición Transitoria del RDL 15/1998): CC. para el envasado y manipulación para comercio y exportación de agrios de la Provincia de Murcia (BORM de 6 de septiembre de 2000).

Este último aspecto, el que la regulación convencional se haya centrado en los aspectos que requería el propio régimen jurídico del contrato fijo discontinuo, ha hecho que se relativice, desde nuestro punto de vista, la distinción entre esta figura y los fijos periódicos. La regulación ha sido la propia para los fijos discontinuos sin que haya habido distinción, ni regulación específica para los denominados fijos periódicos; ni siquiera desde la consideración del unos y otros como modalidades de contrato a tiempo parcial indefinidos en atención a la dicción del anterior art. 12.3 del Estatuto de los Trabajadores. Esta reflexión cobra especial importancia en el momento actual con la distinción legal entre una y otra figura y guarda relación necesaria con la referida preferencia convencional por comprender la distribución del tiempo de trabajo del contrato a tiempo parcial de forma horizontal y no de forma vertical, dejando, en su caso, el módulo anual para los fijos discontinuos.

La peculiaridad del contrato fijo discontinuo en relación con el sistema de acceso al trabajo (de comienzo de la actividad) ha supuesto que, en algún caso se tratan como *«plantilla diferente a la de los trabajadores fijos»* (CC. de Industrias de Aceites y Derivados de Córdoba «BOP de 2 de octubre de 2001», o de Industrias de Aceites y Derivados y Relleno y Aderezo de Aceitunas de Lérida «DOGC de 19 de diciembre de 2000»).

De cualquier forma, los aspectos que fundamentalmente regula la negociación colectiva (y que adquieren una especial importancia dada la ausencia de regulación legal o reglamentaria) son los siguientes:

— Relación entre contratación eventual y consideración de fijo discontinuo (generalmente referida a la repetición en una segunda campaña).

— Régimen de llamamiento: especificando en su caso los requisitos formales del mismo, plazo de preaviso mínimo.

— Criterios de llamamiento. De forma absolutamente generalizado el criterio empleado es la antigüedad, que se relaciona directamente con el cese progresivo de actividad. Se incluyen matices, sobre los que se va a aplicar aquél criterio general. Estos son: el grupo profesional, la categoría profesional, la especialidad, especificación de la actividad contratada, el centro de trabajo o la *«sección»,* como subespecie de escalafón —CC. de Conservas Vegetales— BOE de 26 de noviembre de 1997—.

— Determinación del período de actividad y vicisitudes sobre el mismo (por ejemplo en lo que hace a excedencias en caso de tener otro empleo o los efectos de la suspensión del contrato durante el período de actividad y el período de inactividad).

— Efectos de la falta de llamamiento.

— En menor medida, efectos de la falta de incorporación del trabajador al llamamiento (por ejemplo en caso de IT del trabajador, computándose o no como días de trabajo a estos efectos: CC. para el envasado y manipulación para comercio y exportación de agrios de la provincia de Murcia —BORM de 6 de septiembre de 2000—; o incluso por llevar a cabo otra relación de trabajo: CC. Interprovincial de la Comunidad Valenciana de industrias de envasado y manipulado de cítricos, BOCV de 7 de febrero de 2001).

— Criterios sobre determinación de antigüedad que puedan afectar al propio llamamiento (muy específica es la de CC. para el envasado y manipulación para comercio y exportación de agrios de la provincia de Murcia ya citado) y a condiciones de trabajo tales como salario, computada generalmente sobre la base de los días efectivamente trabajados, o sobre derecho a solicitar una excedencia voluntaria (por ejemplo, CC. Interprovincial de manipulado y envasado para el comercio y exportación de cítricos, BOE de 17 de febrero de 1999).

— Requisitos del llamamiento por parte de la empresa (días de antelación).

— Regulación de la antigüedad (por ejemplo a efectos salariales).

Aspecto importante es que en algunos Convenios (por ejemplo, CC. de industrias de derivados de los agrios de Valencia, BOP de 26 de julio de 2000) se regule el contenido del contrato individual fijo discontinuo haciendo aparecer aspectos que delimitan el período de actividad de los trabajadores, fijando, incluso, dicho período de actividad con fechas ciertas.

Vamos a citar el contenido de algunos Convenios Colectivos sobre las materias a que nos referíamos antes:

1º. Acceso a la condición de fijo discontinuo: reiteración de campañas

Siendo uno de los problemas importantes en la consideración del contrato fijo discontinuo la distinción con la sucesión de contratos (eventuales o de obra o servicio determinado), la negociación colectiva se detiene en la calificación jurídica de la relación fijo discontinua frente a estas modalidades contractuales de duración determinada. Principalmente, por no decir únicamente, respecto a la sucesión de contratos eventuales, donde tradicionalmente se han planteado problemas de colisión o de delimitación (fundamentalmente por la concurrencia de la nota de la estacionalidad como criterio justificativo de una y otra modalidad contractual).

De esta forma, como decimos, la negociación colectiva refiere cuándo se entiende que estamos ante un contrato fijo discontinuo en los supuestos de contratación eventual sucesiva, partiendo generalmente de una concepción de una y otra forma de contratación como correlativa una de otra.

En general el número de contrataciones eventuales que daría lugar a la consideración negocial de una relación laboral fijo discontinua oscila entre dos y tres [15]. En general este es el criterio que utilizan los diferentes CC del sector de limpieza de edificios (CC de Zamora —BOP de 22 de agosto de 2001—, Palencia —BOP de 29 de octubre de 1999—, etc.); específicamente, el CC del sector en Valencia considera fijos discontinuos *«(...) los contratados por obra o servicio determinado para prestar sus servicios en centros en los que por sus especiales circunstancias permanezcan cerrados o inactivos durante un período de tiempo superior a treinta días ininterrumpidos por año natural»*.

---

[15] En general, este criterio de reiteración simple de campañas lo podemos encontrar en el CC de Comercio de Baleares (BOCAIB de 18 de noviembre de 2000) que dispone que tendrán la consideración de fijos discontinuos *«quienes completen dos períodos consecutivos de tiempo, no inferiores a seis meses de ocupación», período igual al mínimo garantizado de actividad para dichos trabajadores fijos discontinuos»* (art. 15). El CC del Comercio de la Piel de Orense (DOG de 18 de julio de 2001) considera fijos discontinuos a quienes *«presten sus servicios laborales en una misma empresa y en un mismo período de forma eventual»* a los tres años. El CC de Hostelería y Turismo de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) reconoce la condición de fijo discontinuo *«cuando un mismo trabajador sea contratado para prestar sus servicios bajo esta modalidad contractual y para el mismo puesto de trabajo durante tres períodos consecutivos, adquirirá la condición de fijo-discontinuo, siempre que cada uno de los tres contratos sucesivos haya tenido una duración mínima de seis meses y máxima de nueve»*.

Así, por ejemplo, podríamos citar el CC Interprovincial de Manipulado y Envasado para el Comercio y Exportación de Agrios (BOE de 17 de febrero de 1999), que establece que *«La aplicación del Acuerdo comportará que los trabajadores con contratos de duración determinada, con tres campañas de servicio continuado en la misma empresa tengan (...) el derecho a acceder a la condición de trabajadores fijos discontinuos...»*. En similar sentido, como no podría ser de otra forma, el CC para el Envasado y Manipulación para el Comercio y Exportación de Agrios de Murcia (BORM de 6 de septiembre de 2000). El CC de Agropecuarios de Navarra (BON de 26 de enero de 2001) considera fijos discontinuos a *«quienes hayan sido contratados de forma eventual para realizar dos veces actividades cíclicas o intermitentes en el plazo de dos años, o tres alternos en el plazo de cinco años para realizar dichas actividades cíclicas o intermitentes»*. Idéntico criterio emplea el CC de Agropecuarios de Teruel (BOP de 27 de marzo de 1998) . El CC Interprovincial de Agropecuarios de Canarias (BOCAC de 7 de julio de 2000) establece que *«se formalizarán contratos de fijos-discontinuos a partir de la segunda campaña, cuando el trabajador preste servicios a una misma empresa»*.

Según el CC de Agropecuarios de Alicante (BOP de 27 de octubre de 2000) «*serán considerados fijos discontinuos quienes habiendo sido contratados dos campañas consecutivas, sean contratados en la siguiente campaña por tercera vez, y que durante cada una de las anteriores campañas, hayan realizado el 40 por ciento de la media, de las jornadas efectivamente trabajadas por el colectivo de fijos discontinuos y eventuales de cada una de las empresas. Todos aquellos trabajadores que a la firma del presente CC reúnan los requisitos mencionados en el párrafo anterior, tendrán la consideración de fijos discontinuos»;* acudiéndose así al doble criterio de reiteración de campañas y extensión de la jornada de trabajo realizada.

En cierto sentido puede ser comparable a la solución anterior la definición de trabajadores fijos discontinuos del CC Interprovincial de Industrias de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001). Partiendo de la consideración de trabajo fijo discontinuo como *«aquel que habitualmente es llamado para la realización de las faenas propias de la empresa, pero que actúa intermitentemente en razón a la falta de regularidad en el trabajo de la industria conservera»*, establece que *«figurarán en las relaciones de este personal de trabajo disconti-*

nuo el que haya sido contratado como tal o el que haya prestado servicios a la misma empresa durante cuatro años consecutivos, con un promedio de más de ciento cincuenta días de trabajo por año, estimados en la forma prevista en el número anterior. Los trabajadores que hayan cumplido este requisito podrán solicitar su condición de fijos-discontinuos a partir del 1 de enero de 1992». Este criterio de tiempo de trabajo durante un número determinado de años se emplea igualmente para definir el trabajo fijo de carácter continuo, cuando se señala que serán trabajadores fijos de carácter continuo, además del *«personal adscrito a secciones o dependencias de actividades o funciones de naturaleza permanente y, por tanto, no afectadas directamente por las intermitencias del trabajo en la industria conservera», «el trabajador no comprendido en el párrafo anterior que haya prestado servicios en la misma empresa durante cuatro años consecutivos con un promedio de más de doscientos cincuenta días de trabajo por año».*

El CC de Agua para Riegos de Castellón (BOP de 14 de julio de 2001): establece que *«todos los trabajadores que hayan realizado o realicen al menos tres temporadas consecutivas en una misma empresa, adquirirán la condición de fijos discontinuos siendo su jornada computada anualmente».* En similar sentido, el CC Interprovincial de Papel y Artes Gráficas (BOE de 18 de agosto 1997) establece que *«aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios en la misma empresa, con contratos temporales eventuales en determinados períodos, durante tres años consecutivos, pasarán a ser fijos discontinuos».*

2º. La determinación de la actividad a cubrir: la campaña

Los criterios de determinación de la campaña, como elemento central en la determinación del propio período de actividad del trabajador fijo discontinuo, son variados en la negociación colectiva y no siempre son recogidos por la misma. En líneas generales ello es así en los supuestos en que la contratación de fijos discontinuos se establece para actividades determinadas.

De esta forma, indirectamente el CC del Personal Laboral Administración General del Estado (BOE de 1 de diciembre de 1998) recoge como fijos discontinuos a determinados trabajadores en relación específica con una actividad concreta: personal de comedores escolares. Por tanto, e independientemente de que quede especificada

la duración de la actividad, es evidente que se vincula dicha actividad a la realización de las tareas propias de la misma [16].

El CC colectivo de Derivados de Agrios de Valencia (BOP de 26 de julio de 2000) establece en su art. 11.4, que «son trabajadores fijos discontinuos los llamados cada vez que la actividad de campaña de cada producto vaya a realizarse y para realizar trabajos aquellos días de la misma que la empresa disponga de materia prima para la fabricación. El contrato se suspende a la conclusión de cada período de campaña y vaya a realizarse y deberán ser llamados por riguroso orden de antigüedad dentro de cada especialidad». Se trata, pues, de una definición que parte de la relación necesaria entre fijo discontinuo y campaña concreta para la que se contrata. Tan es así que, dentro de las medidas que aporta el propio art. 11 como fomento del empleo (y dentro de su rúbrica «estabilidad en el empleo»), se establece que *«los trabajadores fijos discontinuos tendrán preferencia para ser contratados en campañas distintas por riguroso turno de antigüedad, entre los de igual categoría y especialidad y con opción en las campañas extraordinarias. Igualmente para cubrir puestos vacantes de los fijos de plantilla, siempre que reúnan la capacidad exigida para dichos puestos».*

---

[16] En este sentido dispone, en su Disposición Adicional Decimosexta lo siguiente: *«2. Personal de comedores escolares. a) Los trabajadores a los que hace referencia la presente disposición tendrán la consideración de fijos discontinuos con las características y especificaciones que a continuación se señalan. b) Los contratos de trabajo tendrán, cada curso escolar, una duración de nueve meses para Comedores Escolares y diez meses para Escuela Hogar, incluida la parte proporcional de las vacaciones que, en función del tiempo trabajado, les corresponda según las disposiciones legales vigentes. c) Dichas vacaciones serán disfrutadas en los períodos de inactividad del Comedor, incluida Navidad y Semana Santa. d) El salario mensual será proporcional a la jornada de trabajo que efectivamente se realice dentro del nivel y categoría que corresponda al trabajador. e) Los períodos de interrupción de la actividad del comedor no serán computados a efectos del complemento de antigüedad. f) La jornada de trabajo será la establecida en el contrato. g) La ejecución del contrato se interrumpirá, en la forma prevista en la legislación vigente, a la conclusión de cada período de actividad, sin perjuicio de su reanudación al inicio del siguiente. Cuando la actividad no se reanude al inicio de la temporada o se suspenda durante la misma, la Dirección Provincial de Educación y Cultura correspondiente solicitará la pertinente autorización laboral de dicha provincia. h) Los trabajadores deberán ser llamados con la suficiente antelación cada vez que vayan a llevarse a cabo las actividades del Comedor para las que fueran contratados. 3. Los criterios recogidos en los puntos anteriores serán de aplicación al personal de Comedores Escolares y Escuelas Hogar con las características de este tipo de centros.»*

La vinculación entre fijo discontinuo y campaña es evidente, tanto en sentido propio como en sentido contrario a tenor de lo establecido en las normas convencionales transcritas. Además, tal como establece el propio convenio, *«los trabajadores fijos discontinuos deberán ser llamados cada vez que vayan a llevarse a efecto las actividades para las que fueron contratados»*. Queda pues al contrato de trabajo el papel de definir o delimitar la actividad o la campaña para la que son contratados los trabajadores fijos discontinuos, independientemente de la preferencia para ser llamado para otras actividades o campañas como medida de fomento del empleo o de la estabilidad en el mismo.

Parecidas consideraciones cabría hacer respecto a la previsión del CC de Industrias de Chicles, Caramelos, Bombones Chocolates y Golosinas de la Región de Murcia (BORM de 24 de mayo de 1999), cuyo art. 39 establece que *«Se consideran trabajadores fijos discontinuos, los contratados para realizar trabajos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, cuya duración en el tiempo es incierta y depende de las campañas establecidas»* [17].

Referencia excesivamente genérica hace el CC de Agropecuarios de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001) cuando refiere que los trabajadores fijos discontinuos *«deberán ser llamados a trabajar cada vez que la empresa precise trabajadores para realizar faenas agrícolas, respetando la preferencia según la antigüedad y*

---

[17] Aunque hay que tener muy en cuenta las peculiaridades de los criterios de llamamiento que recoge el propio convenio colectivo en su art. 44 que transcribimos: *«Art. 44. Criterios para la realización de contratos fijos a tiempo completo, fijos a tiempo parcial y fijos discontinuos.—1. La empresa comunicará a los representantes de los trabajadores las previsiones y fechas de incorporación de trabajadores a contratar como fijos a tiempo completo, fijos a tiempo parcial y fijos discontinuos. El Comité de empresa o Delegados de personal podrán emitir informe acerca de los puestos a cubrir por secciones, puesto de trabajo, etc., y proponer listas de trabajadores para ser contratados como fijos a tiempo completo, fijos a tiempo parcial y fijos discontinuos. Finalizada la selección por la empresa, lo notificará a los representantes de los trabajadores antes de formalizar la contratación. 2. El 10 por ciento de los contratos necesarios para llegar al 60 por ciento de fijeza en la plantilla serán elegidos por libre designación por la empresa. 3. El 90 por ciento restante deberán ser contratados entre trabajadores que reúnan las siguientes condiciones: —El 36 por ciento de trabajadores que hayan cotizado más de 720 días en la empresa en los últimos cinco años. —El 54 por ciento de trabajadores que hayan cotizado un mínimo de 360 días en la empresa en los últimos cinco años. 4. Los criterios antes mencionados no son aplicables a puestos de trabajo que no sean de producción ni a encargados de sección».*

categoría de cada uno» (art. 9.3er párrafo). Ello puede conllevar plantearse este supuesto como un caso de tratamiento del contrato fijo discontinuo como modalidad de contrato a llamada; cuestión que puede ser transplantable al tratamiento de este contrato en otros convenios colectivos [18].

Ello se ve (y se justifica) en la mejor y más completa redacción que del tema hace el Anexo II del CC de Agropecuarios de Murcia (BORM de 14 de diciembre de 2000). Según el apartado 2º de dicho Anexo: «*2.º Campañas o ciclos productivos.—Ante la imposibilidad de una determinación concreta y precisa de las campañas o ciclos productivos en este tipo de actividad, debido en primer lugar a la existencia de diversos productos objeto de la explotación, solapadamente se pueden hacer otros cultivos de otros productos agrícolas, distintos de los cultivos agrícolas tradicionales, y en segundo lugar, la posibilidad de que los trabajadores fijos discontinuos puedan prestar sus servicios en cualquiera de las actividades agrícolas, puesto que a la terminación de una plantación puede seguir otra u otro cultivo, ambas partes entienden que tan sólo existirá una campaña o ciclo productivo que comenzaría entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, salvo que expresamente la empresa y representantes de los trabajadores fijen otra. El momento de referencia de inicio de campaña a efectos del llamamiento previsto en el anterior Real Decreto 2104/1984, de 21 de noviembre, será la del momento de la preparación de la tierra, encañado y demás faenas iniciales, que normalmente coincidirá con las fechas indicadas en el párrafo anterior*».

En todo caso, en este supuesto, hay que tener en cuenta que lo que hace el convenio es, en lugar de no delimitar el concepto de campaña, establecer que las actividades propias de las empresas a que se aplicaría el convenio suponen una única campaña (y vinculándola al fomento del empleo y estabilidad de los trabajadores fijos discontinuos) que va a delimitar el período de actividad del trabajador fijo discontinuo y, por tanto, el llamamiento (con absoluta am-

---

[18] La misma impresión cabría deducir del tenor del CC Empresas Organizadoras del Juego del Bingo de Alicante (BOE de 13 de julio de 2001), y, el propio CC Interprovincial del sector. Según el art. 9 del CC Interprovincial del sector (BOE de 30 de enero de 2001): «*Podrá concertarse para realizar trabajos fijos y periódicos, se repitan o no en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa, así: en las salas de juego que funcionen nada más que en determinados días a la semana y en aquellas otras en las que la actividad y afluencia de público se incremente en determinadas épocas del año*».

pliación de fechas de referencia para el inicio de campaña a estos efectos hasta hacerla coincidir con el año natural). A mayor abundamiento, llega a especificar el momento de dicho llamamiento en atención a actividades propias del sector como las referidas de «preparación de la tierra, encañado y demás faenas iniciales».

Sin embargo, en un mismo ámbito territorial y en similar sector productivo (aunque claramente condicionado por una mayor especificidad y posibilidad de concreción de la actividad), el CC de Agrios de Murcia (BORM de 6 de septiembre de 2000) establece, en su Anexo II, una determinación de las campañas con elementos de mayor precisión temporal. De esta forma dice lo siguiente: *«Campañas o ciclos productivos. Ante la imposibilidad de una determinación concreta y precisa de las campañas o ciclos productivos en este tipo de actividad, debido esencialmente a la existencia de diversos productos cítricos, y en segundo lugar a la posibilidad de que los trabajadores a tiempo parcial puedan prestar sus servicios en cualquiera de las actividades agrícolas, puesto que a la terminación de una recolección puede seguir otra de otro producto, ambas partes entienden que existirán campañas o ciclos productivos que comenzarían, primera campaña desde el 1 de noviembre al 30 de abril y una segunda campaña del 1 de mayo al 30 de septiembre. El momento de referencia de inicio de campaña a efectos del llamamiento previsto en el artículo 4.º de la Ley 10/1994, se fijará en un período que abarca desde el 1 de octubre al 30 de octubre».* Teniendo en cuenta que con anterioridad ha definido a los fijos discontinuos (contratos a tiempo parcial en los términos que emplea el propio convenio colectivo) sobre la base de la actividad. En este sentido afirma: *«El trabajador a tiempo parcial prestará sus servicios en las labores propias de la relación de cítricos además de aquellos que constituyen la actividad normal y permanente de la empresa, dentro de la campaña o período cíclico de producción, que con posterioridad se especificará pero que no exijan la prestación de servicios todos los días que tengan la consideración de laborables. Dicha prestación, por su propia naturaleza puede ser intermitente, ya que dependerá del estado de los terrenos, grado de maduración de los productos, demandas de pedidos, circunstancias climatológicas, etc.».*

En el CC Interprovincial de Azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) se especificaban las campañas para las que comenzarían su actividad los trabajadores fijos discontinuos. Según establece su acuerdo 14º: *«Salvo pacto en contrario, el personal fijo disconti-*

nuo, que tuviera tal carácter al 24 de mayo de 1994, fecha de entrada en vigor de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, o el contratado a tiempo parcial con carácter indefinido para la realización de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad en cada centro de trabajo de las industrias azucareras, será llamado paulatinamente, y en la cuantía que demanden las necesidades de la empresa cuando se inicie cada campaña de molturación, elaboración de jarabes y producción alcoholera por el siguiente orden: Sección, especialidad y, dentro de éstas, la antigüedad que tuvieren en cada actividad».

En relación con lo anterior, podría deducirse de la indefinición o de la generalidad con que se trata la determinación abstracta de la campaña (y, por tanto, de la delimitación del período de actividad) que algunos Convenios Colectivos tratan al contrato fijo discontinuo como una forma de trabajo a llamada. Ello se refleja fundamentalmente en el régimen convencional del llamamiento, de los efectos en caso de incumplimiento del mismo (o, para ser más precisos, de la consideración como tal incumplimiento de las ausencias al trabajo durante la campaña) y, también, en sentido genérico, en la referencia a la actividad que determina la campaña de los trabajadores fijos discontinuos.

De esta forma podríamos citar lo siguiente:

En el Anexo del CC de Agropecuarios de Murcia (BORM de 14 de diciembre de 2000), en relación con el establecimiento convencional de un pacto de no concurrencia, se establece, según el 2º párrafo del apartado 7º de dicho Anexo, lo siguiente: *«Expresamente se establece el pacto de no concurrencia en aquellos supuestos en que producido el cese o suspensión de la relación laboral del fijo discontinuo, en los períodos cíclicos, rotatorios o aislados, aquél se obliga expresamente a no efectuar trabajo para ninguna empresa, cualquiera que sea su actividad durante el período de cesación de servicios, por cuanto que sigue vinculado a la empresa y puede volver a ser llamado al trabajo en cualquier momento. El trabajador fijo discontinuo, en estos casos acogido a la situación legal de desempleo, incurriría en falta laboral muy grave si incumpliera lo previsto en pacto de no concurrencia y causaría baja en su empresa de procedencia».* De esta forma, se establece implícitamente una consideración del trabajo fijo discontinuo como forma de trabajo a llamada que hay que conectar con la absoluta ampliación del período de inicio de actividad que habilita para el llamamiento (del 1 de

enero al 31 de diciembre). Esta consideración se refuerza con la previsión del 4º párrafo del mismo apartado, según el cual, *«a los efectos previstos en el párrafo primero de este apartado, el trabajador fijo discontinuo se entenderá llamado al trabajo a diario, salvo comunicación en sentido contrario»* (siendo que los efectos a que se refiere son las consecuencias previstas en caso de incumplimiento del llamamiento, que, en caso de que se produzca durante tres días consecutivos o seis alternos, conlleva la pérdida de la condición de fijo discontinuo) [19].

En el CC de Agua para Riegos de Castellón (BOP de 14 de julio de 2001) se establece, dentro del régimen previsto para los fijos discontinuos, lo siguiente: *«4. Personal fijo discontinuo. Son los trabajadores que efectúan intermitente o cíclicamente trabajos en las empresas y que, pese a su trabajo de carácter normal y permanente, no se realizan todos los días laborables del año. Los días que trabajan están considerados como días en activo. Estos trabajadores están obligados a presentarse en sus puestos de trabajo cuando sean avisados con veinticuatro horas de antelación, como mínimo. Todos los trabajadores que hayan realizado o realicen al menos tres temporadas consecutivas en una misma empresa, adquirirán la condición de fijos discontinuos siendo su jornada computada anualmente».*

Además, la propia generalidad en el tratamiento de la actividad determinante de la campaña puede redundar en esta posible consideración del contrato de trabajo fijo discontinuo como contrato de trabajo a llamada.

Así, puede darse en algunos sectores concretos como el de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo. Según el art. 8.5 del convenio de dicho sector en la provincia de Alicante (BOP de 13 de julio de 2000), *«este personal debe dejar a disposición de la empresa un domicilio y número telefónico que permita su localización en caso de necesidad de la empresa. Si no fuera localizado, con conocimiento del Delegado de personal, algún miembro del Comité de empresa o, en su defecto dos trabajadores, la empresa queda excusada de la preferencia del apartado anterior. El sistema de llamamiento de los trabajadores fijos, discontinuos será rotativo».* Según el art. 9 del CC Interprovincial del sector: *«Podrá concertarse para realizar trabajos fijos y periódicos, se repitan o*

---

[19] En similar sentido el CC de Recolectores de Cítricos de Murcia (BORM de 6 de abril de 1998).

no en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa, así: en las salas de juego que funcionen nada más que en determinados días a la semana y en aquellas otras en las que la actividad y afluencia de público se incremente en determinadas épocas del año».

3º. Criterios para determinar la temporada

En conexión con lo anterior, son importantes los criterios que emplea la negociación colectiva para la determinación de la temporada.

De esta forma, el CC Hostelería de Las Palmas (BOP de 2 de junio de 1997) determinaba la temporada por fechas. Según establecía el mismo los fijos discontinuos prestarán su actividad *«exclusivamente por razón de temporada alta»* que sitúa *«desde el uno de octubre hasta el treinta de abril del año siguiente».* Sin embargo, este criterio desaparece en el convenio posterior (BOP de 27 de octubre de 2000), en el que se alude al período de estacionalidad (*«de septiembre a mayo»*), pero sin aludir a los contratos fijos discontinuos –sólo se alude a la ampliación del plazo de contratación de los eventuales que se amplía a nueve meses. Este criterio de fechas es el que parece tener en consideración el CC de Hostelería y Turismo de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) cuando establece que *«los trabajadores fijos discontinuos deberán ser convocados antes del 30 de junio de cada año»* (aunque en este caso, parece que esta fecha es límite de actividad mínima de dichos trabajadores). Con mayor claridad se emplea el criterio de la fecha para determinar la temporada o campaña en el CC de Cosecheros de Tomates, Lechugas y otros productos de Murcia (BORM de 29 de agosto de 2000) *«ante la imposibilidad de una determinación concreta y precisa de las campañas o ciclos productivos en este tipo de actividad».* Criterio idéntico (aunque evidentemente en fechas distintas) emplea el CC de Recolección de Cítricos de Murcia (BORM de 6 de abril de 1998).

En otros supuestos, el criterio determinado es el volumen de producción alcanzado. Así, el CC de Empaquetadora de Plátanos de la Isla de la Palma (BOP de 28 de marzo de 2001), que establece que *«la empresa llamará por riguroso orden de antigüedad, una vez que el nivel de producción haya alcanzado el 80%, la empresa podrá contratar personal».*

Más allá de los citados no se dan convenios que aporten criterios específicos de determinación de la temporada.

4º. Período mínimo de actividad

El establecimiento de un período mínimo de actividad para los trabajadores fijos discontinuos se había vinculado tradicionalmente a la cobertura de un período mínimo de cotización exigible para acceder a las prestaciones por desempleo. No obstante, tras el RDL 18/1993, cuando se amplía este período mínimo de cotización a los doce meses el establecimiento de este período mínimo de actividad pierde cierto sentido. Quizá por ello, no son muchos los Convenios que establecen un período mínimo de actividad para los trabajadores fijos discontinuos.

Con todo podríamos citar el CC de Comercio de Baleares (BOCAIB de 18 de noviembre de 2000), que dispone un mínimo garantizado de actividad para los trabajadores fijos discontinuos de conformidad con las reglas que recoge el propio convenio (art. 15.1: «garantía de ocupación»). Sin embargo, no se establece específicamente cuál es la consecuencia del incumplimiento de dicho período mínimo de ocupación aunque prevé el derecho de accionar por despido en caso de que el llamamiento no se efectuase en los plazos indicados (treinta días desde el inicio de la actividad para la que fue contratado el trabajador).

5º. Preferencia de los fijos discontinuos sobre otros trabajadores temporales (en particular en caso de cobertura de necesidades temporales en la empresa)

Con una justificación similar a la anterior, y en conexión tanto con la vinculación entre contratación temporal (principalmente eventual) y el llamamiento de trabajadores fijos discontinuos como con la consideración de la temporada o campaña, nos encontramos con supuestos donde se va a establecer una relación de preferencia de los trabajadores fijos discontinuos frente a posibles contratos temporales para cubrir determinadas necesidades temporales en la empresa a la que se aplica el convenio de referencia.

En general recoge esta preferencia, aunque no vinculada al llamamiento para atender a otras necesidades de la empresa, el CC Interprovincial de Agropecuarios de Canarias (BOCAC de 7 de julio de 2000) que establece que *«cuando haya disminución de la actividad en la empresa, tendrán preferencia en el puesto de trabajo los/las trabajadores/as fijos-discontinuos sobre los eventuales»* [20].

---

[20] En idéntico sentido el CC de Agropecuarios de Alicante (BOP de 27 de octubre de 2000).

En similar sentido al anterior, el CC de Mayoristas de Frutas Varias, Hortalizas y Plátanos de Alicante (BOP de 27 de abril de 1998) recoge la «preferencia en la permanencia en el puesto de trabajo» de los trabajadores fijos discontinuos *«respecto de otros trabajadores contratados con otras modalidades contractuales a tiempo determinado para el mismo puesto de trabajo, salvo que se trate de contratos con una duración temporal mínima legalmente establecida»* [21].

El CC de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo de Alicante (BOP de 13 de julio de 2001) parte de que los contratos de fijo discontinuo podrán concertarse *«por cualquier causa y circunstancia que lo aconseje»*, y establece un sistema de llamamiento rotatorio que se había vinculado tradicionalmente en un derecho de los fijos discontinuos a ser llamados *«con preferencia a cualquier otro, sin orden de antigüedad, siempre en atención a su concreta categoría profesional»* (así se recogía literalmente en el CC. publicado en el BOP de 11 de mayo de 1998). Ello se vincula a una necesaria disponibilidad de los trabajadores. En este sentido establece, como hemos visto, que *«este personal debe dejar a disposición de la empresa un domicilio y número telefónico que permita su localización en caso de necesidad de la empresa. Si no fuera localizado, con conocimiento del Delegado de personal, algún miembro del Comité de empresa o, en su defecto dos trabajadores, la empresa queda excusada de la preferencia del apartado anterior»* (se vincula igualmente a un sistema rotativo de llamamiento que garantice el trabajo del mayor número de trabajadores fijos discontinuos).

El CC Interprovincial de Cítricos de Valencia (DOG de 21 de enero de 1998) establece, dentro de la regulación de la ordenación del trabajo, una serie de reglas; estas se refieren a la imposibilidad de contratar eventuales si hay fijos discontinuos sin llamar, a la imposibilidad de que los fijos discontinuos realicen horas extraordinarias si hay otros sin llamar, además del establecimiento de los criterios de llamamiento (antigüedad dentro de cada categoría profesional).

El CC Interprovincial de Industras de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (BOE 8 de noviembre de 2001) recoge la preferencia de los trabajadores fijos discontinuos a ocupar las vacantes de los trabajos fijos de carácter continuo *«que se produzcan en el respectivo grupo o especialidad»;* asimismo es-

---

[21] En idéntico sentido el CC del Comercio de Vidrio y Cerámica de Alicante (BOP de 8 de agosto de 2000).

tablece que no se podrá suspender la actividad de estos trabajadores fijos discontinuos mientras permanezcan en alta en la empresa trabajadores de carácter temporal.

El CC Interprovincial de Hostelería de Cataluña (DOGC de 21 de septiembre de 2001) establece una declaración general según la cual *«los contratos realizados al amparo de lo establecido en el artículo 15 del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores no podrán suponer merma de los derechos de llamamiento, permanencia y posibles prórrogas de los trabajadores fijos discontinuos»*.

Además de lo anterior, algunos convenios colectivos recogen directamente la preferencia de los trabajadores fijos discontinuos a ser contratados como eventuales en caso de que se den necesidades de este tipo de la empresa al margen de la campaña que determina su llamamiento.

El ejemplo más claro lo tenemos en el CC de Limpieza de Aviones de Málaga (BOP de 10 de agosto de 2001) que recoge una específica preferencia de los trabajadores fijos discontinuos a ser contratados bajo otra modalidad contractual para atender las necesidades más allá de la campaña. Según dispone el mismo en su artículo 34.2º párrafo *«estos trabajadores tendrán preferencia en el caso de que la empresa necesitase contratar eventuales en los tres meses siguientes a la temporada alta en ese caso serían contratados como eventuales a todos los efectos»*.

Finalmente, aunque no es extendida, algún convenio recoge la limitación de contratar a través de empresas de trabajo temporal. En este sentido, hay que citar lo que establecía el CC Interprovincial de Locales de Exhibición Cinematográfica (BOE de 9 de diciembre de 1999); según disponía este convenio *«sólo se podrán utilizar contratos de puesta a disposición de Empresas de Trabajo Temporal cuando con dichos trabajadores fijos discontinuos no se pueden cubrir las posibles eventualidades»*. Establece, pues, una preferencia de los trabajadores fijos discontinuos para atender dichas necesidades eventuales.

6º. Criterios para determinar el llamamiento

En líneas generales el criterio fundamental para la determinación del orden de llamamiento (y del cese en el trabajo) es la antigüedad. Junto a la misma, como criterio complementario o como

criterio principal sobre el que actúa la antigüedad aparece la categoría profesional o la especialidad [22].

Con todo hay un convenio importante tanto por el sector como por la regulación que hace de los trabajadores fijos discontinuos (CC de Agropecuarios de Murcia —BORM de 14 de diciembre de 2000) que emplea un criterio absolutamente diferente y que lo justifica por el sistema general de trabajo en el sector e implícitamente por la disposición y disponibilidad de los trabajadores. Este criterio empleado se fundamenta en la prestación de trabajo por grupos de trabajadores de distintas zonas geográficas, atendiendo por tanto a la disponibilidad de desplazamiento hasta el lugar de trabajo.

Así tal como decimos podríamos citar los Convenios de Envasado y Manipulación para el Comercio y Exportación de Agrios de Murcia (BORM de 6 de septiembre de 2000) y de Envasado y Ma-

---

[22] Convenios que acuden al criterio de antigüedad podríamos citar los siguientes: el CC de Agropecuarios de Navarra (BON de 26 de enero de 2001) acude al criterio de la antigüedad dentro de cada especialidad. Idéntico criterio emplea el CC de Agropecuarios de Teruel (BOP de 27 de marzo de 1998). También acude a este criterio (antigüedad dentro de cada especialidad) el CC de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo de Málaga (BOP de 24 de septiembre de 2001) y en general el CC Interprovincial de este sector (BOE de 30 de enero de 2001), estableciendo, además, que la antigüedad se computará desde la firma del contrato. El CC Interprovincial de Agropecuarios de Canarias (BOCAC de 7 de julio de 2000) acude al criterio del «orden de antigüedad y teniendo en cuenta su categoría profesional», considerando el cómputo de antigüedad «por tiempos efectivos de trabajo». También los Convenios de Agropecuarios de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001) o de Alicante (BOP de 27 de octubre de 2000) acuden al criterio de antigüedad y categoría de cada trabajador. El CC Interprovincial de la Comunidad Valenciana de Industrias de Envasado y Manipulado de Cítricos (BOCV de 19 de enero de 1998) acude a los criterios antes referidos de antigüedad y categoría. El CC de Mayoristas de Frutas Varias, Hortalizas y Plátanos de Alicante (BOP de 27 de abril de 1998) establece que *«los trabajadores fijos discontinuos serán llamados por orden de antigüedad, dentro de cada especialidad siempre y cuando haya trabajo suficiente para que justifique tal llamamiento»*. En idéntico sentido el CC de Agropecuarios de Alicante (BOP de 27 de octubre de 2000). El CC Interprovincial de Hostelería de Cataluña (DOGC de 21 de septiembre de 2001) acude al criterio de la «antigüedad dentro de los diferentes grupos profesionales existentes en cada empresa cada vez que se inicie la actividad». Más específico en relación con los criterios anteriores parece el CC Interprovincial de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999), según el cual *«el orden de llamada de los trabajadores fijos discontinuos se realizará por riguroso orden de antigüedad dentro de cada sección, categoría y especialidad»*. El CC del Comercio de Materiales de Construcción de Tarragona (DOGC de 24 de octubre de 2000) establece como criterio de llamamiento *«la apertura de la actividad, grupo profesional y actividad»*.

nipulación de Frutas Frescas y Hortalizas de Murcia (BORM de 15 de mayo de 2001), y, aun antes, el CC de Cosecheros de Lechugas y Otros Productos Agrículas de Murcia (BORM de 29 de agosto de 2000), establecen que *«los trabajadores contratados bajo esta modalidad de contratación, será llamados y cesados al trabajo de acuerdo con su antigüedad o tiempo de permanencia en la empresa y en función de su categoría»*. Se acude a dos criterios tradicionales: antigüedad (o tiempo de permanencia —lo que plantea cuál puede ser la diferencia—) y categoría. No establece la antigüedad dentro de la categoría profesional. Aunque parece ser la antigüedad dentro de la categoría la que determina el orden de cese: *«El cese de los fijos discontinuos y los fijos a tiempo parcial indefinido, se producirá en orden inverso a la antigüedad de éstos en sus respectivas categorías profesionales»*.

De cualquier forma, establecen una regla precisa para la acreditación de la antigüedad a estos efectos. Así establece que *«para el cómputo de la antigüedad a efectos de llamamiento o cese se tendrá en cuenta, en primer lugar, el número de días trabajados desde 1974, incluyendo a tal efecto todos los consignados por cualquier concepto en los modelos C-1 y C-2, y subsidiariamente la fecha de inscripción en el libro de matrícula»*. Finalmente establece la obligación de las empresas de elaborar listas de fijos discontinuos con el orden previsto antes. Según dispone: *«En el plazo de treinta días, a contar de la fecha de publicación de este CC en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, las empresas que aún no lo hubieran efectuado vendrán obligadas a exponer una lista de los trabajadores fijos discontinuos, en el que figurará la antigüedad de éstos, a efectos de llamamiento o cese, en la forma antes indicada, con obligación del trabajador de presentar a la empresa las quejas relativas a su antigüedad en la misma. También se incluirá la relación de trabajadores fijos a tiempo parcial indefinido, que a efectos de llamamiento serán incluidos en las listas a continuación de los fijos discontinuos»*.

El CC del Comercio de Baleares (BOCAIB de 18 de noviembre de 2000) recoge una serie de «condiciones de llamamiento», referidas básicamente a los criterios que determinan el mismo y al plazo que tiene el empresario para concluir el llamamiento de todos los trabajadores fijos discontinuos (a los que el CC garantiza un período mínimo de ocupación de seis meses). Según este CC: *«Se establecen las siguientes condiciones de llamamiento. a) El empresario deberá llamar al trabajador al inicio de la actividad objeto de la*

contratación, si bien, en atención al volumen de trabajo en el centro laboral, dispondrá para convocar de un margen de treinta días naturales desde la fecha habitual de incorporación del trabajador. b) El llamamiento podrá retrasarse más allá de los treinta días establecidos en el párrafo anterior, siempre y cuando se comunique por escrito al trabajador antes de que transcurran los treinta días naturales que se señalan en el párrafo anterior y con la indicación de la fecha concreta de incorporación al trabajo. El llamamiento deberá hacerse por rigurosa antigüedad de cada categoría y su interrupción a la inversa». Lo más importante quizá sea la obligación de los empresarios de elaborar un escalafón de fijos discontinuos que, en cierta medida, podría suponer una forma de clasificación profesional paralela a la existente para el resto de personal en relación con su influencia en la determinación del llamamiento de los fijos discontinuos. De esta forma se establece que *«los empresarios elaborarán anualmente un escalafón específico para los trabajadores fijos de carácter discontinuo, donde figurará el nombre y apellidos, categoría profesional y antigüedad a los efectos del adecuado orden del llamamiento e interrupción de los períodos de ocupación».* Finalmente establece un modelo de comunicado de llamamiento e interrupción: *«Los comunicados de llamamiento e interrupción de la ejecución de los contratos de trabajo a tiempo parcial de carácter fijo y periódicos, se ajustarán a los modelos que se adjuntan como anexos».*

El CC Interprovincial de Industrias de Conservas Vegetales (BOE de 26 de noviembre de 1997) establece una regulación digna de mención en este aspecto dado que acude a la posibilidad de establecer el orden de llamamiento por «secciones» sobre las que se vinculará el mismo. Los trabajadores podrán pertenecer a una o más secciones lo que da idea de su conexión con la determinación misma de la temporada, y, por ende, del período de actividad. Además este «encuadramiento profesional», tal como lo denomina correctamente el propio CC, se plantea como novedad del mismo, lo que supone el establecimiento de una norma de carácter transitorio. Tal como dispone en su art. 22.a): *«los trabajadores fijos discontinuos serán llamados por riguroso orden de antigüedad según exija el volumen de actividad de cada centro de trabajo. Si la estructura y tamaño de la empresa así lo aconsejan, ésta podrá crear las secciones que considere necesarias, así como confeccionar una lista por cada sección para el llamamiento. Un trabajador podrá ser incorporado a una o más listas o secciones. Cuando la creación de*

nuevas secciones comporte la modificación del orden de llamamiento, la empresa efectuará el encuadramiento del personal de acuerdo con el Comité de empresa o con los Delegados de personal. El llamamiento se efectuará previo aviso de tres días al inicio de la campaña. En ningún caso la creación de estas secciones interferirá en la permanencia y prioridad de los trabajadores más antiguos de la empresa».

Cierta discreccionalidad en la determinación del llamamiento es la que puede deducirse de lo establecido en el CC Interprovincial de Locales de Exhibición Cinematográfica (BOE de 9 de diciembre de 1999), dado que el criterio del llamamiento que dispone es «*el fijado dentro de cada categoría o función, en razón de la mejor aptitud para las necesidades específicas del puesto a cubrir*» (artículo 15.1^{er} párrafo).

Como especialidad importante en el sentido antes referido el CC de Agropecuarios de Murcia (BORM de 14 de diciembre de 2000) establece, dentro de la Declaración de principios respecto al llamamiento (punto 3º del Anexo II), lo siguiente: «*Es admitido por las partes que el sistema de trabajo actual en las empresas se presta por trabajadores que acuden agrupados en diferentes medios de locomoción, provenientes de puntos geográficos distintos, o de zonas o localidades distantes entre sí, o que vienen prestando su trabajo adscritos a una o diversas fincas o centros de trabajo y que el mismo se efectúa por los trabajadores por llamamientos colectivos por zonas o autobuses*». Siendo esta la fundamentación e independientemente de la existencia de una regulación más precisa se declara que «*El llamamiento se efectuará atendiendo a las necesidades de trabajo, a partir del inicio de la campaña o ciclo productivo, por grupos de trabajadores de distintas zonas geográficas o que puedan acudir al trabajo con sistemas de locomoción que precisen su agrupamiento*». En este sentido, «*por las razones ya indicadas, el llamamiento deberá efectuarse por grupos de trabajadores, y al objeto de que el trabajo a desarrollar pueda ser distribuido entre todos los trabajadores fijos discontinuos o a tiempo parcial indefinido, para que puedan alcanzar el mismo o similar número de días de trabajo en la campaña, aquél se hará de forma rotativa, forma aceptada por las partes, salvo, como es lógico, el supuesto de que por la existencia de gran volumen de trabajo todos los trabajadores fijos discontinuos sean llamados colectivamente al trabajo*». De cualquier forma, en la redacción escasamente articulada de este Anexo, se alude a que «*Lógicamente, en el tema de los llamamientos se tendrán en cuenta las especialidades*

y categorías profesionales de los trabajadores de las empresas, los cuales serán llamados y turnados dentro de sus respectivas especialidades»; pudiendo plantear ciertas disonancias con lo que sería el sistema previsto en principio.

Con respecto a esta regulación ha de tenerse en cuenta que algunos convenios establecen un sistema rotativo de llamamiento para garantizar el mayor trabajo del mayor número de trabajadores fijos discontinuos; así se entiende este y el CC para las Empresas Organizadoras del Juego del Bingo de Alicante (BOP de 13 de julio de 2001). Curiosamente son convenios que presentan un tratamiento del trabajo fijo discontinuo con algunos rasgos propios del trabajo a llamada con la necesidad de disponibilidad absoluta del trabajador.

A este sistema rotatorio acude el CC Interprovincial de Industrias de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001) cuando tras establecer el criterio general de especialidad y antigüedad dentro de la categoría dispone tal compensación de rotación para alcanzar una igualdad en el tiempo de actividad. De nuevo, en este sector se da, como en los anteriores, la consideración del trabajo fijo discontinuo como trabajo a llamada, dado que se justifica esta modalidad de trabajo en la propia irregularidad de la actividad del sector. A tal efecto se dispone en el convenio lo siguiente: *«Los trabajadores fijos-discontinuos deberán ser llamados cada vez que vayan a llevarse a cabo las actividades para las que fueron contratados, aun cuando, y dado el carácter propio de la industria, el llamamiento del personal fijo-discontinuo podrá hacerse gradualmente en función de las necesidades que exija en cada momento el volumen de trabajo a desarrollar y deberá efectuarse dentro de cada especialidad por orden relativo y sucesivo de antigüedad y categoría, de modo tal que cumplan todos los trabajadores el mismo período útil de trabajo al cabo del año, computado éste a partir de la iniciación de las actividades en cada temporada de trabajo. Si por el carácter de la propia industria en su desenvolvimiento, a un grupo de trabajadores le faltasen días de trabajo para cumplir el mismo período útil de los otros grupos anteriormente llamados, este grupo afectado será el primero en ser llamado, de modo tal que se produzca la compensación necesaria para que se dé la circunstancia de igualdad establecida. A continuación se iniciará el turno de llamamiento por el orden establecido en este apartado d), respetándose en todo caso las mejores condiciones que pudieran tener los trabajadores en cada provincia y en cada caso».*

7º. Efectos de la falta de respuesta al llamamiento.

Algunos convenios colectivos recogen un aspecto que nos parece importante y que viene a solventar si no una laguna legal sí cierta automaticidad en la comprensión de la dimisión tácita como efecto sustancial a la falta de respuesta al llamamiento [23]. De esta forma, regulan diferentes efectos ante la falta de respuesta al llamamiento

---

[23] A esta solución «tradicional» acuden convenios como el CC Interprovincial de Agropecuarios de Canarias (BOCAC de 7 de julio de 2000) considera que el trabajador se desiste en caso de falta de respuesta al llamamiento en el plazo de cinco días. Según establece *«en el caso de que el trabajador haya sido llamado y no se presentase a su puesto de trabajo en el plazo de cinco días, o no hubiese comunicado en igual plazo la imposibilidad temporal de hacerlo, se considerará que desiste de su contrato»*. En similar sentido, el CC del Comercio de Materiales de Construcción de Tarragona (DOGC de 24 de octubre de 2000) establece que *«en caso de que el trabajador, injustificadamente no acuda a la llamada de ingreso, perderá la vinculación con la empresa. Se considerará, entre otras, causa justificada para no acudir al llamamiento la de padecer enfermedad que impida el desarrollo del trabajo, circunstancia que habrá de ser acreditada. En caso de que la no incorporación sea justificada, el trabajador/a se reincorporará al trabajo cuando finalicen las causas que motivaron su no incorporación. Durante el período que el trabajador/a, justificadamente, no se incorpore al trabajo, la empresa podrá realizar un contrato de interinaje o eventual por circunstancias de la producción (artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores) para cubrir esta eventualidad»*. Por su parte, el CC Interprovincial de Hostelería de Cataluña (DOGC de 21 de septiembre de 2001) establece *«el incumplimiento por el trabajador de tal formalidad implicará su renuncia al puesto de trabajo»*. Refieriéndose «tal formalidad» a la respuesta al llamamiento de la empresa según los requisitos establecidos en el propio CC. El CC de Agropecuarios de Murcia (BORM de 14 de diciembre de 2000) establece que *«producido el llamamiento, bien sea de forma colectiva o rotatoria el trabajador viene obligado a su incorporación al trabajo, ya que de no efectuarlo, se entendería que dimite del mismo, perdiendo su condición de fijo discontinuo o a tiempo parcial indefinido, y de trabajador de la empresa, salvo que justifique las razones de su no incorporación de acuerdo con la legislación vigente. La empresa se obliga a efectuar el llamamiento según las costumbres del lugar y en la forma en que hasta la fecha se ha venido desarrollando»*. Esta obligación de acudir al llamamiento se precisa después, de tal forma, incluso, que dadas las consecuencias previstas convencionalmente para los supuestos de faltas injustificadas y la interpretación que hace el CC del llamamiento nos permitía plantear si tal tratamiento no respondía a una concepción del trabajo fijo discontinuo como trabajo a llamada. En este sentido el apartado 7º del Anexo II del citado CC establece lo siguiente: *«El trabajador fijo discontinuo o fijo a tiempo parcial indefinido, se obliga a acudir al trabajo cada vez que sea llamado al mismo para efectuar las labores objeto de su contratación. El incumplimiento de esta obligación durante tres días consecutivos, sin justificación por parte del mismo, llevaría aparejada, en todo caso, la pérdida de la condición de fijo discontinuo o de fijo a tiempo parcial indefinido, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar en Derecho. Igual consideración tendrá a los anteriores efectos la falta de asistencia injustificada al trabajo en*

por parte del trabajador fijo discontinuo, regulando en algunos supuestos la posibilidad de retraso en acudir al llamamiento o situaciones especiales para el supuesto en que el trabajador esté prestando servicios en otras empresas (que contrasta con las soluciones aportadas en convenios antes citados que asimilaban el trabajo fijo discontinuo a una forma de trabajo a llamada).

En este sentido, el CC de Manipulado y Envasado para el Comercio y la Exportación de Agrios de Murcia (BORM de 6 de septiembre de 2000), establece una regla especial en relación con el cómputo de la antigüedad a efectos de futuros llamamientos en caso de incapacidad temporal; de la misma forma, recoge qué efectos tiene no acudir al trabajo sin causa justificada optando en este caso por la pérdida de la antigüedad. De esta forma establece lo siguiente: *«El trabajador fijo discontinuo y fijo a tiempo parcial indefinido que estando en activo cause baja por I.T., a los solos efectos de futuros llamamientos, cuando cause alta por curación, se le computará como días de trabajo, los mismos que hubiera prestado en el que en orden de antigüedad esté situado a continuación del enfermo, en las listas de llamamiento. Para futuras campañas, y a los mismos efectos, se acumularán los días trabajados durante la vigencia del presente CC a los ya acreditados, actualizándose las listas anualmente. En caso de que el trabajador previamente citado por escrito, no acuda al trabajo sin causa justificada, perderá la antigüedad para futuros llamamientos en la empresa»* [24].

---

seis días alternos en un período de cuarenta y cinco días». En relación con el establecimiento convencional de un deber de no concurrencia (según el cual «expresamente se establece el pacto de no concurrencia en aquellos supuestos en que producido el cese o suspensión de la relación laboral del fijo discontinuo, en los períodos cíclicos, rotatorios o aislados, aquél se obliga expresamente a no efectuar trabajo para ninguna empresa, cualquiera que sea su actividad durante el período de cesación de servicios, por cuanto que sigue vinculado a la empresa y puede volver a ser llamado al trabajo en cualquier momento») se establece lo siguiente: «A los efectos previstos en el párrafo primero de este apartado, el trabajador fijo discontinuo se entenderá llamado al trabajo a diario, salvo comunicación en sentido contrario». El CC de Azucarera (BOE de 17 de octubre de 2000) establece (acuerdo 14.2) que *«el contrato de trabajo quedará extinguido cuando el interesado, sin haber alegado causa justa para su ausencia comunicada de forma fehaciente, no se incorpore al trabajo antes de que transcurran tres días contados desde la fecha en que tuvo que producirse la incorporación».*

[24] En idéntico sentido el CC de Manipulado y Envasado de Frutas Frescas y Hortalizas de Murcia (BORM de 15 de mayo de 2001). Así, el CC de Mayoristas de Frutas y Productos Hortícolas de Lérida (DOGC de 20 de noviembre de 2001) no sanciona la falta de respuesta al llamamiento como desistimiento o dimisión del traba-

El CC Interprovincial de la Comunidad Valenciana de Industrias de Envasado y Manipulado de Cítricos (BOCV de 19 de enero de 1998) regula la posibilidad de que los trabajadores fijos discontinuos puedan retrasar su incorporación en caso de que tengan suscritos algún contrato, aunque dicha posibilidad sólo será podrá ser admitida por la empresa hasta un tope en el número de trabajadores [25].

En similar sentido, el CC de Agropecuarios de Valencia (BOP de 22 de junio de 2001) regula la concesión de permisos para trabajadores ausentes al principio de la campaña en supuestos de concurrencia con otro empleo del trabajador fijo discontinuo. Así se establece cuando suscriban contratos para *«Trabajar en el contexto de planes de empleo subvencionados por las Administraciones públicas. Y en general, concierten contratos laborales de cualquier tipo, podrán retrasar su reincorporación a su puesto laboral, hasta un máximo del 10 por ciento de la duración de la campaña del año anterior, siguientes a la fecha de su llamamiento al trabajo al inicio de la campaña, en atención a no haber finalizado aún dichos contratos de trabajo, pudiéndose acoger por riguroso orden de antigüedad».*

---

jador sino con la pérdida de antigüedad. Según el mismo (art. 24.2º párrafo), *«los trabajadores fijos discontinuos que no asistan al trabajo, sin que justifiquen la causa, cuando hayan estado requeridos sus servicios por la empresa, ya sea por escrito o telegráficamente, perderán la antigüedad para futuros puestos de trabajo en la empresa».*

[25] De esta forma, establece lo siguiente: *«Art. 42. Trabajadores ausentes al principio de campaña.—1. Los trabajadores fijos discontinuos que, en el período entre dos campañas, suscriban contratos para: 1.º Trabajar en la vendimia. 2.º Trabajar en el contexto de planes de empleo subvencionados por las Administraciones públicas. 3.º Y, en general, concierten contratos laborales de cualquier tipo excepto si se trata de realizar actividades de manipulado de frutas y hortalizas, podrán retrasar su reincorporación a su puesto laboral hasta un máximo de quince días laborables siguientes a la fecha de su llamamiento al trabajo al inicio de la campaña, en atención a no haber finalizado aún dichos contratos de trabajo. 2. Será requisito indispensable para que los trabajadores puedan acogerse a esta flexibilidad en su incorporación al comienzo de campaña, que hayan avisado de su propósito a la empresa, con quince días de antelación a la fecha coincidente con la de inicio de la anterior campaña, aportando copia de contrato que reúna las condiciones indicadas en el anterior párrafo. 3. Las empresas no estarán obligadas a reconocer este derecho de reincorporación tardía, en cada campaña, más que hasta un máximo de un 5 por ciento de los trabajadores fijos discontinuos de cada categoría profesional. 4. En el supuesto de que, en alguna empresa, este límite del 5 por ciento se manifestara insuficiente para atender las peticiones de sus trabajadores, esta cuestión podrá ser planteada por los trabajadores concernidos ante la Comisión paritaria del CC, que se pronunciará al respecto procurando conciliar los intereses de la empresa y de los trabajadores».* En idéntico sentido, el CC Interprovincial de Recolección de Cítricos del mismo ámbito (cit.).

8º. Forma del llamamiento

En la medida en que la norma legal remite a la negociación la forma en que ha de producirse el llamamiento de los trabajadores fijos discontinuos, e independientemente de los requisitos implícitos del mismo en cuanto a su carácter necesariamente recepticio [26], algunos convenios regulan esta materia. Las soluciones son diversas y van desde una remisión genérica a los usos y costumbres hasta la especificación de modelos de llamamiento y de comunicación del cese de actividad.

De esta forma, por ejemplo, el CC de Manipulado y Envasado para el Comercio y la Exportación de Agrios de Murcia (BORM de 6 de septiembre de 2000) establece lo siguiente: *«Para el trabajador fijo discontinuo se establece la obligación de que la empresa efectúe su llamamiento según las costumbres del lugar; si realizado el llamamiento de este modo, alguno de los trabajadores no se presentase al trabajo por alegar el trabajador que el citado llamamiento no se produjo, la empresa vendrá obligada a realizar un nuevo llamamiento mediante notificación escrita en la que constará el lugar de trabajo y fecha de iniciación del mismo. De esta notificación firmada acusará recibo el trabajador para que exista constancia del llamamiento»* [27].

El CC Interprovincial de Agropecuarios de Canarias (BOCAC de 7 de julio de 2000) establece que *«el llamamiento de los/las tra-*

---

[26] En este mero carácter acuden convenios como el CC de Comercio de Materiales de la Construcción de Tarragona (DOGC de 24 de octubre de 2000), que establece un período mínimo de antelación en la notificación de la reincorporación y de la finalización de la actividad (de veinte días); y que, asimismo, dentro de la formalización del llamamiento, exige simplemente el carácter recepticio del mismo —«por cualquier medio» que dicha recepción quede garantizada—. El CC Interprovincial de Industrias de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001) establece que *«el llamamiento al personal se efectuará mediante la oportuna comunicación que ha de practicarse de forma comprobable y el trabajador tendrá un plazo de setenta y dos horas (tres días) dentro de las cuales pueden incorporarse a las tareas»*.

[27] En similar sentido el El CC de Manipulado y Envasado de Frutas Frescas y Hortalizas de Murcia (BORM de 15 de mayo de 1998) remite a las costumbre del lugar para determinar la forma del llamamiento. Según el mismo «para el trabajador fijo discontinuo se establece la obligación de que la empresa efectúe su llamamiento según las costumbres del lugar y, en su defecto, por no ser ello posible, mediante notificación escrita en la que constará el lugar de trabajo y fecha de iniciación del mismo. El llamamiento, tanto en uno y otro caso se efectuará por riguroso orden de antigüedad y dentro de cada categoría».

bajadores/as fijos-discontinuos se efectuará por escrito, o según los usos y costumbres, respetando el orden de antigüedad y teniendo en cuenta su categoría profesional. En caso de que cualquier trabajador no sea llamado en tiempo y forma, se considerará despedido, con lo cual podrá actuar legalmente contra la empresa». Asimismo, en el caso de que el trabajador haya sido llamado y no se presentase a su puesto de trabajo en el plazo de cinco días, o no hubiese comunicado en igual plazo la imposibilidad temporal de hacerlo, se considerará que desiste de su contrato.

Algunos convenios, aun en referencia al art. 14 del RD 2104/1984, recogen un modelo de llamamiento y de comunicado de interrupción de la actividad (CC de Autotaxis de Baleares —BOCAIB de 27 de mayo de 1997— y CC del Comercio de Baleares — BOCAIB de 18 de noviembre de 2000—).

El CC de Azucarera (BOE de 17 de octubre de 2000) establece (art. 14.2) que *«el llamamiento se efectuará por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro procedimiento al uso, que acredite la comunicación de la fecha de reincorporación al trabajo al comienzo de la campaña».*

El CC Interprovincial de Hostelería de Cataluña (DOGC de 21 de septiembre de 2001) establece que *«el llamamiento al trabajador/a se efectuará con quince días como mínimo de antelación a la apertura del establecimiento mediante carta certificada con acuse de recibo. En dicha misiva se le notificará expresamente la fecha de su incorporación. El trabajador/a llamado deberá dar respuesta en el plazo máximo de diez días naturales desde el acuse de recibo por el mismo procedimiento. El incumplimiento por el trabajador/a de tal formalidad implicará su renuncia al puesto de trabajo».*

Finalmente, el CC de Panaderías de Cantabria (BOC de 5 de septiembre de 2001) fija como procedimiento para efectuar el llamamiento, simplemente, la comunicación a los trabajadores y la publicación en el tablón de anuncios.

9º. Disminución del período de actividad

Sólo una serie de Convenios del mismo sector y del mismo ámbito territorial (agrario y de transformación de productos agrarios en la Región de Murcia) prevé la posibilidad de disminución del periodo de actividad de los trabajadores fijos discontinuos, que se vincula al sistema rotatorio de llamamiento recogido en los mismos Convenios . De esta forma establecen una misma cláusula del si-

guiente tenor: «*E) De la disminución de la actividad para los trabajadores fijos discontinuos. El cese de estos trabajadores dentro de su centro de trabajo, se hará de forma gradual y de acuerdo con el decrecimiento de la actividad agrícola, y de forma rotatoria por grupos de trabajadores, y en todo caso, teniendo en cuenta las categorías o especialidades. Se entiende por grupos de trabajadores los procedentes de una o varias zonas geográficas determinadas, o los que se desplazan al trabajo agrupados en el mismo medio de locomoción, como por ejemplo autobús o furgoneta, o los que concurren al trabajo en su propio medio de locomoción. De esta manera se procurará que todos los trabajadores fijos discontinuos y a tiempo parcial indefinido, presten servicio en la empresa un número parecido o igual de días dentro de cada campaña o ciclo productivo. El cese producido como consecuencia de esos turnos rotatorios y que afectará a un grupo o grupos de trabajadores, tendrá una duración mínima de quince días. Y determinados que sean los grupos de trabajadores de la empresa, por su adscripción geográfica a zona determinada o medio de desplazamiento colectivo, se iniciará el cese por el primer grupo de aquéllos, finalizando por el último, y procurando, como queda dicho en el párrafo anterior, que todos tengan un número parecido de días de cese. En el supuesto que durante la campaña o ciclo productivo no se produjera el cese de todos los grupos de trabajadores o vehículos, a la siguiente campaña los que no habían cesado en la anterior serán los primeros en ser cesados. En ningún caso podrán ser cesados los trabajadores fijos discontinuos o a tiempo parcial indefinido, sin haber sido previamente cesados los trabajadores eventuales de su centro de trabajo. Como es lógico, con independencia del cese rotatorio a que antes se ha hecho mención, los trabajadores fijos discontinuos o a tiempo parcial indefinido, podrán ser llamados al trabajo en días aislados dentro de la campaña o ciclo productivo, cuando lo impidan las circunstancias climatológicas, estado de los cultivos, causas de fuerza mayor o cualquier causa que impida la prestación de servicios en dichos días determinados. Si en el supuesto excepcional previsto anteriormente, no se produjera el llamamiento general y tan sólo se precisara la prestación de servicios de un grupo limitado de trabajadores, los días de trabajo efectuados por éstos se tendrán en cuenta a la hora de efectuar el cómputo anual con el resto de los trabajadores que no prestaron ese servicio, para llegar al fin pretendido de que toda la plantilla tenga un número igual o parecido de días de trabajo. Se asume por las partes suscriptoras del CC, las matizaciones que con respecto al cese se establezcan en el apartado D) 9 del presente artículo*».

Por su parte, el CC de Azucarera (BOE de 17 de octubre de 2000) establece (art. 14.3) que *«si durante la campaña de molturación el centro de trabajo quedara desabastecido de materia prima suficiente para mantener la actividad productiva normal, la interrupción o suspensión de los contratos de los trabajadores fijos discontinuos y los contratados a tiempo parcial con tal carácter, se regulará por lo establecido en la Ley. Las partes se comprometen a dirigirse a la Administración Laboral a fin de obtener una regulación homogénea de la materia».*

3. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DEL CONTRATO DE RELEVO

En relación con el contrato de relevo, cabe señalar que son escasos los convenios colectivos que recogen el contrato de relevo en cuanto modalidad contractual regulada de forma extensa [28] y junto a ello, que son todavía más escasos aquéllos que han adaptado su regulación a los importantes cambios introducidos en este ámbito por la Ley 12/2001 de 9 de julio.

Partiendo de ello, es posible distinguir tres grupos de convenios colectivos. En primer lugar, existen convenios colectivos (claramente mayoritarios en la reciente negociación colectiva) que, a pesar de las reformas introducidas en este ámbito, no han adaptado todavía su regulación a la normativa vigente, remitiéndose exclusivamente a normas tales como el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, para jubilación parcial y el contrato de relevo [29]. Así, a modo de ejemplo, en el CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y de cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001) se prevé que: *«Asimismo, y si hubiese mutuo acuerdo, también será de aplicación el contrato de relevo y jubilación parcial establecido en el Real Decreto número 1991/1984..».* O con términos aún más parcos, CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001), en el que se señala que: *«... ambas partes se comprometen.. a cumplir lo establecido en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, sobre jubilación anticipada a los sesenta y cuatro años de edad, así como lo prevenido en el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, para jubilación parcial y el contrato de relevo..»* [30].

---

[28] Como excepción cabe citar el CC. de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de Valencia (DOGV de 9 de febrero de 2001).

[29] Es el caso, entre otros, del CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001) y del CC. del campo de Toledo (BOP de 12 de julio de 2001).

[30] También, CC. de comercio de alimentación de Badajoz (BOP de 24 de octubre de 2001) y CC. de fabricantes de muebles, ebanistas, carpinteros, carrete-

Y junto a lo anterior, existen incluso convenios colectivos que siguen previendo como edad máxima para acceder a la jubilación parcial los 62 años, lo que demuestra que ni siquiera han adaptado su regulación a lo dispuesto en su momento por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre [31]. Y, en fin, también existen convenios que siguen refiriéndose expresamente a lo dispuesto por el mencionado Real Decreto-Ley 15/1998 [32] o a lo establecido en el Real Decreto 144/1999, de 29 de enero, de desarrollo en materia de seguridad social del citado Real Decreto-Ley [33].

En segundo lugar, cabe citar algunos convenios colectivos que se limitan, desde una perspectiva claramente incentivadora y didáctica, a recordar a las empresas las ventajas que produciría la utilización del contrato de relevo y de la jubilación parcial, sin entrar a regular sus condiciones de aplicación [34]. Asimismo, y en la misma

---

ros, carroceros, persianas y aglomerados de Burgos (BOP de 24 de agosto de 2001).

[31] Es el caso, entre otros, del CC. del comercio de materiales de construcción de Badajoz (BOP de 12 de junio de 2001) y CC. de fabricación y venta de pan de Málaga (BOP de 5 de septiembre de 2001).

[32] Es el caso del CC. del comercio del metal de Vizcaya (BOP de 5 de junio de 2001), en el que se establece: «*con la finalidad de potenciar el contrato de relevo en la empresa y la incorporación al mundo del trabajo de trabajadores desempleados preferentemente jóvenes, los firmantes de este Convenio Colectivo conforme al artículo 12.6.d) del Estatuto de los Trabajadores, modificado por el Real Decreto-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, acuerdan que cuando existan trabajadores que reúnan los requisitos exigidos, este contrato se lleve a efecto conforme al acuerdo de CRL suscrito el 5 de enero de 1999 entre Confebask, ELA, UGT, CC.OO y LAB sobre sustitución y renovación de plantillas*». También, CC. de empresas distribuidoras de gases licuados del petróleo de Córdoba (BOP de 24 de agosto de 2001), que parece incluso mezclar la regulación anterior al Real Decreto-Ley 15/1998 con la regulación contenida en el mismo. También: CC. de las industrias de captación, elevación, conducción, depuración, tratamiento y distribución de aguas potables y residuales de Toledo (BOP de 23 de abril de 2001), CC. de establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya (BOP de 14 de mayo de 2001), CC. de la industria siderometalúrgica de Vizcaya (BOP de 24 de mayo de 2001), CC. de fabricación de pastas, papel y cartón de Guipúzcoa (BOP de 14 de junio de 2001), CC. de enseñanza privada del País Vasco (BOPV de 19 de junio de 2001), CC. de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) y CC. de industria de hostelería de Navarra (BOP de 27 de agosto de 2001).

[33] CC. de hostelería de Zaragoza (BOP de 8 de marzo de 2001), CC. de grupo de garajes de Vizcaya (BOP de 14 de marzo de 2001), CC. de confitería y pastelería artesana de Vizcaya (BOP de 29 de junio de 2001) y CC. de derivados del cemento de Valladolid (BOP de 29 de septiembre de 2001).

[34] CC. del comercio del metal de Barcelona (DOGC de 12 de julio de 2001). También cabe citar el CC. del comercio e industrias de confitería, pastelería y bo-

línea de promoción de la figura del contrato de relevo, también es posible citar convenios que prevén la constitución de una comisión de estudio específica a los efectos de posibilitar en la mayor medida posible la aplicación de dicho contrato [35].

Y en tercer lugar, cabe poner de manifiesto también la existencia de convenios colectivos que regulan de una forma más amplia y actualizada— las figuras de la jubilación parcial y del contrato de relevo. En este ámbito es posible diferenciar, a su vez, varios supuestos:

1) Aquellos convenios colectivos que se remiten, de forma genérica, a lo dispuesto en el artículo 12 del TRLET, y que a la vez regulan de una forma más minuciosa (y actualizada) ya sea el contrato de relevo, ya sea la correspondiente jubilación parcial, situando la iniciativa al respecto en manos del trabajador y previendo la necesaria celebración de un contrato de relevo, de lo que cabe deducir que, muy probablemente, se está restringiendo el supuesto de jubilación parcial a los trabajadores menores de 65 años [36].

2) Convenios Colectivos que se limitan a regular quién tiene la iniciativa en el ámbito de la jubilación parcial, atribuyéndosela al trabajador, estando obligada la empresa a cumplimentar las forma-

---

llería de Guipúzcoa (BOP de 28 de septiembre de 2001), aun cuando sigue refiriéndose al Real Decreto 1991/1984, así se prevé que: «*se recomienda a las empresas sujetas al presente Convenio suscribir contratos de relevo, a tenor de lo estipulado en el Real Decreto 1991/1984, de 31 de octubre, como medida de fomento de empleo, ante el paro existente en la provincia de Guipúzcoa*».

[35] CC. del comercio textil de Vizcaya (BOP de 1 de junio de 2001). También promocionan el contrato de relevo: CC. de grupo de garajes de Vizcaya (BOP de 14 de marzo de 2001), CC. de confitería y pastelería artesana de Vizcaya (BOP de 29 de junio de 2001), CC. de las industrias de confiterías, bombones y caramelos de Álava (BOTHA de 6 de julio de 2001) y CC. de la industria y comercio del vino de Álava (BOTHA de 12 de septiembre de 2001).

[36] Es el caso del CC. de almacenaje y distribución de alimentación de Zaragoza (BOP de 7 de septiembre de 2001), en el que se prevé que: «*Se estará a lo dispuesto en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, con las siguientes especificaciones: a) Las empresas facilitarán la jubilación parcial a aquellos trabajadores que, cumpliendo los requisitos legales al efecto, lo soliciten, efectuando las formalidades que conduzcan al establecimiento del correspondiente contrato de relevo. B) Para facilitar y agilizar este tipo de contrataciones, el trabajador contratado mediante el sistema de relevo podrá pertenecer a un grupo profesional distinto de aquel al que pertenezca el jubilado parcialmente*». Con la misma redacción, CC. de almacenaje y distribución de alimentación de Zaragoza (BOP de 7 de septiembre de 2001).

lidades necesarias para la realización del correspondiente contrato de relevo y que prevén que para facilitar el sistema de relevo [37] el trabajador contratado podrá pertenecer a un grupo profesional distinto del jubilado parcialmente [38].

3) Convenios que atribuyen la iniciativa a la empresa, que podrá ofrecer a sus trabajadores la posibilidad de acogerse a la jubilación parcial, previéndose además que el contrato de relevo debe abarcar, como mínimo, un 50% de la jornada laboral completa [39].

4) Convenios Colectivos que exigen el mutuo acuerdo para el acceso a la jubilación parcial, previendo, asimismo, el posible establecimiento de permisos retribuidos para el trabajador relevado, por la totalidad o parte del tiempo que le correspondiera trabajar. En el caso de que el trabajador relevado prestase servicios efectivos, se reflejará por escrito el acuerdo de distribución del trabajo alcanzado [40].

5) Convenios Colectivos que, con el objetivo de promocionar la celebración de contratos de relevo, conforme al llamamiento a la negociación colectiva recogido en el propio artículo 12 del TRLET, crean un sistema de clasificación profesional por grupos profesionales o categorías equivalentes sólo aplicable a tales efectos, identificando, asimismo, como beneficiarios del citado contrato de relevo a los trabajadores desempleados, preferentemente jóvenes [41].

6) Convenios que limitan el recurso a la jubilación parcial a los trabajadores menores de 65 años, requiriéndose mutuo acuerdo entre empresa y trabajador y la suscripción de un contrato de relevo conforme a los requisitos y condiciones previstos en la legislación vigente [42]. También existen convenios que en el mismo supuesto an-

---

[37] CC. de almacenaje y distribución de alimentación de Zaragoza (BOP de 7 de septiembre de 2001), en el que se prevé: «.. *las empresas facilitarán la jubilación parcial a aquellos trabajadores que, cumpliendo los requisitos legales al efecto, lo soliciten, efectuando las formalidades que conduzcan al establecimiento del correspondiente contrato de relevo..*». También, CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) y CC. de hostelería y similares de Asturias (BOP de 29 de agosto de 2001).

[38] CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

[39] CC. de la enseñanza privada de Cataluña (DOGC de 26 de septiembre de 2001).

[40] CC. de las industrias de confiterías, pastelerías, bombones y caramelos de Álava (BOTHA de 6 de julio de 2001).

[41] Es el caso del CC. de consignatarios de buques, empresas estibadoras y transitarias de Bilbao (BOP de 29 de octubre de 2001).

[42] CC. de envasado y preparación de especias naturales, condimentos y her-

terior sitúan la iniciativa bien en la empresa, bien en el trabajador o en un mutuo acuerdo [43]. El problema en estos casos, a falta de una referencia normativa expresa, es determinar si las cláusulas convencionales están adaptadas realmente a la redacción actual del artículo 12 del TRLET y que, por tanto, excluyen expresamente la jubilación parcial a los 65 años.

Y, 7) convenios que regulan las consecuencias que el recurso a la figura de la jubilación parcial puede tener en ámbitos como los premios de fidelidad o permanencia en la empresa, garantizándose el derecho a la totalidad de la correspondiente indemnización [44].

Finalmente, de todo ello se concluye que el escaso interés que existe en la práctica por el contrato de relevo también se reproduce en la reciente negociación colectiva por cuanto son escasos los convenios que se refieren al mismo y tal y como señalábamos al principio, son aún más escasos los que han adaptado su regulación a lo dispuesto en el artículo 12 del TRLET, tras la Ley 12/2001, de 9 de julio.

Sin embargo, ello supone un total olvido de lo dispuesto en el artículo 12.6.d) del TRLET en el que se prevé expresamente que *«en la negociación colectiva se podrán establecer medidas para la celebración de contratos de relevo»*. No hay duda que éste es el papel que en el futuro pueden asumir los convenios colectivos, máxime cuando la regulación vigente del contrato de relevo —al margen de las insuficiencias que aún persisten— es muy flexible. En definitiva, cabe esperar que se cumpla lo dispuesto en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, entre cuyos propósitos se halla precisamente la promoción del contrato de relevo *«como instrumento útil de inserción laboral de trabajadores desempleados y de relevo generacional en el empleo y, especialmente, para abordar posibles reestructuraciones y renovaciones de plantillas que permitan estabilizar el empleo»*.

---

[43] CC. de las industrias de la confección de guantes de piel de Burgos (BOP de 29 de octubre de 2001).

[44] Así, en el CC. de enseñanza privada de Cataluña (DOGC de 30 de marzo de 2001), se prevé que: *«cuando el trabajador que extinga su contrato tenga jornada reducida por haberse acogido a la posibilidad de suscribir un contrato de relevo con la empresa, el importe de las mensualidades anteriormente referidas será el que le correspondería si estuviese prestando sus servicios a la empresa en régimen de jornada completa»*.

4. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA JUBILACIÓN ESPECIAL PREVISTA EN EL REAL DECRETO 1194/1985, DE 17 DE JULIO, Y EL CONSIGUIENTE CONTRATO DE SUSTITUCIÓN

Cabe destacar que son bastante numerosos, especialmente a nivel supraempresarial, los convenios colectivos que hacen referencia a la jubilación especial de los trabajadores a los sesenta y cuatro años como medida de fomento del empleo, aun cuando muchos de ellos se remiten a (o reproducen) lo dispuesto en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, sin introducir mayores novedades.

Real Decreto 1194/1985 que, como es sabido, rebaja a sesenta y cuatro años la edad mínima de jubilación ordinaria, si la empresa no amortiza el puesto de trabajo dejado vacante por el jubilado contratando para su sustitución a otro trabajador desempleado. Y a su vez, el trabajador jubilado tendrá derecho al 100% de la correspondiente pensión, por cuanto la finalidad de este tipo de jubilación es el fomento del empleo. Esto es, no resultará de aplicación el correspondiente coeficiente reductor de la pensión previsto por la normativa vigente para los casos de jubilación anticipada.

En cuanto a la denominación de las correspondientes cláusulas convencionales, cabe señalar que éstas suelen denominarse, siguiendo lo ya dispuesto por el Real Decreto 1194/1985, como *«jubilación anticipada»* [45], *«jubilación a los sesenta y cuatro años»* [46], *«jubilación anticipada para trabajadores que cumplan sesenta y cuatro años»* [47], *«contrato de relevo y jubilación anticipada»* [48] *o simplemente «jubilación»* [49].

---

[45] CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001), CC. del campo de Toledo (BOE de 12 de julio de 2001) y CC. de empresas distribuidoras de gases licuados del petróleo de Córdoba (BOP de 24 de agosto de 2001).

[46] CC. del calzado artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 16 de junio de 1999) y CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999).

[47] CC. de alimentos compuestos para animales (BOE de 1 de octubre de 1999).

[48] CC. de las industrias de la confección de guantes de piel de Burgos (BOP de 29 de octubre de 2001).

[49] CC. de estaciones de servicio (BOE de 2 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000) y CC. de fabricación de pastas, papel y cartón de Guipúzcoa (BOP de 14 de junio de 2001).

Por otra parte, los convenios o bien dedican un artículo concreto a la regulación de la jubilación especial [50] o del contrato de sustitución [51], o bien regulan dichas materias en un precepto en el que también se tratan otras cuestiones tales como la jubilación forzosa, el contrato de relevo [52], los premios por jubilación [53], los ceses [54] o las modalidades contractuales aplicables en la empresa o sector [55]. También existen convenios en que la regulación de la jubilación especial se encuentra en el apartado dedicado a regular, entre otras cuestiones, los ingresos, períodos de prueba y formación laboral en la empresa [56]. E incluso, en algún caso, se confunden la regulación del contrato de relevo con la del contrato de sustitución [57].

Asimismo, cabe destacar que algunos convenios se refieren, de forma expresa, a la necesidad de promocionar la figura de la jubilación especial a los 64 años; así, a modo de ejemplo, en el CC. de fabricación y venta de pan de Málaga (BOP de 5 de septiembre de 2001) se señala que: *«.. las empresas propiciarán la jubilación anticipada total a los 64 años..»* [58], mientras que en el CC. de la industria de hostelería de Navarra (BOP de 27 de agosto de 2001) se prevé que: *«.. las partes firmantes son conscientes de los favorables efectos que sobre la creación de empleo puede representar el sistema especial de jubilación a los 64 años previsto en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio..».*

---

[50] CC. del calzado artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 16 de junio de 1999) y CC. de alimentos compuestos para animales (BOE de 1 de octubre de 1999).

[51] CC. de las industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999).

[52] CC. de fabricación de pastas, papel y cartón de Guipúzcoa (BOP de 14 de junio de 2001), CC. de envasado y preparación de especias naturales, condimentos y herboristería de Burgos (BOP de 6 de agosto de 2001) y CC. de empresas distribuidoras de gases licuados del petróleo (BOP de 24 de agosto de 2001).

[53] CC. del comercio de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (mayoristas) (BOE de 22 de junio de 1999).

[54] CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001) y CC. del campo de Toledo (BOP de 12 de julio de 2001).

[55] CC. interprovincial de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

[56] CC. de industrias de la madera (rematantes y aserradores) de Segovia (BOP de 18 de julio de 2001).

[57] CC. de la empresa «Aguas Sierras de Jaén, S.A.» (BOP de Jaén de 26 de mayo de 2000).

[58] También: CC. de la industria y comercio del vino de Álava (BOTHA de 12 de septiembre de 2001) y CC. de derivados del cemento de Valladolid (BOP de

En relación con la regulación material de la jubilación especial a los sesenta y cuatro años es posible diferenciar dos grupos de convenios colectivos: a) aquéllos que simplemente se remiten a lo dispuesto en el Real Decreto 1194/1985 o la norma que en el futuro que lo sustituya; y, b) convenios que regulan de una forma más pormenorizada esta concreta medida de fomento del empleo.

Como ejemplo del primer grupo de convenios colectivos cabe citar el CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001) se establece que: «.. *ambas partes se comprometen, siempre que lo solicite el trabajador, a cumplir lo establecido en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, sobre jubilación anticipada a los sesenta y cuatro años de edad..*».

No hay duda que en estos casos la referencia convencional no tiene gran utilidad a la hora de fomentar el recurso a este tipo de medida de fomento del empleo, al limitarse a reconocer su existencia y no regular las condiciones concretas de su aplicación en la empresa o sector de que se trate.

Por otra parte, dentro del segundo grupo de convenios colectivos es posible distinguir, a su vez, varios supuestos en función de la materia que se regula.

En primer lugar, cabe señalar que existen convenios colectivos que regulan expresamente la forma de acceso a la citada jubilación especial, esto es, se trata de convenios que concretan, de forma expresa, si la decisión corresponde únicamente al trabajador quedando obligada automáticamente la empresa a realizar el contrato de sustitución [59], o que, por el contrario, establecen que, en todo caso, se va a requerir un previo acuerdo entre la empresa y el trabajador para poder acceder efectivamente a dicha jubilación especial [60]. En

---

[59] A modo de ejemplo, CC. de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. interprovincial de artes gráficas, manipulados de papel y cartón (BOE de 19 de enero de 2000), CC. de estaciones de servicio (BOE de 2 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de las industrias de captación, elevación, conducción, depuración, tratamiento y distribución de aguas potables y residuales (BOP de 23 de abril de 2001), CC. de la industria siderometalúrgica de Vizcaya (BOP de 24 de mayo de 2001) y CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001) y CC. del campo de Toledo (BOP de 12 de julio de 2001).

[60] A este respecto, cabe citar el CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y de cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001, en el que se prevé: «*La utilización del sistema especial de jubilación a los 64 años, al cien*

algún caso se prevé la intervención de la Comisión Paritaria del convenio en el caso de desacuerdo entre la empresa y el trabajador [61].

En fin, también existen convenios que prevén la jubilación especial a los sesenta y cuatro años con carácter obligatorio, siempre que el trabajador jubilado reúna los requisitos, salvo la edad, para tener derecho a la pensión de jubilación conforme a las normas reguladoras del Régimen General de la Seguridad Social. Con ello se pretende el establecimiento de una política de empleo en el sector de que se trata [62].

En segundo lugar, existen convenios colectivos que limitan el posible recurso a la jubilación especial a los sesenta y cuatro años a aquellos puestos de trabajo que no hayan sido catalogados por la empresa como a extinguir o a amortizar, remitiéndose en el resto de las cuestiones a lo dispuesto en el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, o disposición legal que lo regule o desarrolle en el futuro [63].

En tercer lugar, es posible destacar la existencia de convenios que concretan expresamente los colectivos que deben ser objeto del correspondiente contrato de sustitución, estableciendo, más allá de lo que prevé el artículo 3 del Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, que aquéllos serán los perceptores del seguro de desempleo o bien los trabajadores jóvenes o demandantes de primer empleo [64], o

---

por cien de los derechos, con simultánea contratación de otros trabajadores jóvenes o preceptores del Seguro de Desempleo, con contratos de igual naturaleza, a tenor del Real Decreto Ley 14/1981, será de aplicación en aquellos casos en que la Empresa y el trabajador estén de mutuo acuerdo». También, CC. de las industrias de la madera de Segovia (BOP de 18 de julio de 2001), CC. de envasado y preparación de especias naturales, condimentos y herboristería de Burgos (BOP de 6 de agosto de 2001), CC. de empresas distribuidoras de gases licuados del petróleo de Córdoba (BOP de 24 de agosto de 2001), CC. de fabricantes de muebles, ebanistas, carpinteros, carreteros, carroceros, persianas y aglomerados de Burgos (BOP de 24 de agosto de 2001), CC. de la industria de hostelería de Navarra (BON de 27 de agosto de 2001) y CC. de las industrias de la confección de guantes de piel de Burgos (BOP de 29 de octubre de 2001).

[61] CC. del calzado artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 16 de junio de 1999).

[62] CC. de la empresa «Aguas Sierras de Jaén, S.A.» (BOP de Jaén de 26 de mayo de 2000).

[63] CC. interprovincial de enseñanza y formación no reglada (BOE de 12 de enero de 1999), CC. de enseñanza privada (centros sin ningún nivel concertado o subvencionado) (BOE de 25 de agosto de 1999) y CC. de centros de asistencia y educación infantil (BOE de 25 de enero de 2000).

[64] CC. Acuerdo Marco de establecimientos financieros de crédito (BOE de 22 de julio de 1999) y CC. de estaciones de servicio (BOE de 2 de febrero de

bien los trabajadores jóvenes o perceptores del seguro de desempleo [65]. Cabe recordar que el citado artículo se refiere únicamente a *«cualesquiera trabajadores que se hallen inscritos como desempleados en la correspondiente Oficina de Empleo»*, por lo que los citados convenios amplían el ámbito subjetivo del Real Decreto 1194/1985.

Por otra parte, algunos convenios incluyen trámites procedimentales en la regulación de la jubilación especial, estableciendo, por ejemplo, la obligatoriedad de la notificación a la empresa del propósito de acceder a este tipo de jubilación, o que el acuerdo entre empresa y trabajador debe formalizarse por escrito [66].

En cuarto lugar, cabe destacar que algunos convenios concretan el tipo de contrato que debe realizarse con el trabajador contratado para sustituir al trabajador jubilado a los sesenta y cuatro años, pudiéndose distinguir incluso varios supuestos: a) convenios que se limitan a recoger lo ya dispuesto en el artículo 3.1 del Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio [67]; b) convenios colectivos que limitan los supuestos previstos en el citado artículo, restringiéndolo a sólo algunos [68]; y, c) convenios que mejoran lo dispuesto en el Real Decreto 1194/1985 al señalar que el contrato de sustitución *«tendrá la misma naturaleza»* que el que tenía el trabajador jubilado [69], máxime cuando éste fuera un trabajador por tiempo indefinido. En todo caso, en este último supuesto no cabría acudir, tal y como prevé el citado Real Decreto 1194/1985, ni al contrato a tiempo parcial ni al contrato eventual.

En quinto lugar, en cuanto a la duración del correspondiente contrato de sustitución, algunos convenios colectivos reducen la prevista en el Real Decreto 1194/1985 al prever que su duración se limita al tiempo que restase al sustituido para alcanzar los sesenta y

---

[65] CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y de cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001).

[66] CC. del calzado artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 16 de junio de 1999).

[67] CC. de estaciones de servicio (BOE de 2 de febrero de 2000).

[68] CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

[69] CC. del calzado artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 16 de junio de 1999), Acuerdo Marco de establecimientos financieros de crédito (BOE de 22 de julio de 1999) y CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y de cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001).

cinco años, mientras que el mencionado Real Decreto prevé, en todo caso, una duración mínima de un año [70].

Por otra parte, algunos convenios colectivos señalan expresamente, entendemos que a efectos ejemplificativos, que el trabajador jubilado a los sesenta y cuatro años tendrá derecho al 100% de los derechos pasivos [71]. Y junto a ello, también existen convenios que acompañan el recurso a la jubilación especial a los sesenta y cuatro años de un premio de jubilación, cuya cuantía suele ser bastante escasa [72].

Finalmente, es especialmente resaltable el hecho de que algunos convenios colectivos supraempresariales prevén cláusulas de descuelgue para aquellas empresas en las que la sustitución del trabajador jubilado a los sesenta y cuatro años ocasionara un perjuicio en su funcionamiento, debiéndose presentar a tal efecto una solicitud de desvinculación ante la Comisión Mixta de Interpretación del Convenio, la cual resolverá sobre la cuestión planteada [73].

Por último, en cuanto a la regulación convencional de la jubilación especial a los sesenta y cuatro años lo más relevante es la propia promoción a través de la negociación colectiva de la utilización de este tipo de medida de fomento del empleo, labor que muy parcialmente está asumiendo, hasta el momento, la reciente negociación colectiva, resultando, no obstante, especialmente relevantes, desde dicha perspectiva, aquellos convenios que prevén que el contrato de sustitución tendrá la misma naturaleza que el contrato del trabajador jubilado.

---

[70] CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y de cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001), CC. de envasado y preparación de especias naturales, condimentos y herboristería de Burgos (BOP de 6 de agosto de 2001) y CC. de las industrias de la confección de guantes de piel de Burgos (BOP de 29 de octubre de 2001).

[71] A modo de ejemplo, CC. de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de estaciones de servicio (BOE de 2 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Aguas Sierras de Jaén, S.A.» (BOP de Jaén de 26 de mayo de 2000).

[72] CC. de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y de cartón y editoriales (BOP de 18 de julio de 2001), CC. de cerámica artística de Toledo (BOP de 5 de marzo de 2001) y CC. de derivados del cemento de Valladolid (BOP de 29 de septiembre de 2001).

[73] A modo de ejemplo, CC. de artes gráficas, manipulados de papel y cartón (BOE de 19 de enero de 2000).

Capítulo V

LA ARTICULACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DEL MARCO LEGAL VIGENTE

Conforme a lo establecido en el artículo 22 del TRLET, el complejo proceso de clasificación profesional de los trabajadores se estructura en torno a dos fases: una primera, referida al establecimiento de un sistema de clasificación profesional en el ámbito empresarial o sectorial; y una segunda fase, relacionada con la concreta integración del trabajador individual en el sistema de clasificación profesional previamente diseñado.

En cuanto a la *«primera fase»,* cabe realizar varias consideraciones generales.

En primer lugar, el artículo 22 del TRLET prevé que el sistema de clasificación profesional debe establecerse por medio de categorías o grupos profesionales. Es decir, el sistema de clasificación debe diseñarse necesariamente en base a categorías profesionales, o bien en base a grupos profesionales, dependiendo la elección de las características de la empresa o del sector productivo de que se trate.

En segundo lugar y en cuanto a cómo debe llevarse a cabo el establecimiento del correspondiente sistema de clasificación profesional, el citado artículo 22 del TRLET se refiere, expresamente, a la negociación colectiva o en su defecto, al acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

En este ámbito, el problema surge a la hora de interpretar qué debe entenderse por *«negociación colectiva»*, esto es, si el legislador se está refiriendo sólo al convenio colectivo previsto en el Título

III del TRLET, o si por el contrario, esos términos deben interpretarse más ampliamente. La solución que a este respecto parece más adecuada es la de considerar que bajo esa expresión cabe incluir tanto los convenios colectivos estatutarios, como los extraestatutarios, cualquiera que sea, por otra parte, su amplitud material o su ámbito funcional de aplicación [1].

En cuanto al acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, éste actúa, única y exclusivamente, en defecto de negociación colectiva [2].

En tercer lugar, cabe destacar que en el artículo 22 del TRLET no se halla la definición del concepto categoría profesional, pero sí se define el concepto grupo profesional, considerándose como tal el que agrupa *«unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación»*, añadiéndose a ello, que puede incluir tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales. Y junto a ello, también se define una especialidad concreta de categoría profesional, la denominada *«categoría profesional equivalente»*, categoría que puede tener una especial trascendencia a los efectos de la movilidad funcional de los trabajadores, y cuya presencia en el mencionado artículo 22 sólo cabe interpretar como un intento de que la misma sea acogida por la negociación colectiva o por los acuerdos entre empresario y representantes de los trabajadores como uno más de los criterios a tener en cuenta en el ámbito de la clasificación profesional; considerándose, en fin, que una categoría profesional es equivalente a otra 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.

Y finalmente, de acuerdo con el apartado 4º del artículo 22 del TRLET, y como no puede ser de otra manera sobre la base de lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española, los criterios de definición de las categorías y grupos profesionales deben acomodarse a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo.

---

[1] DEL REY GUANTER, S., «Movilidad funcional, movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo», en M. R. Alarcón (Coord.), «La reforma laboral de 1994». Ed. Marcial Pons. Madrid, 1994. P. 191.

[2] Al respecto, ROMÁN DE LA TORRE, M. D., «Clasificación profesional y movilidad funcional», en F. Valdés Dal-Ré (Dir), «La reforma del mercado laboral». Valladolid, 1994. P. 176 y ss.

En relación con la *«segunda fase»* anteriormente citada, esto es, la inclusión de un trabajador individual en el sistema de clasificación previamente diseñado conforme a la fase anterior, ésta se caracteriza por varios elementos.

La inclusión del trabajador en el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa o sector se lleva a cabo previo acuerdo entre éste y el empresario, acuerdo en el que se establece el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, así como su equiparación a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo o, en su defecto, de aplicación en la empresa, equiparación que debe corresponderse con el contenido de la prestación laboral a desarrollar.

A este respecto, cabe destacar que el acuerdo debe ser entendido en términos amplios, esto es, identificándolo tanto con el contrato de trabajo en su fase constitutiva como con el pacto constitutivo o novatorio posterior en el ámbito de dicho contrato; cumpliendo dicho acuerdo una doble función: determinativa y equiparadora.

Con la primera función se está especificando el contenido funcional de la prestación individual, desarrollándose en el plazo horizontal de las obligaciones contraídas por las partes contratantes. Con la segunda, se pasa a un plano vertical —relación contrato de trabajo/autonomía colectiva—, colectivizándose esa determinación individual mediante la inclusión o asimilación de ese contenido funcional al colectivamente fijado en los términos del artículo 22 del TRLET [3].

Sin embargo, esa configuración de la segunda fase del proceso de clasificación profesional no mantiene una total sintonía terminológica y conceptual con la primera fase de dicho proceso, pudiéndose destacar alguna contradicción: así mientras que en la primera fase el sistema de clasificación profesional se diseña sobre la base del grupo profesional o de la categoría profesional, la segunda fase se refiere a la equiparación de la prestación laboral del trabajador a la categoría profesional, grupo profesional o nivel retributivo; concepto éste último cuya inclusión resulta cuando mínimo sorprendente al ser prácticamente desconocido en la negociación colectiva, e incapaz por sí solo de servir como base para el establecimiento de

---

[3] DEL REY GUANTER, S., «Movilidad..», op.cit. p. 192.

un sistema de clasificación profesional, siendo, en todo caso, un mero criterio complementario.

En fin, el círculo de la clasificación profesional diseñada por el artículo 22 del TRLET se cierra con la regulación de la polivalencia funcional de los trabajadores, estableciéndose que *«cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes»*. En todo caso, la polivalencia tiene como base el previo acuerdo entre trabajador y empresario y se identifica, de forma expresa, con uno de los posibles tipos de polivalencia, aquélla que se ha venido en llamar *«polivalencia estructural débil»*, entendiéndose por tal, aquélla en la que al trabajador en la que al trabajador se le adjudican funciones de distintas categorías, grupos o niveles en relación a un determinado sistema de clasificación profesional.

Sin embargo, la regulación de la polivalencia funcional no está exenta de problemas terminológicos como el de intentar interpretar qué se quiere decir cuando se afirma *«se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones de dos o más categorías..»*, por cuanto la polivalencia parece ser, precisamente, la realización de funciones de dos o más categorías, grupos o niveles. Por otra parte, vuelve a aparecer la referencia al *«nivel»*, referencia que resulta, como mínimo, inapropiada por los mismos argumentos vistos al referirnos a la segunda fase de la estructuración del sistema de clasificación profesional.

Por último, se acoge, entre los diversos criterios posibles, el de la prevalencia para proceder a clasificar al trabajador, esto es, el trabajador polivalente quedará encuadrado, a efectos clasificatorios, en la categoría, grupo o nivel, en que desarrolle principalmente su actividad. Criterio que se contrapone al de la preeminencia según el cual el trabajador queda encuadrado en la categoría, grupo o nivel superior de los varios en que pueda estarlo.

2. LA UBICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS SOBRE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS

No hay duda que la identificación del lugar que ocupa la regulación convencional sobre la materia de clasificación profesional puede resultar de gran utilidad para valorar, posteriormente, su propia trascendencia en este ámbito normativo.

A este respecto, cabe señalar que la gran mayoría de los convenios colectivos otorga lo que podríamos denominar un grado de *«autonomía máxima»* a la clasificación profesional de los trabajadores, por cuanto dedican un capítulo concreto de su articulado a la regulación, más o menos extensa y más o menos pormenorizada, del sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa o sector de que se trate [4].

Grado de autonomía máxima que no resulta, de ningún modo, extraño o desproporcionado si simplemente tenemos en cuenta la trascendencia que tiene esa regulación no sólo a efectos de clasificación profesional sino también, entre otros temas, respecto a una eventual movilidad funcional de los trabajadores.

Sin embargo, partiendo de esa regla general, cabe destacar también que en algunos convenios colectivos se ensayan otras dos formas de proceder a la ubicación de la regulación de la clasificación profesional en el articulado de un convenio. Fórmulas alternativas que se concretan, respectivamente, en la atribución a la clasificación profesional

---

[4] En ese sentido, entre otros muchos: V CC. de «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de «Grupo Negocios de ediciones y publicaciones, S.L.» (BOE de 9 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

de un grado de *«autonomía media»* o de un grado de *«autonomía mínima»* dentro del contenido del convenio colectivo.

Así, dentro del grado de *«autonomía media»* se sitúa un número reducido de convenios colectivos en los que se regula el sistema de clasificación profesional de una forma diferenciada respecto de la mayoría de las materias que integran el contenido del convenio colectivo pero no de su totalidad; pudiéndose, a su vez, distinguir varios supuestos:

a) Convenios en los que existe un capítulo dedicado a la clasificación profesional pero éste no se limita a regular el sistema de clasificación aplicable en la empresa o sector, sino que también regula otras cuestiones, más o menos relacionadas con aquélla, como pueden ser las incompatibilidades, el trabajo de superior o inferior categoría, la valoración de puestos de trabajo, el trabajo a domicilio, el período de prueba, la promoción y progresión del personal, remuneraciones, movilidad funcional, etc. [5]

b) Convenios colectivos que regulan de forma autónoma el sistema de clasificación profesional pero no le dedican un capítulo concreto de su articulado sino que, o bien lo integran en el capítulo dedicado al *«acceso y organización del trabajo»* [6], a la *«organización del trabajo»* [7], *o al «personal»* [8], o bien la clasificación profesional es sólo una de las materias reguladas en dicho capítulo [9].

---

[5] A modo de ejemplo: CC. del Instituto de Fomento de Andalucía (BOJA de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Gas Natural de Castiilla y León» (BOC y L de 1 de marzo de 2000), I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[6] CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[7] CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[8] A modo de ejemplo, V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), I CC. de «Air Europa Express Líneas Aéreas, S.A.U.» y los Tripulantes Técnicos de vuelo (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[9] Entre otros, CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Áridos y premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000).

Finalmente, dentro del grado de *«autonomía mínima»* cabe incluir aquellos convenios colectivos, muy escasos, que dedican un artículo concreto a regular el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa o sector pero sin diferenciarlo, como materia autónoma, del resto del articulado. Esto es, en este caso, la clasificación profesional es una más de las materias que integran, de forma indistinta, el articulado del convenio colectivo [10].

3. LA REGULACIÓN MATERIAL DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL DE LOS TRABAJADORES EN LA RECIENTE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. El concepto delimitador del sistema de clasificación profesional

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 22 del TRLET, en el que se prevé, como hemos visto, que mediante la negociación colectiva o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establecerá el sistema de clasificación profesional, por medio de *«categorías o grupos profesionales»,* cabe destacar que son muy pocos los convenios colectivos que utilizan exclusivamente el criterio de clasificación mediante categorías profesionales [11].

A lo que cabe añadir que en los casos en que se utiliza dicho criterio, ello se debe, principalmente, al hecho de que nos encontramos bien ante un determinado sector de actividad en el que, por sus características, va a ser difícil de por sí la existencia de grupos profesionales

---

[10] En este sentido, entre otros: CC. de la empresa «Hidalgo Contratas, S.L.» (DOGV de 10 de enero de 2000).

[11] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000), CC. de delegaciones comerciales del ente público empresarial de loterías y apuestas del Estado (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), I CC. de «Air Europa Express Líneas Aéreas, S.A.U.» y los Tripulantes Técnicos de vuelo (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y XIV CC. entre Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 13 de diciembre de 2001).

(es el caso de los pilotos [12], los transportes por carretera [13], las delegaciones territoriales de la organización nacional de loterías y apuestas mutuas [14] o las entidades colaboradoras de la Administración [15]).

Ello supone, por tanto, que la gran mayoría de los convenios colectivos, tanto empresariales como supraempresariales, estructuran su sistema de clasificación profesional [16] en torno al criterio del gru-

---

[12] I CC. de «Air Europa Express Líneas Aéreas, S.A.U.» y los Tripulantes Técnicos de vuelo (BOE de 8 de noviembre de 2001) y XIV CC. entre Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[13] CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001) y CC. de «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[14] CC. de delegaciones comerciales del ente público empresarial de loterías y apuestas del Estado (BOE de 1 de marzo de 2001).

[15] V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[16] A modo de ejemplo, entre otros muchos, V CC. de «Centro para el Desarrollo Tecnológico Inudstrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) , CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Gas Natural de Castilla y León» (BOC y L de 1 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Guipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de la «Agencia de Aduanas Braulio Herrera, S.L.» (BOP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2000), CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), III CC. de Universidades Priva-

po profesional, aun cuando no en todos los casos (aunque sí cada vez más) se utiliza el concepto *«grupo profesional»* en el sentido previsto por el artículo 22 del TRLET, según el cual se entenderá por tal 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.

Por otra parte, cabe destacar que ninguno de los convenios colectivos examinados utiliza el criterio exclusivo de clasificación del nivel retributivo, sino que éste aparece, en todo caso, como criterio complementario del de grupo profesional [17] o del de categoría profesional [18].

---

das, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» para su factoría de Valencia (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001), Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001) y CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[17] Entre otros, CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000), CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de

Sin embargo, sí es posible afirmar que en los últimos años se ha revalorizado el papel del *«nivel retributivo»* en este ámbito, por cuanto es más frecuente que los convenios colectivos distingan varios niveles retributivos dentro de un mismo nivel o grupo profesional a los efectos de que el trabajador vaya *«escalando»* posiciones desde un nivel retributivo de entrada, pasando por un nivel básico y llegando hasta el nivel o niveles retributivos superiores correspondientes.

Asimismo, cabe destacar que incluso, en algún caso, se ha modificado expresamente el sistema de niveles retributivos existente con anterioridad con la finalidad de introducir la distinción entre varios niveles retributivos en aquellas categorías expresamente desempeñadas por trabajadores jóvenes [19]. O, desde otra perspectiva, se establecen niveles retributivos distintos en función de la maestría y experiencia adquiridas por el trabajador con un límite temporal máximo de 2 años [20]; o en fin, se prevén diferentes *«grados retributivos»* en función de las circunstancias personales del trabajador [21].

En definitiva, la negociación colectiva empieza a ser más consciente de la relación que existe entre sistema de clasificación profesional y nivel retributivo del trabajador y éste, a su vez, se utiliza cada vez más como elemento de diferenciación entre trabajadores incluidos en un mismo nivel o categoría profesional, vinculándose, asimismo, todo ello, con las posibilidades de promoción, siquiera sea económica, en la empresa. Opción convencional que puede entroncar, no obstante, con la problemática jurisprudencial surgida en torno a las dobles escalas salariales [22].

Cabe señalar, por otra parte, que es una constante de la reciente negociación colectiva el que junto a los criterios tradicionales de categoría o grupo profesional existan ejemplos de convenios colectivos que utilizan criterios de clasificación propios y en algunos casos, incluso, de difícil explicación a la luz de lo dispuesto en el artículo 22 del TRLET.

---

activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[18] (Pág.anterior) A título de ejemplo, I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001) y XIV CC. entre Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[19] Es el caso del IV CC. de la empresa «Estructura, S.A.».

[20] CC. de la empresa «Pimad, S.A.».

[21] CC. de la empresa «Sociedad Anónima Lainz».

[22] Al respecto vid el capítulo de este trabajo dedicado al salario.

Así, es posible citar convenios colectivos que ensayan sistemas de clasificación propios, caracterizados por las especiales peculiaridades de la actividad productiva, que organizan la clasificación profesional mediante *«grupos y niveles profesionales»* [23], *«áreas de actividad y categorías»* [24], *«categorías y puestos de trabajo»* [25], *«grupos profesionales y áreas de actividad»*[26], *«grupo profesional y grupo o colectivo funcional»* [27], *«grupos y división funcional»* [28], *«grupo profesional, puestos-tipo y niveles»* [29], *«niveles y categorías»* [30] o, en fin, *«grupos, categorías y niveles»* [31]. O bien, convenios que prevén un sistema de clasificación estructurado en torno a la clasificación del personal por niveles de mando y según el trabajo desarrollado [32].

Y junto a ello también cabe destacar que, a pesar del tiempo transcurrido, siguen existiendo convenios colectivos —aunque sean cada vez menos numerosos— que se remiten a las derogadas ordenanzas laborales a la hora de regular la materia clasificación profesional. Se trata, por ejemplo, de convenios que mantienen transitoriamente vigente el sistema previsto en la ordenanza laboral, hasta el momento en que se instaure un nuevo sistema de clasificación profesional [33].

---

[23] Así, a modo de ejemplo, CC. de la empresa «Gas Natural de Castilla y León» (BOC y L de 1 de marzo de 2000).

[24] CC. de «Grupo Negocios de ediciones y publicaciones, S.L.» (BOE de 9 de octubre de 2001).

[25] I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[26] I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[27] CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[28] CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[29] III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[30] CC. de la empresa «Hormigones y Morteros Preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[31] CC. de Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000).

[32] CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas de Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000).

[33] Es el caso del II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), cuyo art. 26, prevé que: *«.. en tanto no se produzca la incorporación al presente Convenio General de los acuerdos sobre Clasificación profesional a que se refiere el párrafo anterior, será de aplicación sobre la materia, lo dispuesto en la Ordenanza de Construcción, Vidrio y Cerámica de 28 de agosto de 1970 en sus anexos I-VI y II, sección primera y séptima, permaneciendo los niveles siguientes: I. Personal directivo. II. Personal Titulado Superior...».*

A nuestro entender, no hay duda que tales remisiones, totales o parciales, a las derogadas ordenanzas laborales deberían desaparecer lo antes posible, acometiendo la negociación colectiva, de una vez por todas, el fundamental papel que le atribuye el propio artículo 22 del TRLET.

Por otra parte, cabe destacar que algunos convenios colectivos combinan uno de los criterios clasificatorios anteriores con otro, basado, única y exclusivamente, en el tiempo de permanencia del trabajador en la empresa; previéndose, por tanto, junto a la clasificación funcional de los trabajadores otra clasificación basada en la permanencia en la empresa. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que esta forma específica de clasificación tiene cada vez menos importancia en la negociación colectiva ya que son cada vez menos los convenios colectivos que la utilizan [34].

La razón de ello es que probablemente dicha forma de clasificación resulta poco útil a los efectos de lo dispuesto en el artículo 22 del TRLET, a lo que cabe añadir la variabilidad —y diversidad— normativa existente en la materia contractual laboral.

Finalmente, existen convenios colectivos que renuncian expresamente a regular el sistema de clasificación profesional, remitiéndose al correspondiente convenio colectivo sectorial [35].

---

[34] A modo de ejemplo, en el CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), art. 23, se señala que: «*1. De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, el personal se clasifica en fijo y temporal. 2. Es personal fijo el que se contrata expresamente por tiempo indefinido y el que adquiere la condición por imperativo legal. 3. Es personal temporal el contratado por tiempo determinado, de acuerdo con cualquiera de las modalidades vigentes en cada momento y en los términos y limitaciones establecidas en razón de la naturaleza jurídica del Instituto. 4. En relación con lo anterior, y conforme con lo previsto en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, se identifican como trabajos y tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal del Instituto que puedan cubrirse con contratos temporales para la realización de obra o servicio determinado, los trabajos y tareas cuya realización, aunque limitada en el tiempo, sea en principio, de duración incierta*». También, CC. de la Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[35] A modo de ejemplo, I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

3.2. La definición de los conceptos *«grupo profesional»* y *«categoría profesional»*

En cuanto a la estructuración interna del sistema de clasificación profesional en aquellos convenios colectivos en los que se opta por el grupo profesional como criterio de clasificación, lejos de la uniformidad, es posible distinguir tres grupos de convenios, habiéndose producido además en este ámbito, en los últimos años, un importante —aunque lento— cambio de tendencia. Así, es posible distinguir:

1º) Convenios colectivos, años atrás claramente mayoritarios, que a pesar de utilizar el criterio del grupo, proceden a estructurar el sistema de clasificación profesional aplicable en la empresa o sector sin definir qué debe entenderse por grupo profesional [36].

Criterio éste que resulta poco acertado a la hora de valorar la adecuación o no de la clasificación profesional realizada a lo dispuesto en la normativa laboral, y en el que el grupo profesional sirve, única y exclusivamente, como elemento coordinador de un

---

[36] Entre otros, CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000) y CC. de «Agencia de Aduanas Braulio Herrera, S.L.» (BOP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2000), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de las empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» para su factoría de Valencia (BOE de 8 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

conjunto más o menos amplio de categorías profesionales, sin poseer sustantividad propia en el sentido del artículo 22 del TRLET.

Asimismo, suele tratarse, en la mayoría de los casos, de los mismos grupos profesionales ya articulados por las derogadas ordenanzas laborales (directivo, técnico, administrativo, obrero «o grupo operarios», subalterno, oficios varios), o que simplemente han sido adaptados terminológicamente o han asumido nuevas realidades productivas (incluyendo el grupo profesional de comercial o de ventas [37], de oficios auxiliares [38], de producción [39], de proceso de datos o informático [40], personal administrativo e informático [41], de mantenimiento y transporte [42], de servicios varios [43], de personal de informática [44], de servicios generales [45], de personal de operaciones y explotación [46], .. etc.), lo que demuestra la escasa innovación de este tipo de convenios colectivos.

Junto a todo ello, el número de grupos profesionales suele oscilar entre los dos [47], tres [48], seis [49], siete [50] u ocho [51] e incluso, en algu-

---

[37] CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000).

[38] CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) y CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000).

[39] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[40] V CC. de «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000).

[41] CC. de ATESA.

[42] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[43] CC. de «Agencia de Aduanas Braulio Herrera, S.L.» (BOP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2000).

[44] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[45] IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001).

[46] CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

[47] III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[48] IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001) y VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[49] CC. de la empresa «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[50] CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» para su factoría de Valencia (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[51] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

nos casos, sólo se distinguen los grupos de *«operario»*, *«empleados»* y *«titulados»* [52]. Asimismo, en algún caso, el convenio colectivo se limita a enumerar los grupos profesionales que integran el sistema de clasificación profesional sin atribuirles denominación alguna [53].

En este ámbito el cambio en los últimos años ha consistido en una reducción del número de convenios colectivos que siguen este modelo de clasificación profesional, el mayoritario antes de la reforma laboral de 1994 y en los años inmediatamente posteriores a la misma y heredero, a su vez, del modelo recogido en las derogadas ordenanzas laborales. Cambio que puede ser calificado como un avance hacia el modelo de clasificación profesional contenido en el artículo 22 del TRLET.

2º) Convenios colectivos en los que sí se define el concepto grupo profesional, o en su caso, el concepto subgrupo profesional, utilizando para ello un criterio funcional, esto es, determinando cuáles son los cometidos y funciones integrados en cada uno de ellos y cuáles son, en su caso, las titulaciones requeridas y la forma en que debe llevarse a cabo la tarea encomendada.

El problema se encuentra, no obstante, en el hecho de que estos convenios colectivos no definen el sistema utilizado para construir el correspondiente sistema de clasificación profesional y, por tanto, se desconoce si se ha empleado o no un sistema analítico-objetivo [54].

---

[52] CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[53] CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000).

[54] A modo de ejemplo, en el CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.», se establece que: «*Artículo 24. Mandos intermedios. Encargados y Jefes de Equipo: Se incluye en este Grupo profesional a las categorías de Encargados, Jefes de Equipo de Oficiales y Jefes de Equipo de Especialistas. Este personal tiene mando directo sobre trabajadores de los restantes Grupos profesionales a su cargo o de la categoría de Jefes de Equipo y su misión es supervisar y coordinar los recursos asignados y alcanzar los objetivos encomendados. Su perfil profesional deberá integrar, además de una probada cualificación técnica, dotes de mando, de motivación y de docencia.. Artículo 25. Es Técnico el trabajador que, con titulación profesional o sin ella, desempeña funciones propias de alguna especialidad técnica o de organización, desarrollando su labor en talleres, oficinas, laboratorios, departamentos de Diseño, Métodos y Tiempos, o cualesquiera otras dependencias donde se precisen dichas funciones. Artículo 26. Es administrativo el trabajador que, poseyendo conocimientos de proceso administrativo y/o contable, con titulación o sin ella, realiza funciones mecanográficas, de mecanización, estadísticas,*

En todo caso, las definiciones que recogen los convenios colectivos de cada uno de los grupos profesionales suelen ser muy semejantes y responden a patrones comunes; y por otra parte, los grupos profesionales siguen siendo bien los de obreros, administrativos, subalternos.. etc., o bien simplemente han sido adaptados terminológicamente o han asumido nuevas realidades productivas (incluyendo el grupo profesional de comercialización [55], de fabricación [56], de servicios generales [57], oficiales [58], especialistas [59].. etc.).

---

contables, comerciales y archivo, así como cualesquiera otras de las consideradas propias de oficinas..». Por su parte, el CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001) prevé que: «Grupo 1. Personal directivo y técnico. Dicho grupo está compuesto por todos aquellos trabajadores que realizan funciones de planificación, organización, dirección y coordinación de las actividades propias del desenvolvimiento de la empresa así como todos aquellos trabajadores que necesiten una titulación específica de grado medio o superior para la realización de tareas técnicas y complejas..». También, CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), II CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[55] CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[56] CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[57] Así, en el II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), se prevé que: *«Se integran en este grupo los empleados que, estando en posesión del título de ESO, Graduado Escolar o equivalente y con la capacitación necesaria, realizan funciones de apoyo al resto del personal y/u oficios necesarios para el funcionamiento de los servicios básicos de la empresa teniendo encomendadas labores de mensajería, conducción de vehículos, traslado de documentos o enseres, mantenimiento del edificio, recepción o centralita telefónica, o cualquier otra actividad de análoga naturaleza que tenga por objeto el apoyo y servicio al resto del personal. Este grupo comprende 4 niveles a efectos de retribución salarial, desde el IV inferior al I superior».*

[58] CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), según el cual: *«Se clasifica en este grupo profesional el personal que realiza funciones consistentes en la ejecución de operaciones que, aun cuando se realicen bajo instrucciones generales, requieren adecuados conocimientos profesionales teóricos y aptitudes prácticas, y cuya responsabilidad está limitada por una supervisión directa y sistemática. La formación necesaria es la equivalente a Formación Profesional de primer o segundo grado».*

[59] CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), en cuyo artículo 32 se señala que: *«Se clasifica en este grupo profesional el*

De este modo y en líneas generales, los convenios colectivos integrados en este segundo grupo conceptúan ampliamente el perfil *«personal directivo»*, considerándose como tal aquel tipo de trabajadores que organizan, administran, desarrollan y aplican la política general de la empresa imprimiéndoles unidad a las unidades operativas adscritas a su supervisión, ya sean de carácter central o zonal.

Suele abarcar un amplio espectro de perfiles, reflejando una estructuración jerárquica subdividida en ocasiones internamente por secciones o grados profesionales. Técnicamente no suelen describirse funciones sino aquellos factores que caracterizan su posición profesional en la empresa o sector, y concretamente: factor autonomía, factor conocimientos y factor responsabilidad. Respecto al primero, se concreta de quién se depende jerárquicamente. En cuanto al segundo, se matiza el tipo de preparación, titulación o experiencia (conocimientos generales o completos de la actividad encomendada). Y en cuanto al tercer factor, se pone de manifiesto la responsabilidad para con el ámbito personal y funcional asignado. Forma muy genérica y abierta de especificación que puede dar lugar a conflictos clasificatorios.

A modo de ejemplo, en el artículo 24 del CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), se prevé que: *«Mandos intermedios. Encargados y Jefes de Equipo: Se incluye en este Grupo profesional a las categorías de Encargados, Jefes de Equipo de Oficiales y Jefes de Equipo de Especialistas. Este personal tiene mando directo sobre trabajadores de los restantes Grupos profesionales a su cargo o de la categoría de Jefes de Equipo y su misión es supervisar y coordinar los recursos asignados y alcanzar los objetivos encomendados. Su perfil profesional deberá integrar, además de una probada cualificación técnica, dotes de mando, de motivación y de docencia».*

Por *«personal técnico»* se entiende aquel grupo de trabajadores que, por su preparación y conocimientos específicos, desempeñan labores de dirección especializada o de asesoramiento en puestos claves de la empresa. Ostentan cargos de responsabilidad, poseyen-

---

personal que efectúa funciones que se realizan según instrucciones concretas claramente establecidas o bien siguiendo un método de trabajo preciso y concreto, con alto grado de dependencia o supervisión, que requieren esfuerzo físico, atención y/o destrezas adquiridas mediante formación específica de tipo práctico. La formación básica exigible es la propia de EGB o equivalente».

do un alto grado de autonomía, iniciativa y capacidad de decisión. Tienen conocimientos dirigidos a optimizar el funcionamiento de la actividad productiva, pudiendo asumir funciones delegadas del empleador, por lo que también suelen ocupar vértices del organigrama categorial [60].

Así, en el CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), se prevé que: *«Es personal técnico el que, con título o sin él, realiza trabajos que exijan una adecuada competencia o práctica, ejerciendo funciones de tipo facultativo, técnico o de dirección especializada..»*.

En el *«personal administrativo»* se incluyen todos aquellos trabajadores que desempeñan tareas burocráticas típicas de oficina, como cálculo, contabilidad, cobro, correspondencia, etc. Se suele estructurar en cuatro categorías tipo: jefe, oficiales, auxiliares y aspirantes o ayudantes, y se define en términos muy genéricos y poco adecuados a los cambios acaecidos en su ámbito de actuación [61].

A título de ejemplo, en el CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), se señala que: *«Personal Administrativo y de Mecanización. Queda comprendido en el concepto general de personal administrativo y de oficina el que, poseyendo conocimientos de mecánica administrativa y contables, realiza todos aquellos trabajos reconocidos por la costumbre y hábitos mercantiles..»*.

Asimismo, por *«personal obrero»* se entiende los trabajadores que, desempeñando cometidos materiales, manuales y puramente me-

---

[60] A modo de ejemplo, en el artículo 25 del CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), se establece que: *«Es Técnico el trabajador que, con titulación profesional o sin ella, desempeña funciones propias de alguna especialidad técnica o de organización, desarrollando su labor en talleres, oficinas, laboratorios, departamentos de Diseño, Métodos y Tiempos, o cualesquiera otras dependencias donde se precisen dichas funciones»*. También, II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

[61] A modo de ejemplo, en el CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001) se señala que: *«Es administrativo el trabajador que, poseyendo conocimientos de proceso administrativo y/o contable, con titulación o sin ella, realiza funciones mecanográficas, de mecanización, estadísticas, contables, comerciales y archivo, así como cualesquiera otras de las consideradas propias de oficinas»*. También, II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

cánicos, ejecutan trabajos de producción directa y de escasa consideración socio-profesional cuyo desempeño no requiere poseer una cualificación técnica específica, por cuanto ésta se adquiere mediante una intensa práctica en la especialidad y un aprendizaje metódico.

Y en fin, por *«personal subalterno»*, se entiende los trabajadores que desempeñan funciones sencillas y de índole elemental cuya realización sólo requiere poseer un grado primario de formación. Los perfiles que engloba realizan trabajos auxiliares, de escasa cualificación y mínima responsabilidad. Por ello suelen ocupar los últimos grados de la clasificación y giran en torno a actividades como vigilante, ordenanza, mozo.. etc. [62]

A modo de ejemplo, en el CC. de la compañía Roca Radiadores S.A. (BOE de 25 de octubre de 2001), se señala que: *«Es Subalterno todo aquel trabajador que efectúa operaciones o trabajos de Conserje, Portero, Conductor de vehículos, Vigilantes, Basculeros, Ordenanzas u otros servicios análogos»*.

3º) Y por último, cabe citar convenios colectivos que, con un carácter más innovador, especifican los criterios o factores tenidos en cuenta a la hora de proceder a la clasificación profesional de los trabajadores, no limitándose, por tanto, única y exclusivamente, a enumerar dicha clasificación o a reproducir los criterios ya contenidos en las derogadas ordenanzas laborales. Y es precisamente aquí donde se ha producido el principal cambio en los últimos años al haberse incrementado significativamente (y a la vez enriquecido), tanto a nivel empresarial como supraempresarial, el número de convenios colectivos que utilizan este sistema objetivo de clasificación de carácter analítico; siendo, por otra parte, el sistema recogido en su momento —y promocionado— tanto por el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997 como por el Acuerdo de Cobertura de Vacíos y que, de nuevo, vuelve a promocionarse en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002.

---

[62] En el CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), se prevé que: «*Se considerarán Subalternos a los trabajadores que desempeñan funciones específicas y complementarias que implican generalmente absoluta fidelidad y confianza, para las que no se requiere, salvo excepciones, más cultura que la primaria o reunir los requisitos que en cada caso se señalan, pero asumiendo en todo caso la responsabilidad inherente al cargo..*».

Factores o criterios clasificatorios que suelen ser los de autonomía [63], mando [64], formación o conocimientos [65], responsabilidad [66], iniciativa [67],

---

[63] Así, según el art. 21 del I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), se trata de un factor *«para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de dependencia jerárquica en el desempeño de las tareas o funciones»*. También, CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

[64] Según el art. 21 del I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), se trata de un factor para *«cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de supervisión y ordenación de las funciones y tareas, la capacidad de interrelación, las características del colectivo y el número de personas sobre las que se ejerce el mando»*. También, Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

[65] Según el art. 21 del I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) se trata de un factor *«para cuya valoración se tendrá en cuenta el conjunto de conocimientos, experiencia y habilidad requeridos para el desempeño normal de un puesto de trabajo, referidos a una función o actividad empresarial. Este factor se integra por: Titulación: Considera el nivel inicial mínimo y suficiente de conocimientos teóricos que debe poseer una persona de capacidad media para llegar a desempeñar satisfactoriamente las funciones del puesto de trabajo. Especialización: Considera la exigencia de conocimientos especializados o complementarios a la formación inicial básica»*. También, CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

[66] Conforme al art. 21 del I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), se trata de un factor *«para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de autonomía de acción del titular de la función, el nivel de influencia sobre los resultados y la relevancia de la gestión sobre los recursos humanos, técnicos y productivos»*. También, CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

[67] Según el art. 21 del I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), se trata de un factor *«para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de seguimiento a normas o directrices para la ejecución de tareas o funciones»*. También, CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y eco-

complejidad [68], coordinación [69], especialización, titulación y contenido general de la prestación [70]. Se trata, en fin, de convenios colectivos que utilizan sistemas analíticos de clasificación profesional.

A modo de ejemplo, es posible señalar el CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), en el que se prevé que:

> *«Los trabajadores de la empresa estarán clasificados en grupos profesionales en atención a las funciones que se especifican en los apartados siguientes, a cuyo objeto se han tenido en cuenta factores de conocimientos, autonomía, complejidad, responsabilidad y capacidad de coordinación, tal y como a continuación se definen:*
>
> *Conocimientos.— Factor para cuya elaboración se tiene en cuenta, además de la formación básica necesaria para poder cumplir correctamente el cometido, el grado de conocimiento y experiencia adquiridos, así como la dificultad en la adquisición de dichos conocimientos o experiencias. Este factor puede dividirse en dos subfacetas:*
>
> *a) Formación: Este subfactor considera el nivel inicial mínimo de conocimientos teóricos que debe poseer una persona de capacidad media para llegar a desempeñar satisfactoriamente las funciones del puesto de trabajo después de un período de formación práctica. Este factor, también debe-*

---

nómica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

[68] A modo de ejemplo, en el art. 21 del I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), se señala ue: *«Factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el número y el grado de integración de los diversos factores antes enumerados en la tarea o puesto encomendado»*. También, CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[69] A modo de ejemplo, en el art. 13 del CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), se prevé que: *«Facultad reconocida por la regulación organizativa, que implica dirección, coordinación, orientación, desarrollo y motivación de personas en el desempeño de sus funciones, así como el control de los resultados alcanzados por ellas, cuyo alcance y amplitud vienen determinados tanto por el nivel de interrelación que es preciso mantener como por la naturaleza y dimensión del colectivo»*.

[70] CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001).

rá considerar las exigencias de conocimientos especializados, idiomas, informática, etc.

b) Experiencia: Este subfactor determina el período de tiempo requerido para que una persona de capacidad media, y poseyendo la formación especificada anteriormente, adquiera la habilidad y práctica necesarias para desempeñar el puesto, obteniendo un rendimiento suficiente en cantidad y calidad.

II. Iniciativa/autonomía.— Factor en el que se tiene en cuenta la mayor o menor dependencia a directrices o normas y la mayor o menor subordinación en el desempeño de la función que se desarrolle. Este factor comprende tanto la necesidad de detectar problemas como la de improvisar soluciones a los mismos. Debe tenerse en cuenta: a) Marco de referencia: Valoración de las limitaciones que puedan existir en elpuesto respecto a: Acceso a personas con superior responsabilidad en el organigrama de la compañía, la existencia de normas escritas o manuales de procedimiento. B) Elaboración de la decisión: Entendiendo como tal la obligación dimanante del puesto de determinar las soluciones posibles y elegir aquella que se considera más apropiada.

III. Complejidad. Factor cuya valoración está en función del mayor o menor número, así como del mayor o menor grado de integración de los restantes factores enumerados en la tarea o puesto encomendado. A) Dificultad en el trabajo: Este subfactor considera la complejidad de la tarea a desarrollar y la frecuencia de las posibles incidencias. B) Habilidades especiales: Este subfactor determina las habilidades que se requieren para determinados trabajos, como pueden ser esfuerzo físico, destreza manual, buena visión, etc., y su frecuencia durante la jornada laboral. C) Ambiente de trabajo: Este subfactor aprecia las circunstancias bajo las que debe efectuarse el trabajo y el grado en que estas condiciones hacen el trabajo desagradable. No se incluirán en este subfactor las circunstancias relativas a la modalidad de trabajo (nocturno, turno, etc.).

IV. Responsabilidad. Factor en cuya elaboración se tiene en cuenta el grado de autonomía de acción del titular de la función y el grado de influencia sobre los resultados e importancia de las consecuencias de la gestión. Este factor

comprende los subfactores: a) Responsabilidad sobre gestión y resultados: Este subfactor considera la responsabilidad asumida por el ocupante del puesto sobre los errores que pudieran ocurrir. Se valoran no sólo las consecuencias directas, sino también su posible repercusión en la marcha de la empresa. En este sentido, conviene no tomar valores extremos, sino un promedio lógico y normal. Para valorar correctamente es necesario tener en cuenta el grado en que el trabajo es supervisado o comprobado posteriormente. B) Capacidad de interrelación: Este subfactor aprecia la responsabilidad asumida por el ocupante del puesto sobre contactos oficiales con otras personas, de dentro y de fuera de la empresa. Se considera la personalidad y habilidad necesarias para conseguir los resultados deseados, y la forma y frecuencia de los contactos...
V. Mando. Es el conjunto de tareas de planificación, organización, control y dirección de las actividades de otros, asignadas por la Dirección de la empresa, que requieren de los conovimientos necesarios para comprender, motivar y desarrollar a las personas que dependen jerárquicamente del puesto. Para su valoración deberá tenerse en cuenta: a) Capacidad de ordenación de tareas. B) Naturaleza del colectivo. C) Número de personas sobre las que se ejerce el mando..» [71].

---

[71] A modo de ejemplo cabe citar el I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) que utilizando tales criterios define el Grupo Profesional 0 del siguiente modo: «*Funciones de coordinación de planificación, organización, dirección, coordinación y control de las actividades propias al más alto nivel de las distintas áreas de actividad de la empresa. Las funciones del personal perteneciente a este grupo están dirigidas al establecimiento de las políticas orientadas para la eficaz utilización de los recursos humanos y materiales, asumiendo la responsabilidad de alcanzar los objetivos planificados. Tomar decisiones que afecten a aspectos fundamentales de la actividad de la empresa y desempeñar puestos directivos en las áreas de actividad de la empresa, departamentos, etc.*»; y el Grupo Profesional 1: «*Funciones que requieren un alto grado de autonomía, conocimientos profesionales y responsabilidades que se ejercen sobre uno o varios departamentos o secciones de la empresa, partiendo de directrices muy amplias, debiendo dar cuenta de su gestión a los Directores de las áreas de actividad o departamentos existentes. Funciones que suponen la integración, coordinación y supervisión de funciones realizadas por un conjunto de trabajadores dentro de su misma áreas de actividad de la empresa. Formación: Titulación universitaria superior o bien de grado medio complementada con una dilatada experiencia profesional o, en su defecto, conocimientos adquiridos en el desempeño*

La ventaja de este sistema de clasificación es su carácter objetivo y, por tanto, el que se está construyendo también objetivamente el modelo de clasificación profesional aplicable en la empresa o sector de que se trate, pero debe darse un paso previo consistente en la valoración objetiva de los puestos de trabajo existentes en la empresa o sector.

Por otra parte, dentro de este tercer grupo es posible distinguir, no obstante, distintas fases de implantación de dicho sistema de clasificación profesional: 1) convenios que simplemente prevén el establecimiento de un sistema de clasificación analítico; 2) convenios que ya lo tienen establecido; 3) convenios que poseen un sistema analítico, acompañado, a su vez, de un sistema de valoración de puestos de trabajo; y, 4) convenios colectivos, todavía muy escasos, que proceden a una regulación conjunta de la materia clasificación profesional relacionándola con otras cuestiones, tales como la formación profesional, la remuneración, o la promoción de los trabajadores en la empresa. A nuestro entender, éste último podría ser un modelo de regulación cuya generalización, al menos en determinados sectores productivos, podría ser interesante, vinculándolo, no obstante, a una mayor participación del propio trabajador y de sus representantes en las distintas fases del proceso de clasificación profesional; pudiéndose señalar, no obstante, que hasta el momento ese modelo de regulación conjunta está más presente en el nivel empresarial que en el nivel supraempresarial de la negociación colectiva.

Por último, respecto a los convenios colectivos que se estructuran en torno al criterio categoría profesional, cabe destacar que en los mismos se recurre al concepto tradicional de categoría utilizado

---

de su profesión complementada con formación específica en el puesto de trabajo, que sea equivalente a estudios universitarios de grado medio. Ejemplos: En este grupo profesional se incluyen todas aquellas actividades que por analogía son equiparables a las siguientes: Tareas de organización, coordinación y supervisión de trabajos de las distintas secciones en las diferentes áreas de actividad de la empresa. Tareas de coordinación de la edición y la redacción literaria, informativa y gráfica, con responsabilidad ante la dirección, estando igualmente facultado para asignar los trabajos al personal de Redacción». También, CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

en las derogadas ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo; entendiendo por tal, la concreción específica de las funciones y tareas a desarrollar por parte del trabajador [72], aun cuando, en algunos casos, ni siquiera se procede a definir el contenido de la correspondiente categoría profesional [73].

3.3. La Estructuración del *«grupo profesional»*

En primer lugar, cabe destacar que la ordenación de los grupos profesionales en la reciente negociación colectiva responde a un doble criterio:

a) Convenios colectivos cuya división grupal se basa en la organización departamental de la actividad productiva, estructurándose en base a áreas o núcleos de actividad de contornos bien definidos.

En este caso, los convenios se rigen por criterios de verticalidad, jerarquizando en su seno las distintas categorías profesionales existentes en la empresa o sector. En este ámbito, la estructura grupal, en líneas generales, es, con carácter general, la ya referida en un epígrafe anterior, esto es, *«personal directivo», «personal técnico y/o titulado», «personal administrativo», «personal obrero» o «de producción»* y *«personal subalterno»,* siendo, por otra parte, un grupo de convenios bastante numeroso [74].

Y, b) convenios colectivos que no estructuran la organización grupal sobre la base de un criterio vertical sino de horizontalidad,

---

[72] Es el caso del V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), en el que se prevé que: *«El personal de.. estará clasificado en las siguientes categorías que se relacionan por orden alfabético, cuyas definiciones son enunciativas pero no limitativas: Analista de Laboratorio: Es el personal titulado superior o medio que realiza técnicas analíticas complejas con capacidad de interpretación sobre los resultados obtenidos..».* Por su parte, el CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), prevé que: *«.. Las clasificaciones del personal consignadas en el presente Convenio son meramente enunciativas y no suponen la obligación de tener previstas las plazas enumeradas, si la necesidad y el volumen de la empresa no lo requiere. Médico: Son los que desempeñan funciones o trabajos correspondientes a su titulación académica y profesional..».* También, CC. de «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[73] CC. de «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000).

[74] Entre otros: V CC. de «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.»

acogiéndose a niveles de conocimiento (titulación, conocimientos), o a niveles de responsabilidad (exigencias técnico-funcionales muy genéricas) [75].

(BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de «Agencia de Aduanas Braulio Herrera, S.L.» (BOP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2000), CC. de las residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. del sector de harinas panificables (BOE de 17 de agosto de 2001), III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» para su factoría de Valencia (BOE de 8 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[75] Es el caso del II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), cuyo art. 24, señala: *«Grupo de Técnicos. Lo integran aquellos empleados que, estando en posesión del correspondiente título universitario de grado superior o medio, y bajo la dependencia del titular de la unidad de gestión competente, desempeñan funciones de carácter técnico que requieren cierta iniciativa y responsabilidad para la realización de tareas de coordinación, supervisión, asesoramiento, control u otras de análoga naturaleza y requieren de conocimientos profesionales de un nivel medio a alto. En este grupo están incluidos, entre otros, los trabajadores que realizan tareas exclusivamente informáticas. Se podrán integrar en este grupo, tras las consultas que procedan en el seno de la Comisión de Formación y Promoción Profesional, aquellos trabajadores que sin poseer la titulación requerida en el párrafo anterior, por su experiencia previa debidamente*

El primer tipo de convenio colectivo haría más fácil discernir el ejercicio *«inadecuado»* de la movilidad funcional prevista en el artículo 39 del TRLET, por cuanto sobrepasar sus límites supondría adjudicar al trabajador cometidos de naturaleza diferente a la del grupo profesional en el que está incluido (atribuir funciones del grupo profesional técnico a quien está incorporado en el grupo profesional administrativo).

En el segundo tipo de convenio colectivo la movilidad funcional sería más fácil, pero debe tenerse muy presente que es posible que dentro de un mismo grupo profesional se incluyan tareas de naturaleza muy diversa y de muy difícil desempeño por un mismo trabajador. Y ello, muy probablemente, es debido a que el grupo profesional correspondiente no se ha construido utilizando un sistema analítico-objetivo.

En segundo lugar, respecto a cómo se estructura internamente el grupo profesional en los convenios colectivos conforme a lo establecido en el artículo 22 del TRLET, cabe señalar que la mayoría de ellos opta por incluir dentro del mismo diversas categorías profesionales, es decir, el grupo se estructura siguiendo el criterio de la categoría profesional, continuándose con ello la tradición de las derogadas ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo; tratándose, por tanto, de categorías profesionales de carácter bastante preciso y numeroso, con la finalidad de abarcar toda la actividad funcional desarrollada en la empresa o sector y de facilitar, a la vez, al trabajador el conocimiento de cuáles son sus ocupaciones en cada momento [76].

---

regulados en el presente Convenio, se considera que reúnen la capacitación necesaria para integrarse en dicho grupo..». También, CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes (BOE de 21 de marzo de 2001), I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

[76] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de

Por otra parte, respecto a la forma en que los convenios colectivos definen el concepto categoría profesional, cabe destacar que la gran mayoría la define en base a las aptitudes profesionales de cada trabajador y al contenido general de la prestación, no utilizando el factor de la titulación académica o sólo para los supuestos de los profesionales técnicos o titulados [77].

Por último, respecto al alcance de la definición del contenido de cada categoría profesional cabe presentar dos ejemplos contrapuestos, en función de la amplitud explicativa: 1) convenios colectivos

---

mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de «Agencia de Aduanas Braulio Herrera, S.L.» (BOP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2000), CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de las residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[77] A modo de ejemplo, IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

que definen de forma concisa cada una de las categorías profesionales [78] y, 2) convenios que las describen de forma muy minuciosa, recogiendo cada uno de los contenidos y funciones posibles [79]. Sin embargo, es posible señalar que son bastantes los convenios colectivos que enumeran las categorías profesionales pero no definen sus

---

[78] En el CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), se establece que: *«Jefe de Administración: Es el empleado que, provisto o no de poderes, tiene a su cargo la dirección y responsabilidad, organización y coordinación de funciones de todas las secciones administrativas de la Empresa, distribuye el trabajo, ordenándolo debidamente, y aporta sus iniciativas para el buen funcionamiento de la misión que tiene confiada...»* Por su parte, el CC. de la empresa «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), art. 46, señala que: *«»Jefes de Equipo: Son los que, con conocimiento y experiencia amplia, tanto teóricos como prácticos sobre los procesos productivos, dirigen, coordinan y controlan los trabajos de varias líneas de producción, bajo la supervisión directa del Jefe de Fabricación o del Jefe de Servicio, siendo responsables de la forma de ejecución, disciplina del personal y conservación del utillaje e instalaciones a su cargo».* También IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), anexo II, que prevé que: *«Oficial: Es quien ejerce funciones burocráticas o contables que exijan iniciativa y responsabilidad».* También, CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[79] A modo de ejemplo, cabe citar el CC. de la empresa «Avis alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001) en el que se establece que: *«Jefe de Estación de 2ª: Les corresponde la responsabilidad de dirigir, organizar y coordinar todos los servicios de la empresa en el área de influencia de su oficina u oficinas, teniendo al menos, un trabajador a sus órdenes y que la empresa no considere necesario que estén dirigidas por un Jefe de Estado en 1ª o Station Manager. Tendrán las siguientes funciones: Alcanzar los presupuestos y objetivos establecidos en producción y gestión de gastos. Organizar el trabajo de los empleados de la estación, formándolos en los procedimientos y normas de la compañía. Dirigir y controlar el movimiento de los vehículos e incrementar la utilización de los mismos. Dirigir y controlar los documentos que se produzcan en la estación u oficina, registros de las mismos, confección de los partes de accidentes, fondos de cajas, contratos fuera de fecha, selección de clientes, aplicación de tarifas, uso, manejo y control de pantallas de datos y control del personal adscrito a la oficina. Controlar las compras de la estación, emitiendo vales de pedido y tratando de obtener las mejores condiciones de los proveedores. Controlar el programa de mantenimiento de los vehículos así como su preparación para los alquileres que se produzcan, y de los vehículos usados para su venta. Mantener un buen ambiente de trabajo. Mantener un contacto directo con el resto de las oficinas de la empresa. Mantener y potenciar relaciones con los clientes y principales fuentes de negocio...».* También, para algunas categorías profesionales, CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

contenidos, dificultando con ello cualquier tipo de control sobre la adecuación entre ambos o sobre cuál sea la prestación exigible en concreto al trabajador [80].

Por otra parte, junto al criterio general del recurso a la categoría profesional como forma de estructurar el grupo profesional, existen otros posibles, aunque son minoritarios en la reciente negociación colectiva. Así, es posible distinguir los siguientes supuestos: a) grupo profesional integrado por subgrupos profesionales y éstos, a su vez, por categorías profesionales [81]; b) convenios colectivos que definen el grupo profesional no en base a categorías sino en base a las tareas y funciones desempeñadas en cada uno de ellos; y [82], c) con-

---

[80] Entre otros, CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de «Agencia de Aduanas Braulio Herrera, S.L.» (BOP de Santa Cruz de Tenerife de 28 de junio de 2000), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de la «Compañía Roca Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanos, S.A.» para su factoría de Valencia (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de «Alsthom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[81] III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[82] II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) cuyo art. 24, señala: *«Grupo de Técnicos. Lo integran aquellos empleados que, estando en posesión del correspondiente título universitario de grado superior o medio, y bajo la dependencia del titular de la unidad de gestión competente, desempeñan funciones de carácter técnico que requieren cierta iniciativa y responsabilidad para la realización de tareas de coordinación, supervisión, asesoramiento, control u otras de análoga naturaleza y requieren de conocimientos profesionales de un nivel medio a alto. En este grupo están incluidos, entre otros, los trabajadores que realizan tareas exclusivamente informáticas. Se podrán integrar en este grupo, tras las consultas que procedan en el seno de la Comisión de Formación y Promoción Profesional, aquellos trabajadores que sin poseer la titulación requerida en el párrafo anterior, por su experiencia previa debidamente demostrada en el Instituto, y como sistema de promoción interna y en los términos regulados en el presente Convenio, se considera que reúnen la capacitación nece-*

venios que combinan los criterios de especialidad, categoría y nivel profesional o de nivel y categorías [83].

3.4. El carácter *«enunciativo»* de la clasificación profesional

Especial mención debe hacerse a una cláusula tipo que se incluye en bastantes convenios colectivos y en la que se establece que la clasificación profesional realizada en el convenio es meramente enunciativa; esto es, el empresario no queda vinculado a proveer efectivamente la totalidad de los puestos de trabajo previstos en el convenio colectivo si así no lo requiere la organización del trabajo en la empresa [84].

Así, a modo de ejemplo, en el II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), se establece que: *«Las cla-*

---

saria para integrarse en dicho grupo..». También, CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes (BOE de 21 de marzo de 2001), I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[83] CC. de la empresa «Hormigones y Morteros Preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[84] Así, V CC. de «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000), CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), CC. del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), III CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y Laudo arbitral por el que se establecen las disposiciones reguladoras de la clasificación profesional, promoción profesional y económica de los trabajadores, estructura salarial y régimen disciplinario en las empresas del sector de azulejos (BOE de 18 de diciembre de 2001).

sificaciones del personal, en grupos profesionales y niveles salariales, consignadas en este Convenio, son meramente enunciativas y no suponen la obligación de tenerlas cubiertas en su totalidad si las necesidades del Instituto no lo requieren».

Sin embargo, en este ámbito se aprecia un cierto cambio en los últimos años por cuanto este tipo de cláusula ha pasado de ser mayoritaria en los convenios colectivos a tener menor importancia; hecho que puede ser interpretado como un avance, al tratarse de una cláusula tipo heredada de las derogadas ordenanzas laborales.

Carácter enunciativo que, por otra parte, responde a un principio clásico del sistema de clasificación profesional, esto es, la insuficiencia del convenio para agotar el organigrama categorial. De este modo, el convenio colectivo incorpora las categorías más significativas, las que tienen una mayor presencia en la actividad productiva, habida cuenta que la realidad profesional impide la plasmación de un cuadro pormenorizado y exhaustivo de perfiles.

Aun cuando todo ello no excluye el deber de reconocer una calificación profesional a cada trabajador, sea de forma directa, sea vía asimilación.

En fin, carácter enunciativo que algunos convenios colectivos suelen referir también del propio contenido de las categorías profesionales o de los grupos profesionales [85]. Su formulación puede ser expresa o deducirse del propio enunciado de los contenidos funcionales *(«entre otras», «trabajos análogos»..)*. Principio de enunciatividad de funciones que responde al hecho de que la clasificación sólo puede

---

[85] CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), cuyo artículo 6 prevé que: *«Son asimismo enunciativos los distintos cometidos asignados a cada categoría o especialidad, pues cuando las necesidades de la industria lo requieran los trabajadores que no tuvieran ocupación en las funciones habituales señaladas a su clasificación y categoría laboral podrán ser destinados a realizar otros trabajos propios del grupo de fabricación a que pertenezcan».* Por su parte, el I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), prevé que: *«... las labores descritas en todos y cada uno de los grupos profesionales que siguen, tienen un carácter meramente enunciativo, no limitativo, y deber servir de referencia para la asignación de puestos análogos que surjan con posterioridad como consecuencia de cambios tecnológicos».* También, CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) y VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

recoger, por sus propios caracteres, los rasgos fundamentales de cada categoría, agrupando para ello las tareas más representativas, homogéneas desde un plano funcional, pero no exhaustivas. Todo ello supone una remisión al poder empresarial a la hora de conformar el alcance de la prestación debida por el trabajador.

4. LOS *«PACTOS DE POLIVALENCIA»* EN LA RECIENTE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Como vimos páginas atrás, la base legal de la llamada *«polivalencia funcional»* o del *«trabajador polivalente»* se halla en el artículo 22.5 in fine del TRLET, en virtud del cual se considera como tal a aquél que realiza funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles.

A este respecto, cabe destacar que, a pesar del tiempo transcurrido desde la incorporación legal expresa de dicha figura a través de la Reforma Laboral de 1994, siguen siendo escasos los convenios colectivos que han acogido adecuadamente la figura del *«trabajador polivalente»*, aunque es posible hallar algunos ejemplos de lo que se denomina como *«sistema de polivalencia»*, así como convenios colectivos que prevén las llamadas *«cláusulas de saturación»*, esto es, cláusulas en las que se contempla la obligatoriedad para el trabajador de desarrollar tareas diferentes de las habituales con el propósito de agotar totalmente su jornada de trabajo [86]; o supuestos en los que los trabajadores están obligados a desempeñar

---

[86] Ejemplo de esta opción es el CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), en el que se prevé: *«es facultad de la dirección la asignación de tareas a cada trabajdor de forma que la carga de trabajo al mismo encomendada represente la efectiva saturación de la jornada al rendimiento mínimo exigible (100 centesimal) o al superior pactado o habitual, aunque para ello sea preciso el desempeño de trabajos distintos de los que por costumbre tenga confiados y sin que dicha saturación implique necesariamente aumento de nivel salarial. La eventual insaturación no podrá nunca interpretarse como renuncia o dejación de dicha facultad»*. Con matices, CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), cuyo artículo 6 prevé que: *«Son asimismo enunciativos los distintos cometidos asignados a cada categoría o especialidad, pues cuando las necesidades de la industria lo requieran los trabajadores que no tuvieran ocupación en las funciones habituales señaladas a su clasificación y categoría laboral podrán ser destinados a realizar otros trabajos propios del grupo de fabricación a que pertenezcan»*. También, V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), en el que se establece que: *«El personal.. estará clasificado en las siguientes categorías que se relacionan por orden alfabético, cuyas definiciones son enunciativas pero no limitativas..»*.

cualquier tipo de trabajo, tales como los de emergencia [87], de entrenamiento en materia de seguridad o de mantenimiento [88]. No obstante, ni estos últimos supuestos ni las cláusulas de saturación pueden considerarse propiamente polivalencia funcional en el sentido de lo dispuesto en el citado artículo 22.5 del TRLET.

Ahora bien, partiendo de los parámetros anteriores es posible distinguir varios supuestos:

1º) Convenios colectivos que hacen referencia expresa a un *«sistema de polivalencia»*, algunos más cercanos que otros a la definición del artículo 22.5 del TRLET. Así, es posible citar el CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (FCC) (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), en el que se prevé: *«dadas las peculiaridades de los servicios que se prestan en la empresa ambas partes acuerdan la polivalencia funcional de las tareas a realizar por los trabajadores adscritos a este convenio teniendo por tanto la obligación de realizar cualquier trabajo o tarea que les fuera encomendada respetándose las retribuciones de la categoría prevalente del trabajador».*

Por su parte, el CC. de la empresa «Asland, SA» (DOGC de 17 de mayo de 2000), prevé que: *«.. El personal acepta la movilidad y polivalencia siempre que sea dentro del propio centro de trabajo al que está adscrito y se respete el nivel básico de su profesionalidad, acoplándose según necesidades de la fábrica y rigiéndose, en el nuevo puesto de trabajo por los horarios y primas del nuevo puesto. La dirección de fábrica informará previamente al Comité de Em-*

---

[87] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[88] Es el caso del CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.»(BO de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), en el que se señala: *«Los dos Conductores-Perceptores, de menor antigüedad en dicha categoría, de la plantilla de la Empresa, realizarán independientemente de las tareas propias de su categoría profesional, las siguientes: Repostar, limpiar y lavar los vehículos de la Empresa, así como también su aparcamiento en los locales de la misma, barrido de las naves de talleres y almacén, colaborar en el mantenimiento de los coches, así como salir a retirar piezas de los proveedores y pasar las ITV de los vehículos de la Empresa. Los Mecáncios o Personal de Taller, además de las tareas propias de su categoría, realizarán el lavado de autobuses y podrán conducirlos, si están provistos del correspondiente permiso de conducir, cuando así lo requiera la Empresa. Garantizaándole ésta durante el tiempo de prestación de estas tareas, el salario correspondiente a la categoría de Conductor-Perceptor».*

presa de los cambios de puestos de trabajo que se realicen por aplicación de este artículo».

2º) Convenios colectivos que sin referirse a la polivalencia funcional, prevén la percepción, por determinados trabajadores, de un *«plus de polivalencia»*. Así, en el CC. de la empresa «Hormigones y Morteros Preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), se prevé que: *«Se establece un plus de polivalencia por un importe de 400 pesetas día. Este plus lo devengará el trabajador que, por órdenes de la empresa, realice las funciones de otro puesto de trabajo distinto al que habitualmente desempeña, siempre que dicho cambio afecte a toda la jornada ordinaria. Dicho plus no se percibirá si el cambio de puesto de trabajo se hace con carácter definitivo. También devengará este plus el trabajador que desempeñe a la vez las funciones de dos puestos de trabajo durante toda la jornada ordinaria».*

3º) Convenios colectivos que prevén, en contra del criterio previsto en el artículo 22.5 del TRLET, que en el caso de polivalencia funcional el trabajador sea clasificado en la categoría o grupo superior con independencia del tiempo de permanencia en cada categoría o grupo [89].

4º) Convenios colectivos que prevén, siguiendo el criterio previsto en el artículo 22.5 del TRLET, que en el caso de polivalencia funcional el trabajador será clasificado en virtud de las funciones más relevantes a las que, dentro del conjunto de su actividad dedique mayor tiempo [90].

Y, 5º) convenios que prevén que en los centros de trabajo que por su plantilla no cuenten con trabajadores de todas las categorías, uno mismo deberá desempeñar los cometidos de varias de ellas y percibirá la mayor retribución que corresponda al trabajo que desempeñe [91].

Por otra parte, cabe destacar que suele ser común incluir en los convenios colectivos una cláusula en la que se hace referencia a que las funciones que caracterizan a los grupos o categorías profesionales son sólo las básicas y, por tanto, susceptibles de ampliación; o bien se afirma que: *«.. todo trabajador está obligado a ejecutar cuantos trabajos u operaciones le ordenen sus inmediatos supe-*

---

[89] CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000).

[90] CC. de la empresa «Valeo Distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[91] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

riores, dentro de los generales cometidos propios de su categoría profesional, sin menoscabo de su dignidad y de acuerdo a lo que se establece en la Instrucción Técnica de Trabajo de cada puesto» [92], sin poderse olvidar, en estos casos, que el precepto aplicable es el artículo 39 del TRLET y no el 22.5, por cuanto nos hallaríamos en el ámbito de la movilidad funcional y no en el de la polivalencia profesional.

Por último, cabe destacar que algunos convenios colectivos utilizan el concepto *«categoría profesional equivalente»* previsto en el artículo 22.3 del TRLET, concepto de gran trascendencia a efectos de la movilidad funcional regulada en el artículo 39 del mencionado TRLET. Cabe tener en cuenta, no obstante, que la presencia de este tipo de cláusula en la reciente negociación colectiva es escasa.

5. LA INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN EL ÁMBITO DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

En esta cuestión cabe señalar que son escasos los convenios colectivos que reconocen algún tipo de participación de los representantes de los trabajadores en el ámbito de la clasificación profesional. Situación que puede resultar poco acertada si tenemos en cuenta la trascendencia que la clasificación profesional tiene en cuestiones tales como la movilidad funcional de los trabajadores.

Sin embargo, cuando sí se prevé dicha participación, ésta se regula de una forma activa; participación que se concreta tanto en supuestos de establecimiento como de modificación del sistema de clasificación profesional vigente en la empresa o sector. La relevancia de estas cláusulas convencionales se halla en que podría tratarse de una modificación de funciones y resulten entonces aplicables los artículos 39 o 41 del TRLET, o que se trate de una modificación salarial, estando entonces en el ámbito del artículo 41 del TRLET.

Entre las escasas cláusulas convencionales que prevén la intervención de los representantes de los trabajadores cabe diferenciar varios supuestos: a) cláusulas que exigen, cuando se pretenda establecer o modificar el sistema de clasificación profesional, una negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores; b) cláusulas convencionales que sólo exigen que la representación de

---

[92] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de

los trabajadores sea informada u oída; c) convenios colectivos que exigen la conformidad o aprobación de los representantes de los trabajadores en cualquier modificación del sistema de clasificación profesional; y, d) convenios que sólo prevén dicha intervención en la creación de nuevas categorías.

Reconocimiento de la intervención de los representantes de los trabajadores en el proceso de clasificación profesional que contrasta, por otra parte, con cláusulas como la siguiente: *«es función de la Dirección designar la categoría profesional que corresponda a cada puesto de trabajo»*; o en fin, *«es función de la dirección de la empresa asignar la categoría profesional que corresponda a cada puesto de trabajo»*.

6. OTRAS CUESTIONES RELACIONADAS CON LA REGULACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Finalmente, la regulación de la materia clasificación profesional en la reciente negociación colectiva se completa con la existencia de otros tipos de cláusulas que, aun siendo puntuales, afectan en mayor o menor medida al sistema de clasificación profesional aplicable en una empresa o sector.

Así, es posible citar, entre otras, las siguientes cláusulas: a) cláusulas relacionadas con la intervención de la comisión mixta del convenio en el ámbito de la clasificación profesional [93]; b) convenios colectivos que prevén, de forma expresa, la existencia de mecanismos a fin de completar el conocimiento sobre los puestos de trabajo o en materia de reclamación de categoría [94] o que prevén la existencia de comisiones técnicas específicas [95]; y, c) convenios, muy escasos, que prevén cláusulas en aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.4 del TRLET, declarando que los criterios de definición de las categorías y grupos profesionales se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo [96]. Se ha de

---

[93] A modo de ejemplo, CC. de ámbito estatal para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[94] CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000).

[95] I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[96] Como ejemplo cabe citar el caso del CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), en el que se establece: «*Los criterios de definición de las Categorías Profesionales se acomodan a reglas comunes para los trabajadores de uno u otro sexo*». Ver también, CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001).

recordar que el fundamento inicial del artículo 22.4 se encuentra en la Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos [97], cuyo artículo 1º, establece que en particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema deberá hacerse sobre criterios comunes a los trabajadores masculinos y femeninos y establecerse de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo. Sin embargo, se ha de precisar que, por supuesto, tampoco cabe discriminación por otros motivos, tal y como se deduce de lo dispuesto en el artículo 17.1 del TRLET. Por último, cabe destacar que sólo un número escaso de convenios colectivos ha adaptado la terminología empleada a un criterio indistinto para trabajadores y trabajadoras [98], aun cuando, en algún caso, dicha fórmula sólo se utiliza en una determinada categoría, la vinculada a las tareas de limpieza [99]. E incluso es posible citar convenios en los que —incomprensiblemente— determinadas categorías profesionales tienen un carácter *«femenino»* (mujer de la limpieza, limpiadora, gobernanta, secretaria, telefonista, cajera... etc. [100]).

Y, a lo anterior cabe añadir otros tipos de cláusulas: : 1) cláusulas de convenios colectivos que prevén los límites que deben

---

[97] DOCE de 19 de febrero de 1975.

[98] A modo de ejemplo: CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001).

[99] II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) y CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001).

[100] Así: CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Crady Eléctrica, S.A..» (BOPA de 4 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de la empresa «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001).

respetarse en el ámbito de la clasificación profesional como son la dignidad [101], oportunidad de promoción y justa retribución del trabajador [102]; 2) convenios colectivos que prevén procedimientos a través de los que solventar los eventuales errores en la clasificación profesional, o que prevén la posible reclasificación del trabajador [103]; 3) convenios que prevén, expresamente, mecanismos de revisión de la clasificación profesional [104]; y, 4) por último, convenios que prevén específicamente la adecuación periódica del sistema de clasificación profesional a las modificaciones producidas como consecuencia de la evolución tecnológica [105] o de organización de trabajo.

---

[101] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[102] I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[103] Cabe citar el art. 11.3 del CC. de «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001), en el que se prevé que: «.. *cuando un trabajador considere que las funciones que desarrolla no se corresponden con su actual clasificación profesional, o que sus conocimientos teóricos y prácticas podrían adaptarse a categorías profesionales superiores, lo pondrá en conocimiento de su mando directo y/o del Comité de Empresa, que harán llegar la reclamación, debidamente razonada, a la Dirección de la empresa, previo a cualquier otra actuación..*».

[104] CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), cuyo art. 29, prevé que: «.. *se revisarán anualmente todos aquellos puestos de trabajo que por evolución técnica y de maquinaria necesiten de una mayor capacitación profesional y que represente un aumento de categoría profesional*».

[105] I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), cuyo art. 29, prevé que: «.. *se revisarán anualmente todos aquellos puestos de trabajo que por evolución técnica y de maquinaria necesiten de una mayor capacitación profesional y que represente un aumento de categoría profesional*».

Capítulo VI
FORMACIÓN PROFESIONAL

1. INTRODUCCIÓN: MARCO LEGAL Y CONCRECIÓN DEL ANÁLISIS

La expresión formación profesional aparece en nuestro sistema jurídico-laboral en diversos momentos. Así, en primer lugar, se configura como derecho laboral básico de los trabajadores en el artículo 4.2, b) del Real Decreto 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRLET, en adelante), relevancia que viene a responder al reconocimiento constitucional de esta materia —artículo 40.2— como principio orientador de la política de los poderes públicos.

Al margen de ello, el propio TRLET describe —artículo 23— como contenidos del derecho a la promoción y formación profesionales el disfrute de permisos retribuidos para concurrir a exámenes, la preferencia a elegir turno de trabajo cuando se curse con regularidad estudios para la obtención de títulos académicos o profesionales, la adaptación de la jornada para asistir a cursos de formación y la concesión de permiso con reserva de puesto de trabajo para asistir a cursos de perfeccionamiento profesional. Con independencia de la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado de estos derechos [1], como se ve, se trata de una perspectiva en la que la formación a recibir por el trabajador no tiene por qué tener una relación directa con el trabajo —al menos de manera clara en las dos primeras situaciones— y en la que la decisión de recibir formación queda en manos del trabajador. Este tipo de formación es la que parece garantizarse en el 12.4, f) TRLET a los trabajadores a tiempo

---

[1] Sentencia 129/1989, de 17 de julio (BOE de 9 de agosto).

parcial, remitiéndose este precepto a la negociación colectiva como vía hacerla efectiva.

La formación se presenta en algunos casos como límite a las decisiones empresariales. Es el caso de la movilidad funcional, medida que encuentra en ella, según el artículo 39.3 TRLET, un impedimento a la realización por el trabajador de tareas distintas a las inicialmente previstas. Se trata de impedir que fruto del cambio de funciones el trabajador se vea perjudicado en este aspecto, lo que parece remitirnos al contenido antes descrito. Relacionado con ello, el artículo 50.1, a) TRLET habilita al trabajador a extinguir el contrato cuando, entre otros supuestos, sufra modificaciones sustanciales en sus condiciones de trabajo que perjudiquen su formación profesional. Finalmente, el TRLET parece limitar la utilización de la modalidad de despido objetivo, al exigir la existencia de contenidos formativos en el artículo 52, b) cuando se refiere al período mínimo —dos meses— de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en el puesto de trabajo, que indirectamente deriva en la necesidad de ofrecer formación en esas nuevas circunstancias, como además pone de manifiesto el propio precepto cuando señala que el contrato quedará en suspenso cuando la empresa ofrezca cursos de «perfeccionamiento profesional».

Junto a esta perspectiva general el TRLET alude a la formación profesional en otros preceptos, si bien con diferente óptica. Así, en el caso de los contratos formativos la formación aparece como objeto del contrato, especialmente en el caso del contrato para la formación. Se trata en este caso de una óptica formativa que atiende al momento inicial de la relación laboral y que, por tanto, está orientada a que el trabajador adquiera los conocimientos teóricos necesarios para su desarrollo. A la formación se refiere asimismo el TRLET en el artículo 19.4, y lo hace, de nuevo, con un carácter específico, en materia de seguridad e higiene. También el artículo 21.4 TRLET cita la formación —en realidad la «especialización profesional»— como presupuesto del pacto de permanencia regulado en el mismo. La formación presenta así otra vez una relación directa con el puesto de trabajo que el trabajador con el que se pretende firmar este tipo de acuerdos vaya a realizar. No obstante, en este último caso la preocupación legislativa parece atender más a los elementos del pacto —duración, formalización y consecuencias de su incumplimiento— que al contenido formativo. A pesar de ello, éste es fundamental en tanto precisamente se convierte en el elemento sobre el que descansa el acuerdo. A la formación se refie-

re el artículo 24 TRLET cuando la cita entre los elementos que «en todo caso» deben tenerse en cuenta por la negociación colectiva a la hora de establecer los criterios en los ascensos. También aparece la formación en materia de excedencia en el artículo 46 TRLET, contemplándola como una manifestación clara de la persistencia de algunos derechos laborales mientras persiste la suspensión del contrato de trabajo. Finalmente, el artículo 64.1.4º, c) TRLET alude a la competencia que los representantes de los trabajadores tienen para emitir informe con carácter previo a la ejecución del empresario de los planes de formación profesional de la empresa.

Al margen del TRLET, la formación también es tomada en cuenta por el ordenamiento en sede de cesión temporal de trabajadores. Así, entre las condiciones que según la Ley 14/1994 deben tenerse en cuenta a la hora de conceder la autorización administrativa para que las empresas de trabajo temporal desarrollen sus funciones está —artículo 2.1— su estructura organizativa, dato que se valorará, entre otros detalles, analizando la adecuación y suficiencia de los elementos de la empresa para prestar formación a los trabajadores contratados. Ello es consecuencia de la obligación que este tipo de empresas tiene —artículo12.2— de destinar anualmente un 1% de la masa salarial a la formación de los trabajadores contratados para ser posteriormente cedidos.

Para finalizar aclaramos que no todas las perspectivas expuestas van a ser abordadas, fundamentalmente porque la sistemática de este trabajo conlleva que algunas de ellas sean tratadas en otros capítulos. Por ello en éste no vamos a abordar las cuestiones formativas relacionadas con determinadas modalidades contractuales, la seguridad e higiene en el trabajo o con la extinción del contrato de trabajo. El análisis de la negociación colectiva que hemos seguido y que se refleja en la estructura de este capítulo se corresponde a dos tipos de formación: la organizada por la propia empresa y la desarrollada por el trabajador al margen de aquélla. Antes, prestaremos atención a la forma en la que, con carácter general, la formación aparece tratada en los convenios colectivos.

2. LA REPERCUSIÓN DE LA FIRMA DEL III ACUERDO NACIONAL SOBRE FORMACIÓN CONTINUA EN LA EXTERIORIZACIÓN DEL TRATAMIENTO CONVENCIONAL

En la investigación realizada del período anterior —año 2000— nos hacíamos eco de la firma del III Acuerdo Nacional so-

bre Formación Continua, celebrado el 19 de diciembre de 2000 [2] (III ANFC, en adelante).

Como es sabido, este Acuerdo, como los precedentes de 1993 [3] y 1997 [4], persigue fundamentalmente, articular un sistema de formación complementario al de la formación reglada y ocupacional, basado en la financiación de aquellos programas de formación que bien en el marco de las empresas o de los sectores se establezcan. Al respecto, hay que tener en cuenta que la posibilidad de que las empresas presenten planes propios depende del número de trabajadores. En concreto, y desde la perspectiva del III ANFC, podrán presentar planes de empresa aquellas que cuenten con 100 o más trabajadores. No obstante, el propio artículo 8 III ANFC posibilita excepcionalmente que las que cuenten con un número inferior podrán presentar planes de empresa propios. Asimismo, pueden presentar planes propios los grupos de empresa, entendiendo como tales «aquellos que consoliden balances, tengan una dirección efectiva común o estén formados por filiales de una misma empresa matriz». Por lo que respecta a los planes agrupados, el citado Acuerdo los contempla sólo desde la perspectiva sectorial —a diferencia con el II ANFC, en el que se recogían diversos tipos de planes agrupados—. Junto a ellos, y a semejanza con los Acuerdos anteriores, el III ANFC recoge los planes intersectoriales. Finalmente, y como novedad a destacar del III ANFC, se prevé —artículo 10— la existencia de planes de formación específicos de economía social pensados para cooperativas o sociedades laborales que sin pertenecer a un mismo sector productivo «atiendan demandas formativas derivadas de la naturaleza jurídica de aquéllas o de necesidades de carácter transversal».

En cuanto al contenido de los planes son los interlocutores sociales quienes definen sus características. En este sentido, la participación de los representantes de los trabajadores en la elaboración de los planes de empresa se articula por el artículo 14 del III ANFC de forma que tras la elaboración del plan de formación la empresa deberá someterlo a información de la representación legal de los trabajadores, adjuntándole la documentación indicada en el artículo 15.1 del citado Acuerdo. En cuanto a los efectos que pueden deri-

---

[2] BOE de 23 de febrero de 2001.

[3] BOE de 10 de marzo de 1993.

[4] BOE de 1 de febrero de 1997.

varse de tal intervención el artículo 15.2 III ANFC señala: «La representación legal de los trabajadores deberá emitir su informe en el plazo de quince días desde la recepción de toda la documentación anteriormente enumerada, transcurridos los cuales se entenderá cumplimentado el requisito. Si surgieran discrepancias respecto al contenido del plan de formación, se abrirá un plazo de quince días a efectos de dilucidar las mismas entre la Dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores. De mantenerse las discrepancias transcurrido dicho plazo, cualquiera de las partes podrá requerir la mediación de la Comisión Paritaria correspondiente o, en su caso, de la Comisión mixta estatal, recogiendo el resultado de tal mediación en el correspondiente informe. En ambos supuestos, la Comisión competente se pronunciará únicamente sobre tales discrepancias. Dicho informe se adjuntará a la solicitud de subvención que se presente ante la Fundación Tripartita». En el caso del resto de planes formativos la participación de los representantes de los trabajadores se articula a través de la intervención de las comisiones paritarias competentes en cada caso —artículos 15 y 16 III ANFC—.

Por otro lado, el sistema se completa estableciendo la posibilidad de que los trabajadores soliciten permisos individuales de formación para desarrollar algunos de los contenidos formativos fijados en los mencionados planes. El III ANFC describe en el artículo 12 las características que deben poseer las acciones formativas para las cuales puede solicitarse permiso de formación así como los criterios y procedimiento que deben seguir las empresas ante las solicitudes presentadas por los trabajadores.

Al margen del protagonismo que para la negociación colectiva en materia de formación continua se desprende de la articulación de este tipo de formación, la firma del III ANFC ha incidido de forma particular en la negociación del año 2001. La razón no es otra que la firma de numerosos acuerdos que se adaptan o adhieren al mismo, hasta el punto que prácticamente la mitad de los pactos de ámbito sectorial firmados durante el referido período presentan aquellas opciones como objeto específico en materia formativa.

Entrando en el análisis de estos acuerdos se observan, en líneas generales, dos clases de contenido: aquellos que simplemente manifiestan adherirse al III ANFC y aquellos que junto a tal declaración regulan el funcionamiento de la Comisión Paritaria. Aunque escasos, junto a estas dos clases de acuerdos, también los hay que aprovechan para dar nueva redacción al contenido de

los artículos referidos a la formación o incluso para articular acuerdos sectoriales al respecto.

Analizando brevemente los dos tipos que con mayor frecuencia reproducen los acuerdos de adhesión o adaptación al III ANFC, como decimos hay un porcentaje alto de ellos —en torno al 40%— que se limita a declarar la adhesión del sector a este tercer Acuerdo Nacional. Como ejemplo de ellos reproducimos el Acuerdo de Adhesión del Sector de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares (BOE de 31 de julio): «Reunida en Madrid, a 22 de junio de 2001, la Comisión Mixta del CC. Estatal de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares, representada por los miembros señalados más arriba han alcanzado los siguientes acuerdos por unanimidad: Primero.— Adherirse al III Acuerdo Nacional de Formación Continua firmado el 19 de diciembre de 2000 y publicado por Resolución de 5 de febrero de 2001 de la Dirección General de Trabajo en el Boletín Oficial del Estado de 23 de febrero de 2001. Segundo.— Constituir conforme a lo establecido en el III Acuerdo Nacional de Formación Continua la Comisión Paritaria Sectorial de Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares compuesta por dos organizaciones por la representación sindical y dos por la representación empresarial, con las funciones y facultades que dicho acuerdo les atribuye en su artículo 18. Tercero.— Los presentes acuerdos entrarán en vigor el día siguiente al de su firma. Cuarto.— Remitir los acuerdos de la presente acta a la autoridad laboral competente para su depósito, registro y publicación a los efectos legales oportunos».

Como se ve, además de la declaración de adhesión, el Acuerdo reproducido alude a la creación de la Comisión Paritaria si bien sólo alude a su composición con carácter general, remitiéndose en todos los demás aspectos a lo dispuesto al respecto en el III AFNC. Este dato es precisamente lo que separa a este tipo de acuerdos de aquellos, mayoritarios, en los que se regulan esos aspectos. En este sentido, por ejemplo, véase el Acuerdo de adhesión del sector de la Industria Fotográfica al III Acuerdo Nacional de Formación Continua y constitución y aprobación del Reglamento de la Comisión Paritaria de Formación para dicho sector (BOE de 31 de julio de 2001). Es ésta una regulación que no abordamos en este momento por cuanto más adelante dedicamos un apartado específico a las Comisiones Paritarias.

Al margen de estos Acuerdos, y refiriéndonos ya a la negociación colectiva en general, en investigaciones anteriores expusimos

que en torno a un 20% de los convenios colectivos no abordaban la materia formativa o lo hacían remitiéndose a lo dispuesto en los Acuerdos Nacionales o Sectoriales. Dentro de una notable diversidad en los contenidos convencionales, aquellos porcentajes se mantienen en el año 2001.

En efecto, siguiendo un análisis por ahora puramente externo, existen algunos convenios de carácter escaso, genérico, como por ejemplo hace el CC. del Personal Laboral del Instituto Español de Comercio Exterior (BOE de 21 de febrero de 2001) [5], o en la línea de reproducir los presupuestos legislativos del artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores, caso del CC. de Distribuidores Cinematográficos (BOE de 1 de agosto de 2001) [6]. Por otro lado, otros convenios presentan perspectivas muy concretas, como por ejemplo la formación referida al personal contratado a través de contratos formativos, óptica ésta que caracteriza al CC. para el sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos (BOE 8 noviembre 2001).

Por el contrario, otros convenios son exhaustivos en el tratamiento de esta materia, lo que se manifiesta a través de acuerdos es-

---

[5] Artículo 28. Formación del personal. La Dirección facilitará la formación y perfeccionamiento profesional de los trabajadores. La Comisión de Formación (CF) elaborará un plan trienal de formación. Artículo 29. Comisión de Formación. Dentro del mes siguiente a la fecha de publicación del presente convenio en el Boletín Oficial del Estado se constituirá la Comisión de Formación (CF), responsable de organizar los cursos de formación y perfeccionamiento profesional destinados al personal del ICEX. La CF estar integrada por cinco miembros de los cuales tres serán nombrados por la Dirección del ICEX y dos por los representantes de los trabajadores. En la reunión constitutiva se establecerá el programa de trabajo, la frecuencia de sus reuniones y demás condicionantes que regulen su funcionamiento. Los acuerdos que se adoptarán por mayoría de los miembros, serán reflejados en un acta que suscribirán todos los asistentes y tendrá carácter vinculante para ambas partes. La CF dedicar particular atención a la especialización de los trabajadores en sus respectivos sectores o cometidos, para lo cual propondrá los cursos oportunos».

[6] «Artículo 6. Formación profesional. Las empresas velarán de forma continuada por la actualización de conocimientos por parte del personal. En consecuencia, los trabajadores tendrán derecho a: a) Disfrutar de los permisos necesarios y justificados para concurrir a exámenes, con la recuperación del tiempo invertido en las mismas, salvo pacto en contrario. b) Adaptar su jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, siempre que sea para el desarrollo o actualización del propio puesto de trabajo. c) Cuando la formación profesional sea a iniciativa del empresario, estar comprendida dentro de la jornada de trabajo».

pecíficos en materia de formación, que bien forman parte del contenido de un convenio bien revisten naturaleza de acuerdos «ad hoc». En este sentido, por ejemplo, puede verse el CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de febrero de 2001). En este convenio, la formación se regula en sus diversas vertientes: concepto [7], objetivos [8], desarrollo [9],

---

[7] Artículo 22. Principios generales. De conformidad con lo que previene el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores y para facilitar su formación y promoción profesional, el personal afectado por el presente Convenio, tendrá derecho a ver facilitada la realización de estudios para la obtención de títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente, la realización de cursos de perfeccionamiento profesional organizados por la propia empresa u otros organismos.

[8] «Artículo 23. Objetivos de la formación. 1. La formación profesional en la empresa se orientará hacia los siguientes objetivos: A) Adaptar al titular al puesto de trabajo y a las modificaciones del mismo. B) Actualizar y poner al día los conocimientos profesionales exigibles en la categoría y puesto de trabajo. C) Especializar, en sus diversos grados, en algún sector o materia del propio trabajo. D) Facilitar y promover la adquisición por el personal de títulos académicos y profesionales. E) Reconversión profesional. F) Conocer idiomas nacionales y extranjeros. G) Adaptar la mentalidad de personal y de las direcciones hacia una dirección participativa por objetivos. H) Ampliar los conocimientos del personal que le permita prosperar y aspirar a promociones profesionales y adquisición de los conocimientos correspondientes a otros puestos de trabajo. I) Formar teórica y prácticamente de manera suficiente y adecuada en materia preventiva cuando se produzcan cambios en las funciones que se desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo y en las condiciones que establece el artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. J) Homologar las certificaciones acreditativas de la formación continua en todo el ámbito sociosanitario. Y proponer al Instituto Nacional de Cualificaciones la homologación de las certificaciones».

[9] Artículo 24. Desarrollo de la formación. 1. La Comisión Sectorial para la Formación fijará las prioridades, que tendrán que llevarse a cabo a través del desarrollo del artículo 21 del presente Convenio, atendiendo a los objetivos señalados en el artículo anterior y de cuyo cumplimiento y resultado se informará con la periodicidad y modo que se determine. 2. La formación del personal se efectuará a través de los planes aprobados por la Comisión Sectorial de Formación, los planes financiados por las propias empresas o mediante concierto con centros oficiales o reconocidos. Las empresas facilitará el uso de sus instalaciones para desarrollar las actividades anteriores. 3. La formación se impartirá, según los casos, dentro o fuera de la jornada laboral. La asistencia del personal ser obligatoria cuando se imparta dentro de la jornada laboral. 4. El personal de la empresa y especialmente el que desempeñe puestos de trabajo de mando orgánico, esté obligado a prestar su apoyo pleno al Plan de Formación, cuando le sea requerido, en actividades del mismo, y en el área de su competencia. 5. El personal de la empresa podrá presentar a la representación del personal o directamente a la dirección, sugerencias relativas a mejorar aspectos y actividades concretas del Plan de Formación. 6. Tendrá preferencia para la asistencia a cursos el personal que haya participado en menos ocasiones y quien esté desempeñando un puesto de trabajo relacionado con la materia objeto del curso».

coste económico de la misma [10], así como aspectos orgánicos como la Comisión Sectorial de Formación [11].

3. LA DESCRIPCIÓN DE LOS CONTENIDOS FORMATIVOS

En principio, la formación a proporcionar por las empresas no tiene un acomodo idóneo en los contenidos convencionales derivado que el artículo que en mayor medida se remite a los convenios colectivos es el 23 TRLET en donde buena parte de las acciones formativas a desarrollar por el trabajador lo son por iniciativa suya; es decir, no se trata de contenidos formativos que las empresas proporcionen a los trabajadores. Este dato repercute, sin duda, en el tratamiento que la negociación colectiva da a esta materia. No obstante, y junto a los casos en los que los convenios se limitan a remitirse a los Acuerdos Nacionales o Sectoriales firmados en materia de formación continua, algunos aspectos de la misma sí son tratados por los convenios. Pasamos a desarrollar estas premisas.

A priori la delimitación de los contenidos formativos es un tema que no está llamado a ser desarrollado especialmente en los contenidos convencionales en tanto como venimos diciendo los

---

[10] Artículo 26. Coste de la formación. Los planes de formación profesional se financiarán a través de los siguientes cauces: 1. Los planes de formación aprobados por la Comisión Sectorial de Formación del Convenio que se desarrollen en virtud del III Acuerdo Nacional de Formación Continua. Las empresas, grupos de empresas, asociaciones empresariales y organizaciones sindicales afectadas por el presente Convenio Colectivo podrán solicitar los fondos necesarios para su financiación en la forma y condiciones establecidas en dicho acuerdo. 2. Los planes de formación organizados por las asociaciones firmantes del Convenio en colaboración con la Comisión Sectorial para la Formación. Las empresas estarán obligadas a facilitar el acceso, a estos cursos, al personal.

[11] Artículo 25. Comisión Sectorial de Formación. En el marco del presente Convenio se constituye la Comisión Sectorial del III Acuerdo Nacional de Formación Continua, ANFC, que estará compuesta al 100 por 100 por las partes firmantes del Convenio, 50 por 100 por las organizaciones patronales, y 50 por 100 por las sindicales, que se distribuyen de la siguiente manera: Por la representación empresarial, nueve componentes; Federación Nacional de Residencias Privadas de Tercera Edad (FNRPTE), cinco componentes; por la Federación Residencias no Lucrativas (FERENO), tres componentes, y por la Asociación Catalana de Recursos Asistenciales (ACRA), un componente. Por las organizaciones sindicales, en representación de Comisiones Obreras (CC OO), cinco componentes, y por la Unión General de Trabajadores (UGT), cuatro componentes. En acta que se adjunta al presente Convenio figura el domicilio social, así como el reglamento de funcionamiento de dicha Comisión Sectorial. Este mismo artículo adjunta el reglamento de funcionamiento de la Comisión.

mismos se concretan en los planes de empresas o agrupados. A pesar de ello, dichos contenidos son objeto de delimitación aunque de forma genérica. En este sentido nos encontramos con la delimitación que algunos convenios hacen de los objetivos a los que debe dirigirse la formación a recibir por los trabajadores.

Es el caso del CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 marzo de 2001), cuyo capítulo IV, dedicado a la formación profesional, describe unos principios generales («Artículo 22. Principios generales. De conformidad con lo que previene el artículo 23 del Estatuto de los Trabajadores y para facilitar su formación y promoción profesional, el personal afectado por el presente Convenio, tendrá derecho a ver facilitada la realización de estudios para la obtención de títulos académicos o profesionales reconocidos oficialmente, la realización de cursos de perfeccionamiento profesional organizados por la propia empresa u otros organismos»), y los objetivos de la formación («Artículo 23. Objetivos de la formación.1. La formación profesional en la empresa se orientará hacia los siguientes objetivos: A) Adaptar al titular al puesto de trabajo y a las modificaciones del mismo. B) Actualizar y poner al día los conocimientos profesionales exigibles en la categoría y puesto de trabajo. C) Especializar, en sus diversos grados, en algún sector o materia del propio trabajo. D) Facilitar y promover la adquisición por el personal de títulos académicos y profesionales. E) Reconversión profesional. F) Conocer idiomas nacionales y extranjeros. G) Adaptar la mentalidad de personal y de las direcciones hacia una dirección participativa por objetivos. H) Ampliar los conocimientos del personal que le permita prosperar y aspirar a promociones profesionales y adquisición de los conocimientos correspondientes a otros puestos de trabajo. I) Formar teórica y prácticamente de manera suficiente y adecuada en materia preventiva cuando se produzcan cambios en las funciones que se desempeñen o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo y en las condiciones que establece el artículo 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. J) Homologar las certificaciones acreditativas de la formación continua en todo el ámbito sociosanitario. Y proponer al Instituto Nacional de Cualificaciones la homologación de las certificaciones»).

Tal como se aprecia, la descripción de los contenidos formativos se realiza con carácter general y de ahí que el propio enunciado de la cláusula convencional se refiera a los objetivos de la forma-

ción, situación explicable por cuanto los contenidos formativos específicos se concretan a través de los planes que apruebe, en su caso, la Comisión Sectorial de Formación. Teniendo ello presente, la formación abarca prácticamente todas las direcciones posibles: la relacionada con el puesto de trabajo que el trabajador ocupe, la necesaria para que el trabajador pueda desempeñar otros puestos de trabajo, como herramienta para favorecer la movilidad funcional [12], la general, es decir, la adquisición de titulaciones académicas o profesionales, así como el aprendizaje de idiomas, y, finalmente, la particular relativa a la materia de salud laboral.

Esta perspectiva general es común a los contenidos convencionales sectoriales, así como a los acuerdos sectoriales de formación celebrados en el 2001 y a los acuerdos de adaptación de los contenidos convencionales al III Acuerdo Nacional de Formación Continua, si bien algunos son menos exhaustivos al no contemplar objetivos genéricos, situación que puede verse, por ejemplo, en el CC. de la Industria Química: «Artículo 81: Cursos de formación.1. Las empresas podrán organizar cursos de formación y perfeccionamiento del personal con carácter gratuito, con el fin de promoción profesional y capacitación. Asimismo, podrán organizar programas específicos de formación profesional para la mujer trabajadora y de reciclaje profesional para los técnicos», cláusula idéntica a la que contiene el CC. de Industrias del Curtido.

Por otro lado, y en tanto la negociación colectiva sectorial estructura los planes formativos que se vayan a desarrollar dentro de su ámbito en torno a la referida tipología de planes, se especifican los contenidos que deben tener aquellos. Así, el Acuerdo en las Industrias de Azulejos (BOE 1/11/1999) señala que «Todos los planes de formación, cualquiera que sea su modalidad, deberán especificar, como contenido mínimo, lo siguiente: Objetivos y contenidos de las acciones formativas a desarrollar. Colectivo afectado por categorías y número de participantes. Calendario de ejecución y lugares donde se impartirán los cursos. Instrumentos de evaluación

---

[12] En este sentido, expresamente, el CC. General de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE 21 marzo 2001), señala en su artículo 19, dentro de los objetivos de la política formativa: «g) Asunción de la política formativa como aspecto fundamental de la flexibilidad interna de las empresas que posibilita la adaptabilidad de los recursos humanos a los nuevos procesos productivos, haciendo operativa la movilidad funcional».

previstos. Coste estimado de las acciones formativas desglosado por tipos de acciones y colectivos. Estimación del montante anual de la cuota de formación profesional a ingresar por la empresa o por el conjunto de empresas afectadas por el plan agrupado».

Esta mención a los colectivos de trabajadores destinatarios de la formación, es objeto de atención específica en algunos contenidos convencionales. Así, el CC. de aceites y derivados y aderezo y rellenos de aceitunas de Jaén quien contempla dentro de la formación profesional materias concretas para los representantes de los trabajadores [13], o en el CC. de agropecuarios de Canarias [14].

Los convenios de ámbito empresarial presentan un esquema similar, en el que la descripción de los contenidos convencionales se realiza con carácter general, ejemplo de lo cual reproducimos lo dispuesto en el CC. de UGT: «Artículo 33. Formación Profesional. Con objeto de favorecer la profesionalización y mejora permanente de la formación en nuestra Organización, las partes firmantes se ratifican en los objetivos planteados en el Acuerdo Nacional de Formación Continua. Promover el desarrollo personal

---

[13] «Los representantes de los trabajadores podrán participar en cursos relacionados con la organización del trabajo, salud laboral, legislación laboral y medio ambiente, sin merma del crédito horario para su actividad sindical, siempre que éstos sean promovidos por las empresas, centrales sindicales u organismos públicos, previo acuerdo de empresa y representantes de los trabajadores». También el CC. de mediadores en seguros privados (BOE 16/3/1999) contempla la formación específica para los representantes de los trabajadores: «El empresario, asimismo, podrá consensuar con los representantes legales de los trabajadores un plan específico de formación para los trabajadores, que habrá de estar en relación con las funciones de la empresa». Relacionado con este colectivo, algunos convenios abordan la participación de los representantes de los trabajadores en el establecimiento de los contenidos formativos. Ello que es una previsión inicial del artículo 64 ET se desarrolla en algunos convenios, caso del de mediación en seguros privados, en donde las competencias de aquellos se amplían.

[14] Art. 64. Formación continua. Las partes firmantes del presente Acuerdo marco, se adhieren al Acuerdo Nacional de Formación Continua de los sectores agrarios, forestal y pecuario, comprometiéndose al desarrollo del citado Acuerdo sectorial. Asimismo se acuerda la constitución de una Comisión mixta que tendrá como misión el diseño de las actividades formativas con los siguientes objetivos:1. Reciclaje y formación de trabajadores en activo.2. Formación de trabajadores en paro.3. Formación de jóvenes menores de 25 años.4. Formación de trabajadores y agricultores en actividades de cultivo especializado y avances tecnológicos. Las empresas que organicen planes de formación para sus trabajadores estarán obligados a entregar copia de dichos planes a sus representantes sindicales.

y profesional de los trabajadores. Adaptarse a los cambios motivados tanto por procesos de innovación tecnológica como por nuevas formas de organización del trabajo. Contribuir con la formación profesional continua a propiciar una mayor eficacia en el desarrollo de las actividades que nos son propias. La acción formativa responder a criterios de continuidad, a fin de impulsar el permanente desarrollo de las cualificaciones profesionales. La formación a través de la organización y participación en cursos, actividades y programas, favorecer la promoción del personal y ser elemento referencial a efectos del sistema de clasificación profesional y de la estructura retributiva».

A pesar de ello, y como refleja este último Convenio, destaca la mención que la negociación colectiva realiza a las nuevas tecnologías como objeto de la formación. Al respecto, cláusulas como la CC. del sector de Fabricación del Calzado Artesano, Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Usado y Duplicado de Llaves (BOE de 12 de julio 2001) —«La formación profesional permanente estar adaptada a la evolución de las profesiones afectadas y del contenido de los puestos de trabajo indispensables para fortalecer la búsqueda de competitividad de las empresas y de su personal, asumiendo los cambios motivados por los procesos de innovación tecnológica y las nuevas formas de organización del trabajo»—, son habituales, hasta el punto de artículos que específicamente abordan esta cuestión. Es el caso del CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001): «Artículo 10. Nuevas tecnologías. Cuando en una empresa se introduzcan nuevas tecnologías que pueden suponer para los trabajadores modificación sustancial de condiciones de trabajo, o bien un período de formación o adaptación técnica no inferior a un mes, se deberán comunicar las mismas con carácter previo a los representantes de los trabajadores en el plazo suficiente para poder analizar y prever sus consecuencias en relación con: Empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo. Asimismo, se deberá facilitar a los trabajadores afectados la formación precisa para el desarrollo de su nueva función» [15].

---

[15] Esta atención a las nuevas tecnologías como objeto de la formación, puede verse en otros convenios, caso del CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE 7 noviembre 2001), o del CC. para el Personal Laboral del Instituto de Crédito Oficial (BOE 23 octubre 2001).

4. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LAS FUNCIONES EN MATERIA FORMATIVA DE LAS COMISIONES PARITARIAS

Del apartado anterior puede concluirse que las referencias que la negociación colectiva tiene en esta materia están referidas fundamentalmente al papel que adquieren las comisiones paritarias, bien de los propios convenios [16], bien las comisiones que específicamente se crean al respecto [17], dato éste derivado del papel que los Acuerdos Interconfederales les otorgan [18]. Ello justifica que abordemos de

---

[16] Como sucede con el convenio de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales «Las partes firmantes asumen el contenido íntegro del Acuerdo Nacional de Formación Continua de 16 de diciembre de 1992 y declaran que este acuerdo desarrollará su efecto en el ámbito funcional de este Convenio Colectivo. La Comisión Paritaria queda facultada para desarrollar la iniciativa necesaria que conduzca a la ejecución del Acuerdo Nacional de Formación Continua». Es también el caso, por ejemplo, del Convenio para las Industrias de Alfarería de La Rioja (BOLR 21/8/1999): Art. 55. Formación continua. En materia de formación, dada la importancia que la misma tiene en el sector, la Comisión paritaria del Convenio, con independencia de los planes formativos que convenga cada empresa y la representación legal de los trabajadores en la misma, asume como competencia el sugerir las prioridades formativas y colectivas de trabajadores a los que deba dirigirse la formación, elección de centro subvencionado en el que se imparta la formación, la confección de planes formativos agrupados y de empresa, así mismo asume el control del seguimiento del acuerdo de la FORCEM en el sector.

[17] Aceite y derivados de Córdoba (30/9/99): Art. 19. Formación profesional.— Las empresas elaborarán un calendario de cursos anuales de reciclaje, conjuntamente con el Comité de empresa o Delegados de personal. A estos efectos, se nombrará una Comisión paritaria que será la encargada de elaborar definitivamente el citado plan de formación anual, si bien, la Dirección de la empresa se reserva la facultad de decidir cuáles de los cursos programados serán los que se llevan a efecto. Asimismo, las empresas asumen el compromiso, junto al Comité de empresa o Delegados de personal, de realizar con medios propios o ajenos, un estudio sobre los cursos de mayor necesidad y que se consideren prioritarios, así como las posibilidades de obtener subvenciones del INEM u organismo correspondiente, para su desarrollo y realización. En este sentido, también: Convenio de agropecuarios de la provincia de Huelva (BOP 10/6/1999), y de la provincia de Albacete (BOP 18/8/1999), el convenio de las industrias de alabastros de Navarra (BON 21/7/1999), de bebidas refrescantes de Guipúzcoa (BOE 29/7/1999), Industrias de cerámica de Guipúzcoa (BPO 14/7/1999), del Comercio de la provincia de Valladolid (BOP 13/3/1999).

[18] Así, el III ANFC establece en su artículo 18 las siguientes funciones para las Comisiones paritarias sectoriales: «a) Velar por el cumplimiento del Acuerdo en su ámbito correspondiente. b) Establecer los criterios orientativos para la elaboración de los planes de formación correspondientes a su ámbito y que afectarán exclusivamente a las siguientes materias: i) Prioridades con respecto a las iniciativas de formación continua a desarrollar en el sector. ii) Orientación respecto a los co-

forma específica el tratamiento que los convenios colectivos están dando a esta *pieza* fundamental en materia de formación.

Los convenios varían en cuanto a las funciones que se le encomiendan a estas comisiones. Así, existen convenios que, como el CC.. de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Barcelona, no detallan aspectos concretos [19], lo que deriva en que

---

lectivos de trabajadores destinatarios de las acciones. ii) Enumeración de los Centros disponibles de impartición de la formación. A tal efecto deberá tenerse en cuenta el idóneo aprovechamiento de los centros de formación actualmente existentes (centros propios, centros públicos, centros privados, o centros asociados, entendiendo por tales aquellos promovidos conjuntamente por las correspondientes organizaciones empresariales y sindicales y con la participación de las distintas Administraciones Públicas). iv) Criterios que faciliten la vinculación de la formación continua sectorial con el sistema de clasificación profesional y su conexión con el sistema nacional de cualificaciones, a los efectos de determinar los niveles de la formación continua del sector y su correspondencia con las modalidades de certificación que determine el sistema nacional de cualificaciones. c) Proponer la realización de estudios de detección de necesidades formativas y la elaboración de herramientas y/o metodologías aplicables a la formación continua del sector, a efectos de su consideración en la correspondiente convocatoria de medidas complementarias y de acompañamiento a la formación. d) Emitir informe sobre los planes agrupados sectoriales de formación, así como las de medidas complementarias y de acompañamiento que afecten a más de una Comunidad Autónoma, en el ámbito de su Convenio o acuerdo estatal de referencia, elevándolos a la Fundación Tripartita para que ésta elabore su propuesta de Resolución. e) Traşladar a la Fundación Tripartita informe sobre los planes de empresa amparados por Convenio Colectivo o acuerdo específico estatal de referencia en los plazos y condiciones establecidos en la correspondiente convocatoria. f) Atender y dar cumplimiento a las solicitudes y requerimientos que le puedan ser trasladados por la Fundación Tripartita. g) Elaborar estudios e investigaciones. A tal efecto, se tendrá en cuenta la información disponible tanto en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, como en el Ministerio de Educación y Cultura, y especialmente los estudios sectoriales que sobre formación profesional hayan podido elaborarse. h) Aprobar su Reglamento de funcionamiento, que deberá adecuarse a lo dispuesto en este Acuerdo. i) Intervenir en el supuesto de discrepancias surgidas en relación con lo dispuesto en el artículo 14.2 de este acuerdo. j) Formular propuestas con relación al establecimiento de niveles de formación continua para su certificación en correspondencia con el sistema nacional de cualificaciones. k) Realizar una memoria anual de la aplicación del Acuerdo, así como de evaluación de las acciones formativas desarrolladas en su ámbito correspondiente».

[19] «La Comisión paritaria de la provincia de Barcelona tendrá como funciones: Fomentar la formación de los trabajadores de su ámbito, de acuerdo con lo establecido en el Acuerdo Nacional de Formación Continua. Informar, orientar y promover los planes agrupados en el ámbito de la provincia de Barcelona. Hacer estudios, análisis y diagnósticos de las necesidades de formación continua de empresas y trabajadores del sector en la provincia de Barcelona. Además de las funciones propias de la Comisión, relacionadas anteriormente, ésta promoverá las siguientes cuestiones: a) Promover el desarrollo personal y profesional. b) Contri-

ésta sea una materia negociada y concretada progresivamente [20], aunque algunos de estos convenios que se remiten a la comisión paritaria matizan que la decisión final al respecto corresponde a la empresa, caso del de Aceite y derivados de la provincia de Córdoba. Este tipo de regulaciones convencionales presentan, por tanto, escaso contenido regulador [21].

---

buir a la eficacia económica mejorando la competitividad de las empresas. c) Adaptarse a los cambios tecnológicos. d) Contribuir a la formación profesional».

[20] Este carácter abierto con el que se regulan estas comisiones puede verse especialmente en cláusulas como las del convenio del aceite y derivados y aderezzo y rellenos de aceituna de Jaén (BOP 16/2/1999): «Las empresas podrán promover la realización de cursos para la mejor preparación y el reciclaje de los trabajadores, dentro de la jornada laboral; para ello, a la mayor brevedad posible se realizarán reuniones entre empresa y representantes de los trabajadores para debatir la posible necesidad de formación y las medidas a adoptar para cumplir estos objetivos. Asimismo, participarán en la elaboración, definición de objetivos y puesta en práctica de los proyectos formativos que promuevan las empresas».

[21] Otros dos ejemplos en este sentido son el Convenio del comercio de la provincia de Las Palmas (BOP 16/8/1999) —«Las partes firmantes del presente Convenio se comprometen a organizar cursos de formación y perfeccionamiento del personal con carácter gratuito, con el fin de promoción profesional y capitalización. Se constituirá una Comisión paritaria formada por tres representantes de la patronal y tres de los trabajadores que tendrá por objeto elaborar planes de formación profesional destinados a adecuar los conocimientos profesionales de los trabajadores a las nuevas tecnologías y a facilitar su formación. Serán funciones de esta Comisión paritaria: a) Realizar preferentemente, por medio de fundaciones coparticipadas, estudios de carácter proyectivo respecto de las necesidades de mano de obra en el sector del Comercio y sus correspondientes cualificaciones. b) Proponer y ejecutar acciones formativas en sus diversas modalidades y niveles, ya sea con programas que puedan impartirse en entidades coparticipadas, o en cualquier otra que las partes acuerden, bien sean estas de ámbito autonómico, nacional o internacional. c) Colaborar, según las propias posibilidades, o mediante entidades especializadas en el diagnóstico y diseño de programas puntuales de formación, teniendo en cuenta las especificaciones y necesidades concretas, así como las características genéricas o individuales de los trabajadores afectados. d) Coordinar y seguir el desarrollo de formación en prácticas de los alumnos que sean recibidos por las empresas en el marco de los acuerdos firmados a nivel sectorial. e) Evaluar de manera continuada todas las acciones emprendidas, a fin de revisar las orientaciones, promover nuevas actividades y actualizar la definición de los objetivos de la formación»—, o el Convenio para empresas de materiales de construcción de Alicante (BOP 4/8/1999) —«Se crea la Comisión paritaria provincial de formación profesional del sector, integrada por cuatro representantes de la patronal y cuatro de la sindical. Serán las funciones de esta Comisión: Requerir de la Administración la información necesaria sobre los programas existentes y cursos de formación profesional del sector que se vayan a realizar. Elaborar los estudios pertinentes sobre las necesidades y requerimientos de formación. Cuantas otras funciones acuerde atribuirse dicha Comisión y que vayan encaminadas al desarro-

Junto a los anteriores, en algunos convenios existe una regulación más detallada de este tipo de comisiones, concretándose aspectos como su constitución y criterios de funcionamiento. En este apartado empleamos como referencia los acuerdos sectoriales que se adhieren o suscriben el III ANFC, y en concreto aquellos que regulan el funcionamiento de la Comisión Paritaria de Formación. Al respecto reproducimos el contenido de uno de estos acuerdos, el del Sector de la Construcción, para a partir de él analizar el resto de contenidos convencionales.

«Suscripción del Sector de la Construcción del III Acuerdo Nacional de Formación Continua (RCL 2001\495), y constitución y aprobación del Reglamento de la Comisión Paritaria de Formación (BOE de 1 de agosto)

1. Se constituye la Comisión Paritaria Sectorial de Formación Profesional que estará integrada por doce miembros, designados, la mitad por la CNC y, la otra mitad por los Sindicatos firmantes, en la forma que decidan las respectivas organizaciones, todos ellos con voz y voto. Previo acuerdo en cada caso, podrán participar en la Comisión expertos en la materia de que se trate, los cuales actuaran con voz pero sin voto. A) Duración y cese: Los miembros de la Comisión Paritaria Sectorial ejercerán la representación por el período de vigencia del III Acuerdo de Formación Continua, pudiendo cesar en su cargo por: Libre revocación de las Organizaciones que los eligieron. Por renuncia o decisión personal. En cualesquiera de los supuestos de cese, se procederá de forma inmediata a la sustitución del miembro de la Comisión Paritaria Sectorial, a cuyos efectos dentro de los quince días siguientes al cese se notificará la nueva designación por la Organización correspondiente. B) Domicilio social: La Comisión Paritaria Sectorial tendrá su domicilio social en la sede de la Fundación Tripartita para la Formación Continua, sita actualmente en calle Albacete, número 5 Madrid 28027, pudiendo libremente trasladar su domicilio a cualquier otro, bastando para ello el acuer-

---

llo y mejora de la formación profesional en el sector y en el ámbito provincial. Los trabajadores inscritos en cursos organizados por centros oficiales o reconocidos, para la obtención de título académico o profesional, así como los que concurren a oposiciones en general, tendrán derecho, siempre que se demuestren sus aprovechamientos: a) A los permisos necesarios para concurrir a exámenes finales y de pruebas definitivas de aptitud y evaluación, sin alteración alguna de sus derechos laborales. b) Los trabajadores tendrán derecho a distribuir sus vacaciones a efectos de estas pruebas, poniéndolo en conocimiento de la empresa con el tiempo suficiente, en evitación de perjuicios en la producción»—.

do de las partes. C) En este domicilio existirá una Secretaria permanente que se encargará de las funciones administrativas propias de un órgano de esta naturaleza. D) La Comisión Paritaria Sectorial se reunirá en el domicilio social de la misma, con carácter ordinario mensualmente y, con carácter extraordinario, cuando as¡ lo solicite una de las partes. Las convocatorias de la Comisión Paritaria Sectorial las realizará la Secretaria permanente de la misma. Las convocatorias se cursarán mediante cartas certificadas, telefax o cualquier otro medio que acredite fehacientemente su envío y recepción, con siete días, al menos de antelación en que deba celebrarse la reunión. Las reuniones que tengan carácter urgente, podrán convocarse con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas. En la convocatoria deber figurar día, hora y lugar de la reunión, así como los asuntos a tratar. La Comisión Paritaria Sectorial quedar válidamente constituida cuando concurran a la reunión, presentes o representados, cuatro de los miembros de cada una de las representaciones. La representación sólo podrá conferirse a otro miembro de la Comisión Paritaria Sectorial y habrá de hacerse por escrito, mediante correo o fax. E) Adopción de acuerdos: Las decisiones de esta Comisión Paritaria se adoptarán por acuerdo unánime de ambas partes (empresarial y sindical) requiriéndose, en cualquier caso, el voto favorable de al menos 4 miembros de cada una de las representaciones. Dichos acuerdos no serán efectivos hasta la aprobación del acta en que consten.

2. La Comisión Paritaria sectorial tendrá, entre otras, las siguientes funciones: A) Velar por el cumplimiento de lo dispuesto en este Acuerdo. B) Establecer o modificar criterios orientativos para la elaboración de los planes de formación continua sectoriales de empresas y agrupados, que afecten exclusivamente a las siguientes materias: Prioridades respecto a las acciones de formación continua a desarrollar. Orientación respecto a los colectivos de trabajadores preferentemente afectados por dichas acciones. C) Mediar en las discrepancias que pudieran surgir entre las empresas y la representación legal de los trabajadores respecto del contenido del plan de formación elaborado por una empresa, siempre que ésta o la representación de los trabajadores en ella así lo requiera. D) Emitir informes a su iniciativa o en aquellos casos en que se le solicite respecto de los temas de su competencia. F) Realizar una memoria anual sobre la aplicación de este capítulo en lo relativo a la formación continua en el sector. G) Cuantas otras sean necesarias para desarrollar las actividades y funciones asignadas.

De los tiempos empleados en formación continua. Para aquellos trabajadores que asistan a acciones formativas presenciales, correspondientes a las convocatorias de la FORCEM, durante los años de vigencia del presente acuerdo, gestionadas por la Fundación Laboral de la Construcción, el 50 por 100 de las horas que precise esa acción ser dentro de la jornada laboral, o se deducirán de la misma en dicho porcentaje, siempre que se den las siguientes condiciones: a) La empresa podrá denegar la asistencia de un trabajador a una acción formativa, mediante resolución motivada, por razones técnicas organizativas o de producción. En caso de denegación el trabajador podrá recurrir ante la Comisión Territorial de la FLC.

REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE LA COMISION PARITARIA SECTORIAL DE CONSTRUCCION, PARA EL III ACUERDO NACIONAL DE FORMACION CONTINUA

El presente Reglamento se fundamenta en lo establecido en el artículo 18 h) del III Acuerdo Nacional de Formación Continua de 19 de diciembre de 2000, firmado por las Organizaciones Empresariales CEOE y CEPYME, y las Organizaciones Sindicales UGT, CC OO y CIG. En su virtud, la Comisión Paritaria Sectorial de Construcción, como órgano de administración paritario del III Acuerdo Nacional de Formación Continua en el ámbito de su sector aprueba el siguiente reglamento:

Artículo 1. Sede social. La sede social de la Comisión Paritaria Sectorial de Formación Continua del sector de Construcción, se fija en la Fundación Tripartita para la Formación Continua, sita actualmente en la calle Albacete, número 5, de Madrid.

Artículo 2. Ámbito funcional. Se corresponde con las siguientes actividades:

Aquellas que establezca el CC. del Sector vigente en cada momento.

Artículo 3. Composición. La Comisión Paritaria de Formación Continua de Construcción, con composición paritaria, se compondrá de doce miembros titulares, de los cuales seis serán designados por la Confederación Nacional de la Construcción (CNC), tres por la Federación Estatal de Construcción, Madera y Afines de Comisiones Obreras (FECOMA-CC OO), y tres por Metal, Construcción y Afines, Federación Estatal de la Unión General de Trabajadores (MCA-UGT). Miembros titulares: Se designarán igualmente, en la

misma proporción, doce miembros suplentes, que asumirán las competencias asignadas a los titulares cuando por cualquier causa deban sustituirlos. La composición de la Comisión se modificará por la incorporación o abandono de alguna organización empresarial o sindical, preservando en todo caso la paridad existente».

Es éste un Acuerdo que presenta similitudes con otros de su misma naturaleza, incluyendo todos ellos objetos comunes: composición, infraestructura, funciones y funcionamiento de la Comisión, y duración y cese de sus miembros. No obstante, existen diferencias entre ellos en cuanto a la extensión de los contenidos y la estructura de los acuerdos. Comenzando por este último dato, como puede comprobarse el Acuerdo del Sector de la Construcción divide la regulación en torno a dos partes: una segunda en la que se regulan los aspectos de funcionamiento de la Comisión, y una primera en la que se abordan el resto de cuestiones. No es ésta una distribución compartida por otros acuerdos sectoriales, en los que no hay tal separación, tratándose todos los aspectos relativos a la Comisión Sectorial bajo una misma estructura.

Al margen de este aspecto que pudiera considerarse menor, respecto de la composición de las comisiones, el Acuerdo de referencia la fija en doce miembros, cifra que otros acuerdos amplían a dieciocho, como hace en este caso un Convenio Colectivo, el de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, aunque también hay acuerdos que los reducen a ocho, caso del firmado en el Sector del Corcho o en el Sector de Derivados del Cemento.

En cuanto a duración de los miembros de la Comisión, el Acuerdo de referencia se limita a extenderla al período de vigencia del III ANFC, ámbito temporal no coincidente con el descrito en otros acuerdos, como el del Sector del Corcho o en el Sector de Derivados del Cemento, en donde este ámbito se pone en relación con el del propio convenio en donde se inserta el Acuerdo. Sí hay coincidencia, en cambio, en el otro aspecto de la duración, el referido al mantenimiento o pérdida de la condición de miembro de la Comisión, punto en el que otros acuerdos reiteran lo dispuesto en el del Sector de la Construcción.

El tratamiento de los aspectos de infraestructura de la Comisión —domicilio, cambio de él— son también similares en los diferentes acuerdos, aunque alguno desarrolla los supuestos por los que se puede

proceder a cambiar el domicilio de la Comisión [22]. Asimismo, algunas vertientes de la organización interna de la Comisión, la presidencia y la secretaría, encuentran mayor desarrollo en este último Convenio Colectivo citado. Relacionado con la vertiente organizativa, en materia de reuniones se aprecian algunos matices entre los distintos acuerdos y convenios, como por ejemplo la frecuencia de las reuniones de la Comisión [23], o en el número de miembros que deben estar presentes para que la misma se entienda válidamente constituida [24]. Mayor coincidencia existe en lo que se refiere a los requisitos de validez de los acuerdos a adoptar, aspecto en donde las mayores diferencias se observan en el CC. de Residencias Privadas de la Tercera Edad [25].

Finalmente, en cuanto a las funciones que se encomiendan a las Comisiones de Formación, ya hemos visto en el apartado anterior

---

[22] El CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio dispone, al respecto, que: «3. Domicilio.- La Comisión de Formación tendrá su sede a todos los efectos en 28020 Madrid, calle de Sor Ángela de la Cruz, 24, escalera B, quinto F. El personal que desempeñe las funciones derivadas de esta actividad depender directamente de la Fundación Tripartita, a la que se solicitará además el apoyo técnico necesario. La Federación Nacional de Residencias Privadas de la Tercera Edad, como titular de este domicilio, garantizará el adecuado desempeño de todas las actividades propias de la actividad de su sede de la Comisión Sectorial, sin ningún tipo de interferencias, ni incompatibilidades. Si existiese dificultad en el cumplimiento de las condiciones de los dos párrafos anteriores, la Comisión Sectorial podrá decidir en cualquier momento cambio de domicilio social a la sede de la Fundación Tripartita. Si planteada esta cuestión no existiese acuerdo, las partes se comprometen a aceptar el arbitraje de la Fundación Tripartita».

[23] En el Acuerdo del Sector del Corcho, se dispone que «La Comisión Paritaria sectorial se reunirá en el domicilio social de la misma, con carácter ordinario dos veces cada Trimestre y, con carácter extraordinario, cuando así lo solicite una de las partes». Por su parte el de Derivados del Cemento señala que «La Comisión Paritaria sectorial se reunirá en el domicilio social de la misma, con carácter ordinario una vez cada trimestre y, con carácter extraordinario, cuando así lo solicite una de las partes».

[24] Junto a acuerdos o convenios que no contienen referencias concretas, en el Acuerdo del Sector de Derivados del Cemento se recoge que «En primera convocatoria, la Comisión Paritaria sectorial quedará válidamente constituida cuando concurran a la reunión, presentes o representados, las dos terceras partes de la totalidad de miembros de cada una de las representaciones», mientras que el CC. de Residencias Privadas para de la Tercera Edad dispone que «La Comisión de Formación se considerará válidamente constituida cuando concurran la mayoría de sus componentes».

[25] «Los acuerdos se obtendrán en principio por acuerdo consensuado de las partes empresarial y sindical. En el supuesto de que no se pueda obtener el consenso de las partes componentes de la Comisión Sectorial de Formación, las discrepancias al criterio mayoritario deberán ser motivadas. En el acta en el que se recojan los acuerdos de la Comisión Paritaria deberán constar los acuerdos mayoritarios y los discrepantes todos ellos motivados».

cómo son éstas las que adquieren un claro protagonismo en esta materia. No obstante, y desde la perspectiva de las Comisiones Sectoriales ello no significa que la materia formativa sea exclusiva competencia de las mismas. Al respecto, la descripción que efectúa el Acuerdo de referencia es al respecto trasladable al resto de Acuerdos, configurándose de esta forma una tendencia reguladora de las funciones de la Comisión siguiendo las pautas del III ANFC. Ello, como se ve, nos ofrece un panorama genérico, en el que la Comisión abarca las diversas vertientes de la formación —contenidos formativos, elaboración de los mismos, destinatarios, ...— pero sin llegar a especificar nada al respecto, en tanto estos aspectos se describen en ámbitos inferiores.

5. LA PERSPECTIVA DEL ARTÍCULO 23 TRLET COMO REFERENCIA EN LOS CONVENIOS

A diferencia con la anterior perspectiva, las posibilidades iniciales de tratamiento convencional de los derechos recogidos en el artículo 23 TRLET son mucho mayores, en tanto el propio artículo se remite a ellos a los efectos de completar los términos su ejercicio. Vamos abordar este apartado en línea con la estructura que el citado precepto refleja.

Comenzando, pues, por el derecho a disfrutar de permisos para concurrir a exámenes la negociación colectiva es, al igual que la ley, parca, como lo demuestran la cantidad de convenios que bien silencian este tema o bien reiteran los términos del artículo 23.1, a). Sólo algunos convenios introducen algunos aspectos, tales como su carácter retribuido, retribuido pero limitado en cuanto al número de días de permiso, o no retribuido, o que la concesión de tales permisos depende del aprovechamiento que los trabajadores estén obteniendo de los estudios, o, en fin, que los permisos se concederán en la medida que los exámenes no puedan realizarse fuera de las horas de trabajo. Finalmente, hay algún convenio que parece extender los permisos más allá del tiempo estricto de los exámenes, abarcando el período para prepararlos. De esta forma, la negociación colectiva parece considerar que, a pesar de lo establecido por el propio legislador en el artículo 23.2, los términos empleados por el TRLET son suficientes para el ejercicio de este derecho.

Respecto de la elección de turno de trabajo en los casos en los que se esté cursando estudios, el silencio de los convenios es aún

mayor, pudiéramos decir que total. Algún convenio precisa qué tipo de estudios contempla como presupuestos de este derecho, si bien ello lo hace no a los efectos de elección de turno sino en general respecto de los derechos derivados del artículo 23.1 ET [26]. En este caso, junto a la razón recién comentada y válida igualmente ahora, ha de tenerse en cuenta que el presupuesto de hecho de este derecho es que en la empresa exista un régimen de turnos de trabajo, lo que consiguientemente reduce los supuestos a considerar y, sobre todo, nos remite a otros apartados de los convenios, aquellos en los que se aborda la organización del trabajo.

Precisamente porque el derecho a la adaptación de la jornada de trabajo para la asistencia cursos de formación profesional está contemplado en el artículo 23.1, b) TRLET de forma general, es decir, sin que se supedite a la forma de organización del trabajo, la recepción que la negociación colectiva hace del mismo es mucho mayor en relación con el de la preferencia por la elección de turno.

Al margen de aquellos que no estipulan nada al respecto [27], o de los que reiteran las disposiciones legales [28], los convenios colectivos inciden en que la materia formativa esté conectada con el trabajo a desarrollar. En este sentido, por ejemplo, el convenio de manipulado y envasado de agrios (BOE 17/2/1999) apunta que la adaptación de la jornada laboral tendrá lugar respecto de «cursos de formación profesional en materias relacionadas con la actividad que desempeñan en la empresa» [29]. Se observa así una tendencia a seguir el esquema legal del ET, en tanto éste en el apartado b) del artículo 23 se refiere a materias formativas calificadas de «profesionales», a diferencia de los derechos formativos contemplados en el apartado a) del mismo artículo, los cuales giran en torno a la realización por el trabajador de «estudios». No

---

[26] Es el caso del convenio del comercio para la provincia de Córdoba (BOP 16/2/1999), que precisan que tales estudios son los de Graduado Escolar, Bachiller, Formación Profesional y Estudios Superiores o de Grado medio.

[27] Hay que tener en cuenta que hay convenios que, como dijimos, centran el tratamiento de la materia formativa a la comisión paritaria, lo que se observa sobre todo a nivel nacional.

[28] Caso del convenio de enseñanza privada (BOE 25/8/1999).

[29] En esta línea se manifiesta el CC. de distribuidores cinematográficos (BOE 2/12/1999) —«Adaptar su jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional, siempre que sea para el desarrollo o actualización del propio puesto de trabajo»—.

obstante, también existen convenios en los que el tiempo de trabajo se adapta por razón de la realización de estudios [30].

En segundo término, la concesión de tal derecho se supedita en ocasiones a determinadas circunstancias, tales como la propia organización del trabajo [31]. Otros convenios, aun estableciendo condicionantes, no detallan cuáles sean éstos, caso del convenio de prensa diaria y agencias formativas [32].

En cuanto al último de los derechos regulados en el artículo 23.1, b) TRLET—el permiso de formación o perfeccionamiento profesional con reserva de puesto de trabajo—, hay que tener en cuenta que aun procediendo de la negociación colectiva, también existe una regulación del mismo con carácter general. En efecto, el III ANFC, siguiendo a sus predecesores, se refiere en su artículo 12 al régimen de los permisos formativos que se vayan a encauzar —finan-

---

[30] Es el caso del convenio del comercio para la provincia de Córdoba (BOP 16/2/1999), que dispone en artículo 52, titulado precisamente «Estudiantes», que «Las empresas se verán obligadas a permitir la salida del establecimiento quince minutos antes del comienzo de las clases, a aquellas personas que acrediten cursar estudios. Esta salida anticipada por razón de estudios, tendrá una limitación consistente en que el estudiante-trabajador no podrá salir del establecimiento para asistir a clase más de una hora antes del cierre del establecimiento, también con la limitación de que este beneficio sólo alcanzará como máximo al 20 por ciento de la plantilla, debiendo además tenerse en cuenta que, si existen varias clases de la misma naturaleza a la que el trabajador pueda asistir, éste se verá obligado a acudir a aquella que esté más próxima del término de su jornada laboral. Tendrá prioridad el personal más joven de la plantilla. Asimismo se entiende que tal concesión es para la realización de estudios de Graduado Escolar, Bachiller, Formación Profesional y Estudios Superiores o de Grado medio. El estudiante-trabajador, que haga uso de tal derecho vendrá obligado a acreditar ante la empresa el estar realizando estudios en el Centro correspondiente con la certificación expedida por el mismo, de asistir a tales cursos».

[31] Es el caso, por ejemplo, del convenio de manipulado y envasado de agrios (BOE 17/2/1999).

[32] (BOE 1/10/1999): «Artículo 23. Política de formación. Con independencia de los acuerdos formativos concretos que la empresa pueda concertar con Universidades, Escuelas Técnicas o de Formación Profesional, la Dirección continuará con su política de formación para el personal de plantilla, mediante planes anuales que faciliten la continua capacitación profesional y puesta al día en los respectivos cometidos y especialidades. En consecuencia, los trabajadores tendrán derecho a: A) Adaptar su jornada ordinaria de trabajo para la asistencia a cursos de Formación Profesional. B) Disfrutar del permiso oportuno de formación o perfeccionamiento profesional, con reserva del puesto de trabajo. C) Para ejercitar cualquiera de estos derechos será requisito indispensable que el interesado justifique, previamente, la concurrencia de las circunstancias que confieren el derecho invocado».

ciar— a través de tal Acuerdo. Éste delimita, en primer lugar, las características que deben tener dichas acciones, descritas algunas en términos negativos —no estar incluidas en el plan de formación de la empresa o agrupado, y excluyéndose las que no se correspondan con la formación presencial, aun cuando se admite la parte presencial de los realizados mediante la modalidad a distancia— y otras de forma positiva —estar dirigidas al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico profesionales del trabajador y/o a su formación personal, y estar reconocidas por una titulación oficial—. En segundo lugar, el Acuerdo también describe los trabajadores que pueden solicitar tales permisos —tener una antigüedad de, al menos, un año en la empresa en la que presten sus servicios— [33]. Un tercer aspecto que se contempla en el Acuerdo Nacional es el relativo al procedimiento a seguir para que los trabajadores soliciten tales permisos [34], así como los criterios que deben tener en cuenta las empresas a la hora de resolver estas solicitudes [35]. Otros aspectos contemplados en el Acuerdo aluden a la duración del permiso [36] o a la remuneración del mismo [37].

---

[33] Una cuestión que no aparece reflejada en el III ANFC y que sí lo hacía en el II Acuerdo Nacional es la relativa a las prioridades entre los trabajadores –en este sentido, el II ANFC aludía a aquellos trabajadores ocupados que no hayan participado en una acción formativa de las contempladas en el Acuerdo en el plazo anterior de doce meses-. No obstante, se ha mantenido en el III ANFC las referencias que al respecto contenía el II Acuerdo Nacional, el cual se remitía a los convenios colectivos para que establezcan criterios adicionales —los correspondientes porcentajes de afectación de la plantilla o de las categorías/grupos profesionales de la empresa—.

[34] El III ANFC es más parco es este punto, ya que mientras el II ANFC desarrollaba los plazos y contenido de la solicitud —el trabajador deberá: «b) Presentar por escrito ante la Dirección de la empresa la correspondiente solicitud de permiso, con una antelación mínima de tres meses, al inicio del disfrute de éste. En dicha solicitud se hará constar el objetivo formativo que se persigue, calendario de ejecución (horario lectivo, períodos de interrupción, duración...) y lugar de impartición»—, aquél se limita a señalar en su art. 12.3 que «el trabajador deberá solicitar a su empresa autorización para el disfrute del permiso individual de formación».

[35] En este sentido el III ANFC dispone que: «La empresa, con arreglo a lo estipulado en la correspondiente convocatoria, deberá resolver en el plazo de un mes desde la solicitud de autorización (...). Si por la empresa se denegara la autorización para el disfrute del permiso individual de formación, deberá motivarlo y comunicarlo al trabajador».

[36] El apartado sexto del artículo 13 señala que «El permiso retribuido de formación tendrá una duración máxima de 200 horas de jornada, en función de las características de la acción formativa a realizar».

[37] Según el apartado séptimo: «El trabajador que disfrute de un permiso retribuido de formación, con arreglo a lo previsto en este artículo, percibirá du-

De esta forma, el máximo nivel de la negociación colectiva —los acuerdos firmados al amparo del artículo 83.3 ET— desarrolla algunos aspectos no previstos en el artículo 23.1, b) del propio ET. No obstante, y de cara al análisis de los otros ámbitos negociales, hay que tener en cuenta que el citado Acuerdo Nacional no describe los supuestos en los que se pueden ejercer el derecho a obtener permiso de formación o perfeccionamiento profesional. En éste, y en concreto en el artículo 12, se describen los permisos de formación que pueden financiarse a través del propio Acuerdo. En efecto, junto a la formación articulada a través del plan que la empresa tenga establecido, o del que la empresa forme parte, se encuentra aquella a la que el trabajador puede acceder obteniendo un permiso con reserva de puesto de trabajo retribuido —que es la contemplada en el citado artículo 13—, o aquella a recibir por el trabajador con el correspondiente permiso pero sin que durante su disfrute el trabajador reciba salario alguno. Así, se contempla en el propio Acuerdo cuando se dispone —art. 12.3— que en el caso que la Fundación Tripartita denegara la solicitud del permiso, «el trabajador podrá utilizar la autorización de la empresa para el disfrute del permiso individual de formación sin remuneración, suspendiendo su contrato por el tiempo equivalente al del citado permiso».

A pesar de esta precisión, la negociación colectiva sectorial parece atender sólo a los permisos formativos que se articulan a través del Acuerdo Nacional de Formación Continua, lo que se observa porque hay un buen número de convenios [38] que se remiten a los acuerdos nacionales o sectoriales. Entre éstos, por ejemplo, hay quienes no añaden estipulaciones adicionales, caso del Acuerdo en las Industrias de Azulejos (BOE 1/11/1999), que señala que: «Artículo 10. Permisos individuales de formación. Los permisos individuales de formación se ajustarán a lo previsto en el capítulo II, artículo 13, del II Acuerdo Nacional de For-

---

rante el mismo una cantidad igual a su salario, así como las cotizaciones devengadas a la Seguridad Social durante el período correspondiente. El salario estará constituido por el salario base, antigüedad y complementos fijos, en función de lo recogido en el correspondiente Convenio Colectivo. Dicha cantidad, así como las cotizaciones devengadas por el trabajador y la empresa durante el período correspondiente, serán financiadas a través de la Comisión Paritaria territorial correspondiente».

[38] La mitad de los convenios sectoriales de ámbito nacional consultados que contienen alguna referencia en materia formativa —suman un total de 20— no regulan nada acerca de los permisos formativos, bien porque no aludan a ellos, bien porque se remitan a los Acuerdos nacionales o, en fin, porque reiteren lo dispuesto en el artículo 23.1, b) ET.

mación Continua, de 19 de diciembre de 1996. A efectos estadísticos, las empresas se comprometen, con carácter anual, a informar a la Comisión Paritaria Sectorial de cuantos permisos individuales concierten con sus trabajadores». Por el contrario, el Acuerdo Sectorial en la Construcción: (BOE 24/5/1999), recogiendo algunas de las posibilidades de desarrollo que el propio Acuerdo Nacional permite, introduce algunas matizaciones a éste [39].

No obstante, hay convenios que introducen variaciones en este generalizado esquema. Dentro de éstos, algunos se refieren a los permisos formativos entendiéndolos más como obligaciones para los trabajadores que como derechos [40], y otros supeditan el ejercicio del derecho a la decisión de la empresa [41].

---

[39] Su artículo 8 establece: «Para aquellos trabajadores que asistan a acciones formativas presenciales, correspondientes a las convocatorias de la FORCEM, durante los años de vigencia del presente acuerdo, gestionadas por la Fundación Laboral de la Construcción, el 50 por ciento de las horas que precise esa acción será dentro de la jornada laboral, o se deducirán de la misma en dicho porcentaje, siempre que se den las siguientes condiciones: a) La empresa podrá denegar la asistencia de un trabajador a una acción formativa, mediante resolución motivada, por razones técnicas, organizativas o de producción. En caso de denegación el trabajador podrá recurrir ante la Comisión Territorial de la FLC. b) Los trabajadores que pueden asistir a las acciones formativas contempladas en este artículo no superarán anualmente al 10 por ciento de las plantillas, ni, en aquellos centros de trabajo con menos de 10 trabajadores, podrá concurrir más de uno. c) El 50 por ciento de las horas a cargo de la empresa supondrá un máximo anual de 20 horas por trabajador, pudiendo distribuirse en una o varias acciones formativas. d) El trabajador solicitante deberá haber superado el período de prueba y tener, en todo caso, una antigüedad mínima de un mes en la empresa. e) Durante las horas formativas a cargo de la empresa el trabajador tendrá derecho al salario que le correspondería como si estuviera trabajando en jornada ordinaria. f) El trabajador habrá de acreditar ante la empresa la asistencia de la correspondiente acción formativa».

[40] Convenio de agencias de viajes (BOE 19/10/1999): «Con el fin de actualizar o perfeccionar sus conocimientos profesionales, los trabajadores deberán asistir, a juicio de la empresa, a los cursos de formación profesional que se impartan en centros oficiales, asociaciones profesionales, compañías aéreas, de ferrocarril o marítimas. Cuando el curso pueda realizarse en régimen de plena dedicación y esta medida resulte más conveniente para la organización del trabajo, la empresa podrá concertar con el trabajador la concesión de un permiso de formación o perfeccionamiento profesional, con reserva del puesto de trabajo. Si tales cursos hubieran sido organizados por la propia empresa, se procurará que se impartan en horas de trabajo, al menos parcialmente. La competencia para realizar las gestiones necesarias tendentes al establecimiento de los cursos de formación de que se trata corresponderá a la empresa».

[41] Centros de asistencia y rehabilitación (BOE 11/8/1999): «Artículo 38. Formación. Todos los trabajadores afectados por este Convenio tendrán derecho a

Al respecto, y dentro de la negociación sectorial, el convenio que más desarrolla este aspecto es el CC. para las Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001), cuyo contenido en la materia es el siguiente: «Artículo 84. Permisos Individuales de Formación. Los trabajadores afectados por el presente Convenio podrán solicitar permisos individuales de formación en los términos acordados en el III Acuerdo Nacional de Formación Continua. Por parte de las empresas se pondrán todos los medios para que los trabajadores que lo soliciten puedan acceder a esta modalidad de permiso individual subvencionado. Las acciones formativas para las cuales puede solicitarse permiso de formación, deberán: a) No estar incluidas en el Plan de Formación de la empresa o Agrupado. b) Estar dirigidas al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico/profesionales del trabajador y/o a su formación personal. c) Estar reconocidas por una titulación oficial. d) Quedan excluidas del permiso de formación las acciones formativas que no se correspondan con la formación presencial. No obstante, se admitirá la parte presencial de los realizados mediante la modalidad a distancia. La duración del permiso no sobrepasará las doscientas horas al año. La Dirección de la empresa, podrá tener en cuenta, a la hora de valorar la solicitud del permiso de formación, las necesidades productivas y organizativas de la empresa, para lo que recabar la opinión de la representación legal de los trabajadores, así como que el disfrute de los permisos no afecte significativamente la realización del trabajo en la misma».

Destacable es la regulación incluida en el CC. de Universidades Privadas (BOE 28/10/1999), en donde si bien los permisos son de obli-

---

treinta horas anuales, dentro de su jornada laboral para su formación en el propio centro o a permisos para su formación externa; queda a criterio de la empresa la concesión de permisos para formación cuando lo solicite más de un trabajador y coincidan total o parcialmente las fechas del curso que soliciten». En este sentido, el convenio para contratas ferroviarias (BOE 25/7/1999) señala que: «Las empresas, directamente, o en régimen de concierto con centros oficiales o reconocidos, organizarán cursos de adecuación profesional para la adaptación de los/las trabajadores/as a las modificaciones técnicas operadas o previstas en los puestos de trabajo. En estos supuestos el tiempo de asistencia a los cursos se considerará como de trabajo efectivo. 4. Si el/la trabajador/a solicitara la asistencia a seminarios, mesas redondas o congresos, referentes a su especialidad y trabajo específico, corresponderá a la Dirección de la empresa la decisión sobre la asistencia, en función de la materia tratada y de su interés para los trabajos y objetivos de la actividad empresarial. Estos días, que no podrán ser más de diez al año, no devengarán gastos de viaje y dietas, aunque sí se le abonará el salario correspondiente.

gatoria concesión por parte de la empresa ello se delimita en cuanto al número de días, 15 por año como máximo, excluyéndose en tales casos la percepción de salario por parte de los trabajadores [42].

6. LAS REFERENCIAS A LA FORMACIÓN EN EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE OTRAS MATERIAS: PACTO DE PERMANENCIA Y ASCENSOS

Como avanzamos, junto a la perspectiva de la formación como derecho, la misma es tomada en consideración por el TRLET en la regulación de diversas facetas de la relación laboral. Es el caso, en primer lugar, de los ascensos. Es ésta una materia en la que el propio TRLET se remite con carácter general a los convenios colectivos, si bien prescribe que los mismos se producirán teniendo en cuenta una serie de parámetros entre los que figura, y en primer lugar, la formación del trabajador.

La recepción que la negociación colectiva realiza de la formación como criterio determinante de los ascensos es diversa. En general, se alude a la formación como criterio para determinar los ascensos, si bien la misma parece conectarse con los conocimientos, formación, que el trabajador posee, aspecto que se constata a través de pruebas a las que se someten los trabajadores y enjuiciadas por tribunales creadas al efecto [43]. De esta forma, la formación se reduce a la concreción por la empresa del contenido de las pruebas a realizar.

Diferente perspectiva y más cercana con las obligaciones que se derivan para las empresas del derecho que los trabajadores poseen a la formación profesional es la que adopta, por ejemplo, el convenio de establecimientos financieros de crédito (BOE 22/7/1999) en donde la capacitación para ascender se determina por la superación de cursos de formación. No obstante, no se precisa nada más en relación a

---

[42] Este convenio diferencia entre permisos retribuidos y no retribuidos. Los primeros son aquellos que la empresa voluntariamente puede retribuir y pueden ser los solicitados por los trabajadores para realizar cursos de perfeccionamiento. Los permisos sin sueldo pueden solicitarlos los trabajadores con el límite comentado de quince días de permiso sin sueldo por año que la empresa deberá concederle si se solicita con un preaviso de, al menos, veinte días si es docente y quince si no lo es.

[43] En este sentido, el convenio de banca privada (BOE 26/11/1999), bebidas refrescantes (BOE 11/11/1999), Cárnicas (BOE 25/8/1999), comercio de productos químicos (22/6/1999), contratas ferroviarias (BOE 21/7/1999), industrias químicas (11/6/1999) y vidrio y cerámica (11/6/1999).

estos cursos, salvo la competencia de la comisión paritaria al respecto [44]. En esta línea se manifiestan también el convenio de mediación en seguros privados (16/3/1999), quien alude, entre los criterios configuradores de la aptitud profesional necesaria para ascender «la realización de los correspondientes procesos formativos, teniendo en consideración el número total de horas de formación recibida y su grado de aprovechamiento», así como, en menor medida, el convenio de prensa diaria [45].

A diferencia de la generalizada regulación que la negociación colectiva realiza de los ascensos, el otro aspecto apuntado en el enunciado de este apartado, el pacto de permanencia, no se encuentra tratado por los convenios colectivos. En ello influye, en primer lugar, que el precepto de referencia en este caso —artículo 21.4 ET— no se remita a los mismos en aras a desarrollar los aspectos tratados en él. Pero, sobre todo, al hecho de que ésta sea una materia propia de pacto individual. No es que ello justifique la ausencia de pronun-

---

[44] «Artículo 10. Promoción y ascensos. 1. El personal del nivel D 3, con seis años de antigüedad en este nivel profesional, podrá ascender al nivel económico profesional D 2; asimismo, los del nivel D 2, con seis años de antigüedad en este nivel profesional, podrán ascender al nivel económico profesional D 1, siendo preciso, en ambos casos, que acrediten la asistencia y superación de los cursos de formación inherentes a los conocimientos oportunos para el acceso al nuevo nivel profesional. Se computará como asistencia y superación de un curso, en aquellos casos en los que la empresa imposibilite la asistencia a dicho curso o el mismo no se produzca, en cuyo caso el ascenso se producirá en orden a la antigüedad antes referida. Será competencia de la Comisión Paritaria determinar sobre la idoneidad de los cursos, los resultados de las evaluaciones o la imposibilidad de asistencia o falta de cursos, en cuanto requisitos para la promoción, regulada en el presente artículo. 2. El personal adscrito a los niveles D 3 y D 2 que no haya ascendido, por virtud de la aplicación de lo previsto en anteriores convenios colectivos, computará hasta el año 1995 la mitad de su antigüedad en su actual categoría profesional, a los efectos del cálculo de los seis años de antigüedad previstos en el párrafo anterior, de forma que cada dos años de antigüedad real en la categoría computarán como uno, a los efectos de acreditar el requisito antes referido. El resto del personal comenzará a computar los seis años necesarios de antigüedad en el nivel profesional correspondiente a partir del año 1995 o de su ingreso en la empresa».

[45] (BOE 10/6/1999): «Artículo 24. Ascensos. La empresa favorecerá la promoción profesional de los trabajadores de la plantilla, salvaguardando el principio de igualdad de oportunidades. (...) B) Hasta la categoría inmediatamente inferior a jefe de sección, será requisito imprescindible la realización de una prueba de aptitud, de cuyo Tribunal formará parte un miembro del Comité de empresa. Si fuera necesario hacer recursos de formación para acceder a nuevos puestos, la empresa facilitará la asistencia a los mismos de los trabajadores aspirantes a cubrir esos puestos».

ciamientos por parte de los convenios colectivos pero sí una razón del silencio por parte de éstos. Tan sólo un convenio, el de la industria siderometalúrgica de baleares (BOCIB 25/2/1999) alude a la cuestión, pero que lo hace en términos idénticos al texto legal. [46]

7. OTRAS CUESTIONES CONTEMPLADAS DENTRO LA FORMACIÓN PROPORCIONADA POR LAS EMPRESAS

Junto a los aspectos relativos al contenido en sí de la formación a llevar a cabo por los trabajadores, los convenios hacen referencia también a determinados temas. Así, las cuestiones relacionadas con el tiempo dedicado a la formación, el cual suele encardinarse dentro de la jornada laboral. En este sentido, interesante resulta la distinción que realiza el convenio de agencias de viajes, quien apunta que la formación organizada por las empresas debe procurar realizarse dentro de la jornada. Este tema incide, además y como hemos visto en el reproducido convenio de mediadores en seguros privados, en el lugar en el que se desarrolla la formación; esto es, si se lleva a cabo dentro del centro de trabajo o fuera de él y quién va a impartir la formación.

Si bien el carácter gratuito de este tipo de formación podría en principio presuponerse implícito, algún convenio se refiere a él, como es el caso del CC. de Industrias Químicas (BOE 11/6/1999), quien apunta en su artículo 75 que: «1. Las empresas podrán organizar cursos de formación y perfeccionamiento del personal con carácter gratuito, con el fin de promoción profesional y capacitación. Asimismo, podrán organizar programas específicos de formación profesional para la mujer trabajadora y de reciclaje profesional para los técnicos», gratuidad a la que también se refiere expresamente el CC. Estatal para Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de julio de

---

[46] Art. 66. Pacto de no concurrencia y de permanencia en la empresa. No podrá efectuarse la prestación laboral de un trabajador para diversos empresarios cuando se estime concurrencia desleal o cuando se pacte la plena dedicación mediante compensación económica expresa, en los términos que empresa y trabajador convengan. Cuando el trabajador haya recibido una especialización profesional con cargo al empresario para poner en marcha proyectos determinados a realizar un trabajo específico, podrá pactarse entre ambos, la permanencia en dicha empresa durante cierto tiempo. El acuerdo no será de duración superior a dos años y se formalizará siempre por escrito. Si el trabajador abandona el trabajo antes del plazo del empresario tendrá derecho a una indemnización de daños y perjuicios.

2001) [47]. Otros convenios optan por apuntar cuáles son las vías por las que se sufragan los costes de las acciones formativas [48].

[47] «Artículo 117. Cursos de Formación. Las empresas y las organizaciones firmantes del Convenio podrán organizar cursos de formación y perfeccionamiento del personal con carácter gratuito, con el fin de promoción profesional y capacitación».

[48] Es el caso, entre otros, del CC. de residencias privadas para la tercera edad: «Artículo 26. Coste de la formación. Los planes de formación profesional se financiarán a través de los siguientes cauces: 1. Los planes de formación aprobados por la Comisión Sectorial de Formación del Convenio que se desarrollen en virtud del III Acuerdo Nacional de Formación Continua. Las empresas, grupos de empresas, asociaciones empresariales y organizaciones sindicales afectadas por el presente Convenio Colectivo podrán solicitar los fondos necesarios para su financiación en la forma y condiciones establecidas en dicho acuerdo. 2. Los planes de formación organizados por las asociaciones firmantes del Convenio en colaboración con la Comisión Sectorial para la Formación. Las empresas estarán obligadas a facilitar el acceso, a estos cursos, al personal».

Capítulo VII

LA REGULACIÓN DE LOS ASCENSOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. LA PREDETERMINACIÓN POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL PRESUPUESTO DE HECHO DEL ASCENSO: LA EXISTENCIA DE UN PUESTO DE TRABAJO VACANTE

La existencia de una vacante en un puesto de trabajo correspondiente a una categoría o grupo de nivel superior constituye el presupuesto de hecho del ascenso. Una vacante que puede traer su causa bien en la baja del trabajador que la ocupaba anteriormente (ya sea por cese ya sea por el ascenso del mismo), bien en su creación *ex novo* por decisión de la empresa [1].

La vacante en alguno de los puestos de trabajo no supone necesariamente la necesidad de cubrirlo, ni de que en caso de que así se decida, se tenga que cubrir por personal de la empresa. Respecto al primero de los aspectos, la decisión de amortizar el puesto de trabajo vacante corresponde originariamente al poder de dirección y organización del empresario, que podrá, en principio, decidir de forma libre entre su amortización o su permanencia dentro del organigrama de la empresa. No obstante, es posible hallar en la negociación colectiva, si bien es preciso señalar que de forma muy minoritaria, cláusulas que, a nuestro juicio, pueden suponer una limitación o condicionamiento de este poder empresarial incidiendo

---

[1] RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., «Regulación legal y convencional de los ascensos», en AA.VV., Homenaje al Profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, 1994, p. 371.

en forma directa ya no sólo sobre la concreta materia de los ascensos sino sobre la más amplia política de empleo empresarial.

En este sentido deben mencionarse aquellas cláusulas convencionales que prevén la imposibilidad de amortizar puestos de trabajo vacantes, por ejemplo, por jubilación del trabajador; y aquellas otras que parecen configurar el ascenso como un derecho o mecanismo que se pone en marcha con la producción de una vacante.

Respecto a las primeras, conviene advertir que si bien en virtud de las mismas el empresario no podrá decidir validamente la supresión de la plaza vacante, sin embargo ello no supone necesariamente que la misma deba de cubrirse a través del sistema de ascensos, pudiendo recurrirse, en tal supuesto, salvo que existiese previsión convencional en contra, a la contratación externa. En el sentido ahora expuesto, en un número significativo de convenios colectivos de nivel sectorial se contempla la práctica imposibilidad de amortizar los puestos de trabajos vacantes. Así, por ejemplo, el artículo 20 del CC. de colegios mayores universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001) indica que:

> *«Se entiende por vacante la situación producida en un centro por baja de un trabajador como consecuencia de la extinción de su relación laboral.*
> *Los Auxiliares Administrativos con cuatro años de servicio en la categoría ascenderán a Oficiales, y de no existir vacante, continuarán como Auxiliares con la retribución de Oficial.*
> *Las vacantes que se produzcan entre el personal de Servicios Generales se cubrirán por los trabajadores de la categoría inmediata inferior de la misma rama, siempre que reúnan la capacidad y aptitud para el desempeño del puesto a cubrir a juicio de la empresa (...)».*

En la misma idea de limitar la libre disposición sobre las vacantes parecen incidir algunos convenios colectivos que imponen al empresario alguna obligación instrumental al respecto. Nos referimos a la obligación de informar a los representantes acerca de las vacantes generadas en la empresa. Tal sería el caso, por ejemplo, del artículo 22 del CC. para el sector del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001) [2].

---

[2] En sentido similar, el CC. de la empresa «Automóviles del Portillo, SA» (centros de Cádiz y Málaga) (BOJA de 12 de julio de 2001).

Mayores dudas suscitan el segundo tipo de cláusulas. Esto es aquellas cláusulas que parecen prever un derecho al ascenso ante la producción de vacantes. Sería el caso por ejemplo del CC. de ámbito sectorial para la actividad de Aceite y sus Derivados, de la provincia de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), cuando en su artículo 8 establece que:

> *«Las vacantes que se produzcan, serán cubiertas por personal de la empresa que reúna las condiciones para ocupar dicho puesto. En caso de que las vacantes no se puedan cubrir por este personal, o se creen nuevos puestos de trabajo, serán cubiertos por trabajadores que anteriormente hayan estado ligados a la empresa y hayan cesado su relación laboral con la misma por expediente de crisis, siguiendo orden de antigüedad.*
> *Anualmente se reunirán la empresa y la representación de los trabajadores con el fin de conocer la situación de la plantilla y reajustar las categorías.»* [3]

Tales cláusulas suscitan la cuestión de si su inserción origina el derecho, para aquellos trabajadores que cumplan los requisitos establecidos en el sistema de ascensos previstos, a solicitar la cobertura de la misma y la consiguiente imposibilidad de que el empresario decida su amortización. Una solución que, sin duda, dependerá en gran medida de la redacción que se le haya dado a la cláusula y que en ningún caso imposibilitaría que el empresario pudiera extinguir el contrato de trabajo de aquel trabajador que hubiese cubierto la vacante si se diesen las causas previstas legalmente [4].

---

[3] Otro ejemplo lo constituye la redacción del artículo 36 del CC. de trabajo para el sector de Industria de Alimentación de Granada y provincia (BOP de 30 de julio de 1998) cuando establece que «*El personal fijo de plantilla al servicio de las empresas incluidas en el presente Convenio, tendrá derecho a cubrir las vacantes existentes en cualquiera de las categorías profesionales en la especialidad respectiva dentro de su empresa, de conformidad con las siguientes normas* (...)».

[4] El Laudo Arbitral de fecha 29 de junio de 1996 derivado del proceso de sustitución negociada de la derogada Ordenanza Laboral para las Empresas de Transporte por Carretera de 20 de marzo de 1971, en lo que se refiere al subsector Alquiler de Coches (BOE de 24 de agosto de 1996), se cuida de advertir en su artículo 10.5 de que «*se entenderá que existe vacante cuando un puesto de trabajo. a) Haya quedado libre a consecuencia del cese del trabajador fijo que lo hubiere venido ocupando, salvo que la empresa lo hubiere amortizado de conformidad con la legislación vigente (...)*».

Por su parte, de forma clara también se expresa el CC. de la empresa «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999) cuando su artículo 31 señala que «*las vacantes de categoría superior que se originen en la empresa, salvo amortización de la plaza, se cubrirán en igualdad de condiciones con las personas ajenas*

En relación con este último aspecto debe de señalarse que, a nuestro juicio [5], aquellas cláusulas convencionales que establecen un compromiso de mantenimiento del empleo durante la vigencia del convenio no suponen necesariamente la imposibilidad de que el empresario amortice las vacantes que se produzcan en la empresa, al configurarse en muchos casos como mecanismos que limitan o excluyen la resolución o extinción de relaciones laborales vigentes pero no así la amortización de aquellos puestos que han quedado vacantes.

Respecto a la segunda de las cuestiones antes señaladas, la necesidad de cubrir las vacantes con personal propio de la empresa o bien la posibilidad de recurrir a la contratación de nuevos trabajadores, se debe indicar que son cada vez más los convenios que establecen un derecho de prioridad o preferencia en favor de los trabajadores de plantilla para cubrir las vacantes que se puedan producir. Un buen ejemplo de ello lo constituye el CC. interprovincial de agencias de viaje (BOE de 19 de octubre de 1999) cuando en su artículo 11 establece que

> *«Se establece con carácter general una preferencia a favor de los trabajadores de las empresas, para ocupar las vacantes que en niveles superiores a aquel en que estén adscritos se hayan producido. A tales efectos, el proceso de selección se establecerá de común acuerdo entre aquéllas y la representación de los trabajadores que intervendrá en dicho proceso; si bien la decisión que en definitiva adopte quedará a criterio de la Dirección de la empresa. Sin perjuicio de las acciones que puedan realizar los representantes de los trabajadores, si se estimase que tal resolución ha sido discriminatoria o arbitraria»* [6].

---

o por personal del censo de la empresa (...)» o el CC. de ámbito de Cataluña del sector de Aparcamientos, Estacionamientos Regulados de Superficie, Garajes, Servicios de Lavado y Engrase de Vehículos (DOGC de 24 de diciembre de 1999).

[5] A diferencia del mantenido por RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., «Regulación legal y convencional de los ascensos», en AA.VV., Homenaje al Profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, 1994, p. 372.

[6] Otros ejemplos, podrían ser el CC. Estatal de Empresas de Seguridad (BOE de 11 de junio de 1998) en cuyo artículo 31, tras indicar que las vacantes se cubrirán en condiciones de igualdad tanto por personal de dentro como de fuera, se establece una preferencia absoluta en favor del personal interno para cubrir determinadas plazas. O, por ejemplo, el artículo 13 del CC. de trabajo del sector de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución y depuración de agua de la provincia de Barcelona (DOGC de 4 de abril del 2000) cuando señala que *«Todo el personal sujeto a este Convenio tiene, en igualdad de condiciones, derechos de preferencia para ocupar las vacantes de personal de nivel o grupo profe-*

A nuestro juicio, tal tipo de cláusulas no genera la obligatoriedad de recurrir exclusivamente a la promoción interna como vía de cobertura de las vacantes que se produzcan. La decisión final de la forma en que ello se producirá, así como el propio hecho de proceder a su cobertura, resta en el ámbito del poder de dirección de la empresa. La virtualidad de tal tipo de cláusulas se limita a generar una preferencia a favor de los trabajadores de plantilla que supondrá la necesaria convocatoria interna de la vacante, así como un criterio corrector en los supuestos en los que el resultado de los sistemas de selección arroje la igualdad de condiciones entre trabajadores internos y externos. También cabe inferir de las mismas una especial obligación de motivación de la decisión empresarial en aquellos supuestos en los que la misma consista en la decisión de contratar a personal externo.

Por último, en relación con ello debe decirse que son pocos los convenios colectivos en los que de manera expresa se evita vincular directamente la existencia de vacante con la baja del trabajador que ocupaba el puesto de trabajo, sino que se deja expresamente a las facultades de organización de la empresa la creación de aquélla. En este sentido puede verse el artículo 39 del CC. para el sector de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 13 de julio de 2001):

> *«El hecho de que se produzca una baja no conllevará la existencia automática de vacante, que sólo se creará cuando así lo determine la Dirección de la empresa, en virtud de sus facultades de organización del trabajo y atendiendo a sus necesidades».*

2. LA DETERMINACIÓN POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS SISTEMAS DE ASCENSOS

La determinación de la forma y condiciones en que se producirá el ascenso es el aspecto en el que con más frecuencia incide la normativa convencional [7]. Una frecuencia que sin duda se explica

---

sional superior que tengan lugar en la empresa, excepto en cuanto a los puestos de trabajo de libre designación de la empresa». Por una solución distinta se decanta el CC. de la empresa «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999) que señala expresamente que la cobertura se hará en condiciones de igualdad entre el personal de plantilla y el de nuevo ingreso.

[7] Son mayoritarios los convenios colectivos que contienen previsiones respecto a la forma en que se producirá el ascenso de los trabajadores entre los distin-

por la ausencia de previsiones al respecto en la normativa estatutaria que, como se vio, se limita, precisamente, a llamar al convenio colectivo, o en su defecto, al acuerdo de empresa para que efectúen la regulación de la materia. Unos sistemas en los que *a priori* y a tenor de la lectura literal del párrafo segundo del TRLET la negociación colectiva deberá tomar en consideración *«la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario»*.

El primero de los aspectos que a nuestro juicio debe de destacarse de la regulación convencional es la creciente adopción de sistemas en los que se trata de poner el acento y valorar los cuatro elementos de referencia señalados o contemplados por el artículo 24 del TRLET. Son absolutamente minoritarios aquellos convenios que conceden preferencia exclusiva a alguno de los cuatro indicadores [8], pudiendo afirmarse, como línea de tendencia consolidada, que la negociación trata de configurar sistemas en los que queden vertebrados e integrados el conjunto de indicadores referenciados por el artículo 24 de la norma estatutaria.

Con ello, sin embargo, no queremos decir que la negociación colectiva prevea con carácter general la valoración de aquellos cuatro elementos en orden a cualquier tipo de promoción profesional. Del examen de los convenios se desprende sin ninguna dificultad la preeminencia de alguno de los criterios en función, principalmente, del tipo de vacante a cubrir a través del ascenso.

Así, es posible afirmar, con carácter general, que los convenios colectivos otorgan un papel determinante a *«las facultades organizativas del empresario»* cuando el ascenso se refiere a puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de facultades empresariales (dirección, mando) configurando en tales casos el ascenso como una

---

tos grupos o categorías establecidos, una frecuencia que aumenta cuando el nivel es el supraempresarial. Existen, sin embargo, convenios, como pudiera ser el CC Nacional de la Industria Textil y de la Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), que se limitan a reproducir el artículo 24 del TRLET sin añadir nada más.

[8] Sería, por ejemplo, el caso del CC. de ámbito de Cataluña del sector de Aparcamientos, Estacionamientos Regulados de Superficie, Garajes, Servicios de Lavado y Engrase de Vehículos (DOGC de 24 de diciembre de 1999) cuyo artículo 31 si bien establece que en las empresas de cincuenta o más trabajadores los ascensos se producirán con arreglo a sistemas de concurso oposición o evaluación objetiva de capacidades profesionales y méritos, para las empresas de dimensiones inferiores contempla la libre designación empresarial como criterio único.

decisión discrecional del empresario que es a quien competerá *la libre designación del trabajador.*

Es conocido que la negociación colectiva ha venido atribuyendo un papel determinante a las facultades empresariales a través del criterio de la *libre designación* del trabajador que ascenderá. En este sentido, en línea de continuidad con la negociación colectiva de los últimos años se mantiene un importe papel de las facultades empresariales en el ascenso. Desde el punto de vista cuantitativo la libre designación aparece en la inmensa mayoría de los convenios colectivos. Más importante, si cabe, es la importancia cualitativa de estas regulaciones. En este sentido debe decirse que el ámbito propio de la libre designación —los trabajadores que ejercen facultades inherentes al poder de dirección empresarial [9]— se extiende a otros supuesto. De este modo, en algunos casos se amplía la libre designación a las funciones técnicas que, en principio, no siempre corresponden con el ejercicio de funciones técnicas. Así, por ejemplo, el CC. de la empresa «Cárnicas del Sadar, SAL» (BON de 16 de mayo de 2001) establece que será de libre designación el personal directivo, jefes administrativos y personal técnico [10].

En otros supuestos, se establece el principio de libre designación cuando las funciones del trabajador requieren de cierta «confianza». En este sentido, puede verse, por ejemplo, el XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) en el que se indica que:

> *«Artículo 19. Ascensos.—Los ascensos se sujetarán al régimen siguiente:*
> *1. El ascenso de los trabajadores a tareas o puestos de trabajo que impliquen mando o confianza, tales como las que realizan los Contramaestres, Capataces, Delegados, Jefatura de Organización, Jefatura de Proceso de Datos, Jefatura de Explotación, Jefatura de Administración, Jefatura de Ventas, Propaganda y/o Publicidad, así como las tareas de Inspección,*

---

[9] Así, por ejemplo, el artículo 41 del CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, SA» (BOIB de 21 de abril de 2001) reserva la libre designación para los puestos de «jefe». Por su parte, el artículo 11 del CC. de la empresa «Celulosa Moldeadas Hartman, SA» (BO Vizcaya de 16 de mayo de 2001) establece que los «jefes de sección» se nombrarán por libre designación.

[10] En el mismo sentido, el artículo 53 del CC. de las industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001).

Conserjería, Cobro, Vigilancia o Guarda Jurado, serán de libre designación por la empresa.
2. Para el ascenso del resto de los trabajadores, las empresas establecerán un concurso-oposición en base a un sistema de carácter objetivo, tomando como referencia las siguientes circunstancias: Titulación adecuada, valoración académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber desempeñado función de superior grupo profesional y superar satisfactoriamente las pruebas que al efecto se establezca» [11].

Es evidente que la ampliación de las facultades empresariales que se produce a través de la utilización de conceptos como la «confianza» resulta todavía más preocupante cuando en la mayoría de supuestos se presenta como contrapuesta a los sistemas de ascenso que exigen la valoración de los méritos y capacidades de los trabajadores [12]. Es por ello que, como se apuntaba en estudios anteriores, se hace necesario adoptar mecanismos de información y control que permitan, cuando menos, un control «laxo» de la discrecionalidad empresarial en este ámbito.

Sin embargo, en ningún caso los convenios colectivos contemplan fórmulas que permitan la mínima fiscalización de la decisión. De esta manera, solamente cabrá exigir la intervención de la representación de los trabajadores cuando se prevea con carácter general en caso promoción profesional en la empresa. No obstante, debe de-

---

[11] Entre otros muchos, véanse también, el CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. para el sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. granjas avícolas y de otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. para la industria de carpintería, ebanistería y afines de Pontevedra (BOP 8 de mayo 2001).

[12] Sirva por todos, el artículo 52 del CC. de las industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001) que indica que: *«Los ascensos del personal que no sea de libre designación de la empresa se realizará por medio de concurso-oposición entre los integrantes de las categorías inferiores, con el mínimo de antigüedad en tal categoría que se fije por pacto de empresa. Dichos concursos serán resueltos por Tribunales en los que los representantes de los trabajadores designarán uno o varios vocales según se acuerde con la empresa. En los supuestos de igualdad de puntuación al final del concurso de dos o más candidatos, las vacantes se adjudicarán a quienes ostenten mayor antigüedad en la categoría inferior, y en caso de igualdad regirá la mayor antigüedad en la empresa y subsidiariamente la mayor edad. No podrán participar al concurso los trabajadores que hayan sido sancionados con la pérdida temporal de ese derecho en tanto no haya transcurrido el período de sanción».*

cirse, como se verá, que únicamente se regula la intervención expresa de la instancia colectiva en los sistemas de promoción basados en concursos de méritos o pruebas de aptitud.

Para finalizar, en lo que se refiere a la libre designación empresarial como criterio determinante de la designación del trabajador a ascender, cabe señalar que algún convenio colectivo reserva la utilización del mismo a las empresa de menos de cincuenta trabajadores, sustituyendo tal sistema para aquellas empresas que superen tal dimensión, por un sistema de evaluación objetiva de capacidades profesionales y méritos. Ciertamente, la dimensión de la empresa constituye un aspecto que sin duda influirá en la configuración del sistema de ascensos, sin embargo, no creemos que el menor tamaño empresarial pueda justificar que el sistema de promoción no tenga en cuenta la capacitación personal y profesional del trabajador como parece desprenderse de la redacción dada a alguna cláusula [13].

Entrando ya en el análisis del segundo de los sistemas utilizados por la negociación colectiva para la articulación de los ascensos, debe de señalarse —como primer rasgo general— la progresiva perdida de importancia del parámetro de la antigüedad del trabajador como criterio determinante del ascenso. Una reducción en cuanto a su trascendencia como elemento valorativo único en los ascensos que sin duda se explica por su insuficiencia como parámetro garantizador de que la persona seleccionada sea la más idónea para ocupar el puesto de trabajo vacante [14]. La anterior explicación justificaría su mantenimiento para aquellas categorías

---

[13] Nos referimos al ya mencionado CC. de ámbito de Cataluña del sector de Aparcamientos, Estacionamientos Regulados de Superficie, Garajes, Servicios de Lavado y Engrase de Vehículos (DOGC de 24 de diciembre de 1999) en cuyo artículo 31 se indica que *«Con independencia de la facultad de contratación de nuevos trabajadores que en cualquier caso efectuarán las empresas de conformidad con lo dispuesto en este CC., se establece el ascenso profesional dentro de las empresas, mediante la libre designación de la Dirección y en empresas de cincuenta o más trabajadores, por concurso oposición o evaluación objetiva de capacidades profesionales y méritos».*

[14] VINUESA ALADRO, A., «Comentario al artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores», en Comentarios a las leyes laborales, El Estatuto de los Trabajadores (dir. por E. BORRAJO DACRUZ), Tomo V, EDERSA, p. 343, señala que *«la aplicación de un criterio estricto de antigüedad entraña el peligro de que el mero trascurso del tiempo se traduzca en promociones injustificadamente generosas para trabajadores ineptos y en perjuicio de otros más capaces y diligentes».*

en las que la capacitación puede adquirirse a través de la propia y simpleexperiencia [15].

En este sentido, puede decirse que la antigüedad como criterio históricamente preferente o único en los sistemas de promoción prácticamente ha desaparecido en los sistemas de promoción. Con todo, cabe indicar que en ámbitos muy determinados se mantiene una relativa vitalidad de la antigüedad. En primer lugar, en ciertos supuestos se mantiene el criterio de la promoción automática por antigüedad. Tal sería, el caso, por ejemplo el artículo 15 del CC. para las Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) indica respecto de los ascensos lo siguiente:

> *«Artículo 15. Ascensos.—El Auxiliar administrativo, transcurridos tres años en el desempeño de dicha categoría, ascenderá automáticamente a Oficial de segunda.*
> *El ascenso de los docentes a la categoría inmediata superior se efectuará por la empresa teniendo en cuenta criterios, objetivos (antigüedad, publicaciones, titulación, cupos de plantillas, pruebas específicas, trabajos de investigación, formación, etc.), según las aptitudes del candidato»* [16].

---

[15] Otras razones que se han aducido para explicar el mantenimiento de la antigüedad como criterio para el ascenso en las categorías inferiores son: el que constituye un mecanismo que en tales categorías permite una mayor posibilidad de promoción que un sistema puro de valoración de conocimiento y aptitudes, así como el hecho de que integra un mecanismo que garantiza un primer ascenso en el comienzo de la carrera profesional del trabajador, véase, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., «Regulación legal y convencional de los ascensos», en AA.VV., Homenaje al Profesor Juan García Abellán, Universidad de Murcia, 1994, p. 373.

[16] Puede verse también el CC. de la empresa «Aismalibar, SA» (DOGC de 28 de agosto de 2001), en cuyo artículo 41 se contempla el ascenso de peón a especialista una vez transcurrido un año. Por su parte, el CC. de la empresa «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001) indica, en su artículo 17, que los ascensos por antigüedad únicamente se producirán de las categorías de auxiliar de primer año hasta oficial de 3ª. A partir de dicha categoría deberá estarse a los criterios de capacitación profesional. En sentido similar, el CC. para las empresas de cabinas, soportes y teléfonos de uso público sector de mantenimiento de la provincia de Sevilla (BOP de 13 de julio de 2001), CC. para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. para el sector de la enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. para la industria de las granjas avícolas y de otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. para la industria de carpintería, ebanistería y afines de Pontevedra (BOP de 8 de mayo de 2001). En cambio, en el CC. para los colegios mayores universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001) se vincula

Como se habrá advertido ya, la promoción automática a través de la antigüedad queda relegada a las categorías de entrada, bien en el grupo profesional del trabajador, bien en la empresa. En dichos casos la antigüedad deja ser un criterio subalterno para mantener un papel jurídicamente relevante en la promoción.

Con ello no quiere decirse que la antigüedad haya desaparecido dentro de los sistemas de ascensos previstos por la actual negociación colectiva, al margen de los supuestos ya mencionados en los que se mantiene para las categorías inferiores, sino que su papel se ha transformado. Lejos de ser en la mayoría de los casos el sistema único ha pasado, bien a integrarse dentro de sistemas que permitan la valoración de las capacidades y aptitudes trabajador bien a conformarse como elemento determinante de formas de promoción profesional alternativas al ascenso.

La integración de la antigüedad como parámetro en el marco de sistemas de valoración de la capacitación se ha producido a través de diversas vías, pudiendo señalarse, entre otras, su configuración como requisito para optar al ascenso como mérito que debe valorarse en los concursos de méritos o como criterio corrector en los supuestos de empates entre varios candidatos. En todo caso, se trata de una preferencia en supuestos en los que concurran distintos trabajadores con idénticos méritos. Consiguientemente, es evidente la diferencia del valor jurídico del criterio de la antigüedad con los supuestos anteriormente descritos. Este es el caso del CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) en cuyo artículo 18 se indica lo siguiente:

> *«Artículo 18. Puestos de nueva creación, promociones y vacantes.— (...) II. Cuando se produzca una vacante definitiva que vaya a ser cubierta, corresponderá a las empresas el decidir sobre la solicitud de ocuparla, teniendo preferencia, en igualdad de condiciones, el trabajador con más antigüedad. En ningún caso se producirá discriminación por razón de edad»* [17].

---

el ascenso por antigüedad a la existencia de vacante, de manera que de no existir ésta el trabajador no será reclasificado, pero tendrá derecho a la retribución de la categoría superior.

[17] Véase también, el CC. colectivo de la empresa «Casa Buades, SA» (BOE de 29 de noviembre de 2001), en cuyo artículo 31 se establece que la antigüedad constituye un mérito en caso de empate en el concurso-oposición celebrado para el

La consideración de la antigüedad como elemento determinante de otras formas de promoción profesional se advierte en aquellos supuestos en los que la misma se configura como criterio de promoción económica, confiriendo el derecho a percibir la retribución de la categoría profesional superior pero sin que se produzca el efecto reclasificatorio inherente al ascenso.

Sin duda el sistema de ascensos que predomina en la actual negociación colectiva es aquel que trata de efectuar y garantizar una valoración objetiva de los conocimientos, aptitudes y méritos de los aspirantes a un ascenso. Dos son las formas que tradicionalmente se han seguido para llevar a cabo tal cometido: el concurso [18] y la oposición [19]. Consistiendo el primero de ellos en una valoración de los méritos que son aportados por los distintos candidatos, mientras que el segundo consiste en la realización de pruebas objetivas al conjunto de candidatos a fin y efecto de valorar y seleccionar el más adecuado.

La fórmula que parece predominar en la actualidad es, sin embargo, la del concurso-oposición, híbrido en el que se entrecruzan los caracteres de ambos sistemas a través de una primera fase de concurso y una ulterior de prueba o examen de los conocimientos

---

ascenso. En sentido similar, el CC. de la empresa «Autoridad Portuaria de Valencia» (BOP de Valencia de 14 de septiembre de 2001), CC. para las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001).

[18] Puede verse, a modo de ejemplo, el CC. de las industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001) en el que se indica que *«Artículo 52.—Los ascensos del personal que no sea de libre designación de la empresa se realizará por medio de concurso-oposición entre los integrantes de las categorías inferiores, con el mínimo de antigüedad en tal categoría que se fije por pacto de empresa. Dichos concursos serán resueltos por Tribunales en los que los representantes de los trabajadores designarán uno o varios vocales según se acuerde con la empresa. En los supuestos de igualdad de puntuación al final del concurso de dos o más candidatos, las vacantes se adjudicarán a quienes ostenten mayor antigüedad en la categoría inferior, y en caso de igualdad regirá la mayor antigüedad en la empresa y subsidiariamente la mayor edad»*.

[19] Así, por ejemplo, el CC. para el sector de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 30 de enero de 2001) en cuyo artículo 39 se indica que *«El ascenso se realizará siempre previo examen, a cuyo efecto se formará un Tribunal que estará compuesto, de forma paritaria, por representantes de la empresa y del órgano de representación de los trabajadores. La presidencia, cuyo voto será dirimente, será ostentada por el Director de la empresa o persona en quien éste delegue»*. Véase, también, el cc, para las empresas organizadoras del juego del Bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. del personal laboral de la UNED (BOE de 18 de enero de 2001).

teóricos o prácticos exigidos. Es éste el sistema que, a nuestro juicio, permite integrar de forma más completa los criterios mencionados por el artículo 24 del TRLET al permitir que tanto la formación, los méritos, la antigüedad del trabajador como las facultades organizativas del empresario sean tenidos en cuenta. Constituyendo, de otra parte, un mecanismo que al mismo tiempo garantiza el interés empresarial en lograr la promoción del profesional más capacitado y el estímulo formativo del mismo con el interés por parte de los trabajadores en dotarse de un mecanismo de valoración y selección objetivo e igualitario. En este sentido, por ejemplo, puede verse el CC. para el sector de la prensa diaria, en cuyo artículo 18 se establece que:

> *«I.a) Para los casos de promociones internas y los puestos de nueva creación, en aquellos centros de trabajo con más de 150 trabajadores, las empresas establecerán un concurso-oposición en base a un sistema de carácter objetivo, tomando como referencia las siguientes circunstancias: titulación adecuada, valoración académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber desempeñado funciones en un grupo profesional superior y superar satisfactoriamente las pruebas que al efecto se establezcan.*
> *A estos efectos y siempre que los puestos a cubrir no sean de libre designación, las empresas deberán infórmar a los representantes legales de los trabajadores, que podrán emitir informe respecto al concurso-oposición.*
> *b) Se entiende que este sistema será de aplicación siempre y cuando la cobertura del puesto de destino vaya a ser realizada en su totalidad, exceptuándose expresamente el desempeño temporal de ciertas funciones»* [20].

---

[20] Un supuesto particular es el contemplado en el artículo 17 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001). «Se establecen como requisitos dentro del grupo de venta, bien incrementar la venta durante 4 años consecutivos un 30 por 100 por encima de la media de su área, bien alcanzar las 3 primeras posiciones de ventas en 3 años consecutivos o cinco alternos en un período de 7. Junto con ello se contempla una detallada regulación sobre el ascenso en los demás supuestos basados en concursos-oposición de méritos o evaluación continuada y libre designación. Merece destacarse entre las disposiciones comunes se adaptarán proporcionalmente a los contratados a tiempo parcial, y se atribuye la competencia de resolución a la jurisdicción social». Otros ejemplos en los que se contempla el concurso-oposición son el CC. de la empresa «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, SA» (BOE de 29 de noviembre), CC. de la empresa «Cárnicas del Sadar, SAL» (BON

Debe de advertirse, tal y como se señaló anteriormente, que la utilización de este sistema no se hace con exclusividad sino en combinación generalmente con el mantenimiento de la libre designación como criterio de promoción a las categorías o grupos superiores. Una praxis que parece identificar como criterios antitéticos ambos sistemas por lo que se refiere al papel reservado a las facultades organizativas del empresario. Sin embargo, ello no supone que la discrecionalidad empresarial desaparezca en los sistemas organizados a través del concurso-oposición al constituir ello una variable dependiente del grado de formalización operado en la configuración del concreto sistema.

La característica fundamental de regulaciones relativas a los sistemas «objetivos de promoción» es, sin lugar a dudas, la variedad y riqueza de sus contenidos. Consiguientemente, señalaremos únicamente aquellos aspectos que aparecen con mayor frecuencia en los sistemas de promoción. Al respecto cabe señalar como aspectos regulados con mayor frecuencia por la negociación colectiva:

- En relación con los candidatos, es frecuente hallar cláusulas que delimitan los trabajadores que pueden aspirar a la cobertura de plazas (antigüedad mínima, categorías o grupos de origen, titulación, fijos de plantilla,...) [21].
- En cuanto al procedimiento, las referencias son al plazo de solicitudes, la publicidad, la determinación de las pruebas, la determinación de los méritos a valorar y el baremo de puntos [22]. Aunque generalmente tales aspectos no se con-

---

de 16 de mayo de 2001), XIII CC. general para la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. para las entidades de seguros, reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. para la industria de carpintería, ebanistería y afines de Pontevedra (BOP de 8 de mayo de 2001).

[21] Es el caso, por ejemplo, el CC. de la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001), que reserva una parte importante de las vacantes a los trabajadores que hayan sufrido accidente o enfermedad con evidente disminución de capacidad física, sin que haya sido reconocido por la Seguridad Social. Puede verse también el CC. de las industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001).

[22] Véase, a modo de ejemplo, el CC. de las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001), XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. para las entidades de seguros, reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. del personal laboral de la UNED (BOE de 18 de enero de 2001).

templan de modo explícito y concreto en el convenio sino que se remiten a la convocatoria, entre los méritos cabe destacar que cada vez son más los convenios que prevén la antigüedad, la formación y la realización de funciones correspondientes a la categoría o grupo de ascenso como méritos. Para finalizar, en lo que se refiere al procedimiento, señalar que son absolutamente minoritarios los convenios que prevén el establecimiento de sistemas internos de revisión del resultado así como de sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en esta materia.

- En cuanto a la composición del tribunal evaluador, las dos opciones seguidas de modo mayoritario son: 1) la atribución de la decisión al empresario directamente ó 2) a un Tribunal evaluador compuesto mayoritariamente por representantes de la empresa pero con representación de los trabajadores de la empresa ya sea con voz pero sin voto o con ambas facultades [23].

Finalmente en lo que se refiere a los sistemas de ascensos previstos convencionalmente, cabe señalar que la promoción profesional a través de sistemas de evaluación continuada de la capacitación a través de cursos de formación continua son absolutamente minoritarios. Constituye esta una vía que, a nuestro juicio, debe de ser explorada por la negociación colectiva en un contexto en el que la formación constituye un objetivo a conseguir. La formación se toma en cuenta en la actualidad como un mérito [24] o como una preferen-

---

[23] Por ejemplo, CC. de la empresa «Celulosas Moldeadas Hartman, SA» (BO Vizcaya de 16 de mayo de 2001), CC. de la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001), CC. para el sector de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 30 de enero de 2001), XII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[24] Es el caso, por ejemplo, del artículo 31 del CC. Estatal de Empresas de Seguridad (BOE de 11 de junio de 1998) pero con un valor inferior a la antigüedad, lo cual puede ser lógico en atención a la categoría del puesto, donde tal vez es más importante la confianza que la formación; o el del artículo 11.3 del CC. de ámbito estatal de las Empresas Consultoras de planificación de organización de empresas (BOE de 3 de diciembre de 1998) cuando recoge que «*Para el ascenso o promoción profesional de los trabajadores se requerirá poseer las aptitudes exigidas para el desempeño de los nuevos puestos de trabajo, valorándose a estos efectos la asistencia de los trabajadores, con aprovechamiento acreditado, a cursos de formación directamente relacionados con el puesto a ocupar*».

cia en orden a lograr el ascenso [25] pero sin que se articule con los sistemas o acciones formativas [26].

3. INTERVENCIÓN DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES

La normativa legal no prevé con carácter general la intervención de la representación colectiva en materia de ascensos. Ni la escueta regulación del artículo 24 del TRLET ni la regulación de las competencias atribuidas al comité de empresa por el artículo 64 del mismo texto establece para éstos participación alguna en la materia aquí analizada.

La única referencia en relación con esta materia se contienen en los artículos 39.4 TRLET y 137 del TRLPL en referencia al informe previo que debe de realizar la representación legal de los trabajadores en los supuestos de demandas de reclasificación profesional por superación de los plazos previstos para la movilidad funcional extraordinaria ascendente.

La regulación contenida en los convenios colectivos suple esta carencia contemplando, cada vez en un mayor número de supuestos, la intervención de la representación legal de los trabajadores. Una previsión que dista de ser homogénea ni en lo que se refiere a la frecuencia con la que se contiene —a pesar de que como se ha señalado son cada vez más los convenios en los que se prevé, especialmente a nivel supraempresarial— ni en el grado o forma en que aparece prevista.

A pesar de la indicada variedad, es posible identificar cuatro modelos diferenciados de cláusulas, dentro de las cuales, con algu-

---

[25] Sería el caso de la parte final del artículo 64 del CC. de la empresa «Uralita Productos y Servicios, S.A.» (BOE de 1 de diciembre de 1999) cuando señala *«(...) A todo trabajador que esté en posesión de cualquier título académico aplicable a las actividades de la empresa se procurará destinarle a puesto de trabajo donde le sea posible desarrollar y perfeccionar sus conocimientos, de forma que obtenga una prioridad para ascender a las vacantes o nuevas necesidades que se produzcan en la plantilla en relación con su titulación, siempre que cumpla las condiciones del profesiograma».*

[26] Un *desideratum* en tal sentido es lo que parece contener la parte inicial del artículo 64 del CC. de la empresa «Uralita Productos y Servicios, S.A.» (BOE de 1 de diciembre de 1999) al establecer que *«Al personal ya existente en la compañía se le promocionará por medio de cursillos, bien sea en los centros de la compañía, escuela capacitada para ello, INEM, etc.(...)».*

nos matices, se integran las distintas regulaciones convencionales. Los modelos fundamentales son los siguientes:

a) Supuestos en los que la participación de los representantes de los trabajadores se articula desde la presencia en la comisión paritaria designada para los procesos de promoción [27].

b) Casos en los que se contempla el deber de consulta con la representación colectiva [28]. En los convenios colectivos que contemplan tal forma de intervención, nos hallamos ante un deber consulta vinculante para el empresario, pero que no mediatiza el contenido de su decisión.

c) Convenios colectivos en los que se impone al empresario un deber de informar a los representantes de los trabajadores, previo a la adopción de la decisión de ascenso, de las pruebas o del resultado [29].

d) Finalmente, en un número significativo de casos los representantes de los trabajadores participan en directamente en el proceso, codeterminando, junto con el empresario, algunos de sus aspectos más relevantes: el contenido de las pruebas, la composición del tribunal evaluador, participando en los tribunales evaluadores, etc [30]. Esta es, sin lugar a

---

[27] Tal es el caso, por ejemplo, del CC. estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001).

[28] Véase, por ejemplo, el CC. de la empresa «AG Siderúrgica Balboa, SA» (DOE de 17 de julio de 2001), CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. para el sector de la enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de marzo de 2001).

[29] A modo de ejemplo, véase el CC. de la empresa «ABB motores, SA» (DOGC de 5 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Automóviles del Portillo, SA» (BOJA de 12 de julio de 2001).

[30] Véase, por ejemplo, el CC. de la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001), CC. de la empresa «Celulosas Moldeadas Hartman, SA» (BO Vizcaya de 16 de mayo de 2001), CC. para el sector de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 20 de enero de 2001), CC. de las industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001).

dudas, la forma preferida por la negociación colectiva para integrar a los representantes de los trabajadores.

En todo caso, se trata de actuaciones de la representación colectiva que se sitúan únicamente en el ámbito de los sistemas de promoción que se fundamentan en la capacidad de los trabajadores y que se articulan a través de las formas ya apuntadas de concurso, oposición, concurso-oposición. En este sentido, ya se habrá advertido que la intervención de los representantes pretende «asegurar» bien la imparcialidad de la valoración de los méritos o de las pruebas realizadas por los candidatos al ascenso, bien la adaptación del contenido de las pruebas desde el punto de vista funcional.

4. EL TRATAMIENTO POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL ÁMBITO DE LOS ASCENSOS: *THE STICKY FLOOR AND THE GLASS CEALING*

Ciertamente, el progresivo establecimiento de sistemas de ascensos basados en pruebas o méritos objetivos, así como la intervención de uno u otro modo de los representantes de los trabajadores en los procesos de ascensos, constituye una fórmula que reduce el ámbito de discrecionalidad en el ascenso. No obstante, ya ha quedado dicho que la libre designación empresarial es el criterio único en la promoción a categorías que representan mando o confianza. Libre designación que no aparece condicionada más que en lo que se refiere al contenido de los puestos que deben cubrirse por dicho sistema.

En este marco, merece destacarse que se ha producido un significativo aumento de convenios colectivos que prestan atención a la interdicción de la discriminación en el ámbito de la promoción profesional. Así, a modo de ejemplo, puede verse el artículo 39 del CC. para el sector de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 30 de enero de 2001):

> *«Las empresas no podrán condicionar la promoción de los trabajadores a cuestiones ideológicas, de sexo, de religión, por raza, filiación política o sindical; igualmente, respetarán la igualdad de acceso a cualquier puesto de trabajo por parte del hombre y la mujer, sin discriminación alguna, así como de los trabajadores temporales o eventuales, que sólo poseerán las li-*

mitaciones que, en razón de la modalidad contractual, se hayan establecido legalmente» [31].

Sin perjuicio de la función pedagógica que pueden tener tal tipo de cláusulas se echan de menos compromisos que traten de garantizar el principio de no discriminación a través de acciones positivas tendentes a la quiebra del techo de cristal, o de mecanismos de control *ad hoc* tales como la creación de comisiones de evaluación y seguimiento del empleo femenino.

Un claro ejemplo de lo primero lo constituye el laudo arbitral de fecha 30 de junio de 1998, dictado en el conflicto derivado del proceso de negociación para la sustitución de la Ordenanza Laboral para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua de 27 de enero de 1972 (BOE de 26 de septiembre de 1998) cuando en su artículo 15 establece que:

«Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate».

Sin embargo, las eventuales conclusiones que pudieran extraerse de la anterior afirmación merecen matizarse. Así, por un lado, se

---

[31] En sentido similar, el artículo 32 del CC. para las empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2002) indica que: *«Igualdad de condiciones.—Se prohíbe toda discriminación por razón de sexo o edad de los/as trabajadores/as en materia salarial, cuando desarrollen trabajos de igual valor y/o categoría, así como en materia de promoción, ascensos, jornada, etc»*. Véase también el artículo 18 del XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) de conformidad con el cual se establece que «*Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate»*. En sentido similar al ahora expuesto, el CC. para el sector de la fabricación de calzado artesano, manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación de calzado usado y duplicado (BOE de 12 de julio de 2002), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

trata normalmente de meras declaraciones de principios en consonancia con lo previsto en los artículos 17, 22 ó 24 TRLET [32]. En relación con las comisiones de seguimiento que antes citamos deberán fijarse en las discriminaciones indirectas a través de las acciones formativas o en el tratamiento de contratos a tiempo parcial. Así, en consonancia con los objetivos marcados por el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva-2002 en materia de igualdad de trato y no discriminación [33], debería facilitarse que las acciones formativas se realizaran en horario de trabajo [34]. Igualmente, debería tratarse de evitar cualquier el tratamiento diferenciado del contrato a tiempo parcial que, en determinados supuestos en atención al colectivo contratado bajo dicha forma, podría considerarse una discriminación indirecta. Todo ello sin perjuicio de que algunas regulaciones puedan considerarse ilegales por ofrecer un tratamiento diferenciado injustificado en perjuicio de los contratados a tiempo parcial.

En el sentido acabado de apuntar el CC. para el sector de la enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de marzo de 2001)

---

[32] A modo de ejemplo, puede verse, el artículo 41 del CC. para el sector de la fabricación de calzado artesano, manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación de calzado usado y duplicado (BOE de 12 de julio de 2002) en el que se dice que *«Acción positiva.—La acción positiva, son actuaciones de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre hombres y mujeres en materia de oportunidades (contratación, ocupación, formación, promoción) sobre todo mediante la eliminación de las desigualdades de hecho. Ambas partes se comprometen a impulsar la acción positiva para modificar situaciones que de hecho se vienen manteniendo de otras épocas»*.

[33] En este sentido, si bien sin concretar garantías específicas, el artículo 31 del CC. de ámbito de Cataluña del sector de Aparcamientos, Estacionamientos Regulados de Superficie, Garajes, Servicios de Lavado y Engrase de Vehículos (DOGC de 24 de diciembre de 1999) cuando señala que *«Las empresas que lo interesen podrán efectuar la promoción de su personal por un sistema de evaluación de la capacitación profesional continuada, seguida a partir de los oportunos cursos de formación continua y ocupacional. Se garantizará, en cualquier caso, la igualdad de oportunidades en el acceso a los cursos de formación cuando las empresas utilicen el sistema de evaluación continuada»*.

[34] Aunque tímidamente y sin referirse de forma específica al colectivo de mujeres, el artículo 64 del CC. de la empresa «Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.» (BOE de 28 de junio de 2000) establece que *«El tiempo de formación por cada trabajador será de veinte horas dentro del cómputo anual de jornada establecido en el presente Convenio (...) La Dirección de la Empresa, en la organización de las actividades formativas procurará tener en cuenta las circunstancias concurrentes en los trabajadores»*.

contempla una curiosa «preferencia» a favor de los contratados a tiempo parcial:

> *«Artículo 18. Ascensos y vacantes.—Los Auxiliares administrativos ascenderán a la categoría de oficial, siempre que exista vacante y reúnan las condiciones que, a juicio de la Dirección y oídos los representantes de los trabajadores, precise el puesto (...).*
> *4. En caso de nueva contratación o producción de vacante, y siempre que no pudiera acceder a estos puestos el personal fijo de plantilla, tendrá preferencia el personal con contrato a tiempo parcial»*

En caso de que entendiéramos, como parece desprenderse del tenor literal de la cláusula transcrita, que se recoge una preferencia incondicionada de promoción en favor de los trabajadores con contrato a tiempo completo, resultaría lógico albergar serias dudas acerca de su legalidad.

A las consideraciones realizadas hasta aquí debe añadirse el hecho de que la libre designación empresarial constituye aún el criterio dominante para los ascensos a los puestos de trabajo de las categorías superiores, calificaciones en las que precisamente la subrepresentación del colectivo de mujeres es aun mayor. Una libre designación que en la mayor parte de casos no aparece condicionada a requisito alguno. Al respecto creemos que sería conveniente que aún dejando tales ascensos a la libre designación empresarial se exigiese una mínima motivación de estos en orden a facilitar el control por parte de la representación legal de los trabajadores o por los propios trabajadores perjudicados.

Finalmente, resulta conveniente indicar que la tutela antidiscriminatoria aparece preferentemente en las unidades negociales sectoriales, siendo excepcionales los convenios colectivos de empresa que contemplan la eventual interdicción de la discriminación por razón de género. Entre los escasos ejemplos, puede verse el artículo 39 del CC. para la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA de 30 de agosto de 2001) donde se contiene una alusión al principio de no discriminación.

5. PROMOCIÓN PROFESIONAL Y PODER DISCIPLINARIO

La sustitución de las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo ha significado la progresiva desaparición de la inhabilita-

ción o la pérdida de la categoría profesional entre las sanciones tipificadas en convenio colectivo. Con todo, debe señalarse que todavía se mantiene en algunos convenios colectivos la sanción de inhabilitación temporal del trabajador para el ascenso [35]. Si bien sobre la legalidad de estas sanciones pueden encontrarse posiciones encontradas en la doctrina reciente de los Tribunales Superiores de Justicia, resulta difícil mantener la legalidad de aquéllas en las que se contiene una inhabilitación incondicionada, tanto desde el punto de vista de la falta sancionada como desde la propia limitación de la promoción [36]. En este sentido, aún abonando la legalidad de tales sanciones, parece que el respeto al derecho a la promoción profesional exigiría regulaciones más matizadas que las actuales. Así, probablemente debería tomarse en consideración elementos tales como la falta cometida, las características que concurren en el sujeto infractor y, en fin, la limitación de la promoción dentro del sistema profesional.

6. LA ADOPCIÓN DE MEDIOS EXTRAJUDICIALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN MATERIA DE ASCENSOS

Es este, con toda probabilidad, uno de los ámbitos en los que el papel de la negociación colectiva, dentro del esquema general de la promoción profesional, debe asumir mayor protagonismo. Dicha afirmación se comprende si tomamos en consideración los dos aspectos fundamentales que concurren en este caso. En primer lugar, no cabe duda de que nos hallamos ante un conflicto de intereses que encuentra el ámbito natural de solución en el ámbito mismo del conflicto. Junto a ello, en segundo lugar, no puede olvidarse que la revisión jurisdiccional de aspectos relevantes de la promoción profesional resultará de gran complejidad o excederá de las competencias de revisión atribuidas a los órganos judiciales. Aludimos concretamente a la revisión de las puntuaciones que derivan de las Tribunales evaluadores de méritos, más aún cuando dichos méritos

---

[35] En este sentido, por ejemplo, el artículo 52 del CC. para las industrias lácteas y sus derivados (BOE de 19 de junio de 2001). En el mismo sentido, el CC. de la empresa «Cargill España, SA- División Malta» (centro de Villaverde) (BOCM de 25 de agosto de 2001).

[36] Véase, las dualidad de posiciones en las SSTSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de junio de 1995 (AS 2549) y Cantabria de 12 de febrero de 1993 (AS 654).

incorporen valoraciones difíciles de objetivizar en torno a elementos como la formación.

Arrancando de las consideraciones ahora indicadas, debe señalarse que nos hallamos ante una las insuficiencias más graves que presenta la negociación colectiva en materia de promoción profesional. Ciertamente, la remisión del conflicto a instancias derivadas del convenio colectivo no es una práctica desconocida en nuestra negociación colectiva. Ahora bien, tanto su presencia cuantitativa como su desarrollo cualitativo no se ajusta a las necesidades presentes en esta materia. Así, por ejemplo, en algún convenio colectivo se contempla la remisión de las discrepancias a la comisión paritaria en supuestos muy concretos. Entre las excepciones merece destacarse el CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) en cuyo artículo 13 indica que:

> *«(...) Los representantes unitarios y la empresa estudiarán los conflictos a los que hubiere lugar»* [37].

---

[37] En sentido similar, véase CC. estatal para establecimientos financieros de crédito (BOE de 27 de julio de 1999), CC. estatal del sector de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000).

Capítulo VIII
TIEMPO DE TRABAJO

1. LA DETERMINACIÓN DE LA JORNADA MÁXIMA DE TRABAJO ORDINARIO

La trascendencia que reviste la determinación de la jornada debida por el trabajador en orden a la tutela de la salud y en aras a prefijar la cantidad de trabajo debida por el trabajador han supuesto que el establecimiento de la jornada haya constituido tradicionalmente uno de los centros de imputación normativa del Derecho del Trabajo [1]. La delimitación cuantitativa de la prestación temporal atendiendo a parámetros temporales constituye de esta forma una variable constante en la regulación del trabajo por cuenta ajena. Una cuestión a la que, como no podía ser de otra manera, no ha sido ajena la negociación colectiva, constituyendo la determinación de la jornada, junto con el salario, los dos ejes sobre los que se ha estructurado tradicionalmente la negociación colectiva industrialista.

En los últimos años, la regulación de la dimensión cuantitativa de la jornada, esto es, del número de horas que conforma la prestación debida por el trabajador ha recobrado una renovada actualidad como consecuencia de la proyección de dos intereses en cierta medida contrapuestos. El primero de ellos, lo constituye la reintroducción con un mayor vigor de la reivindicación, bajo el lema de las 35

---

[1] No en vano las primeras manifestaciones de intervención normativa sobre las relaciones de trabajo por cuenta ajena van a tener como objeto el establecimiento de limitaciones a la jornada de trabajo. Sirva a modo de ejemplo, la Ley de 24 de julio de 1873, Ley Benot, estableciendo limitaciones a la jornada de trabajo de los menores, o el Real Decreto de 3 de abril de 1919 por el cual se establecía una jornada máxima *«de ocho horas al día, o cuarenta y ocho horas semanales, en todos los trabajos a partir de 1º de octubre de 1919»*.

horas semanales, de la reducción de la jornada en las plataformas negociadoras de los sindicatos. Una propuesta que incidiendo en la dimensión cuantitativa de la jornada, esto es, en el número de horas de trabajo, pretende actuar sobre la afectación que este aspecto supone sobre la seguridad y salud del trabajador y, especialmente, en el incremento de los niveles de empleo. Y en segundo lugar, por la creciente implantación del módulo anual en la determinación de la jornada de trabajo. Una praxis que, como se verá, dependiendo de la forma en que se efectúe incide en la dimensión cualitativa de la jornada implicando una mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo.

Entrando ya en el análisis de los convenios colectivos y deteniéndonos, siquiera sea someramente, en un aspecto como es el de la estructura de la negociación colectiva y la determinación de la jornada máxima, el primer aspecto que conviene destacar es que el establecimiento de la jornada máxima a realizar constituye una praxis absolutamente mayoritaria en la mayoría de los convenios colectivos independientemente del nivel en que se hayan negociado. Constituyendo una excepción aquellos en los que no se prevé nada al respecto [2].

La situación se reitera cuando el nivel negociador examinado es el sectorial nacional, una circunstancia que se acomoda a la articulación que se preveía en el AINC. Así, debe recordarse que el mencionado Acuerdo Interconfederal establecía, en el párrafo segundo del apartado quinto, que *«un convenio colectivo nacional de rama de actividad debería fijar una jornada máxima efectiva de trabajo en el cómputo que acuerden las partes (...)»* [3].

Una articulación respecto al *quantum* de la jornada que en algunos convenios de ámbito supraempresarial es explicitada cerrando la negociación de esa materia a ámbitos o unidades inferiores. Una articulación que se produce, dada la relación existente entre el artículo

---

[2] Una excepción que se explicaría porque en tales supuestos existe previsión al respecto en los convenios colectivos de ámbito superior que colma la laguna convencional en la materia.

[3] Y ello a «pesar» del carácter meramente admonitorio que presentaba la previsión del AINC, en la que la utilización de una forma condicional, *«debería»*, impedía inferir, al menos directamente, ningún tipo de obligación para las partes negociadoras de aquellos convenios nacionales. Fórmula ésta que creemos en consonancia con la voluntad declarada por los firmantes del acuerdo de respetar la autonomía colectiva de las partes negociadoras de ámbitos distintos al interconfederal, pero que, por otra parte, no hacía uso de toda la virtualidad estructuradora que tienen los acuerdos interprofesionales del artículo 83.2 del TRLET al dejar al albur de los propios sujetos a disciplinar la decisión.

83.2 y el 84 del TRLET [4], entre el convenio supraempresarial y la negociación de ámbito empresarial, nunca entre ámbitos supraempresariales. Es este el caso, por ejemplo, del artículo 4 del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) cuando establece que

> *«2. Se consideran materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector y, en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación, las siguientes:*
> *Contratación: modalidades contractuales.*
> *Períodos de prueba.*
> *Clasificación profesional.*
> *Aspectos generales de la promoción profesional y régimen de ascensos.*
> *Estructura salarial.*
> *Salarios base sectoriales y su incremento.*
> *Jornada máxima y su regulación básica.*
> *Formación profesional.*
> *Régimen disciplinario.*
> *Régimen de representación colectiva.»* [5]

Una fórmula de articulación, consistente en cerrar el paso a la negociación en ámbitos inferiores, que parece reproducirse, si bien que de modo implícito y por el juego del artículo 84 del TRLET, en aquellos convenios de ámbito supraempresarial que establecen una delimitación cerrada de la jornada máxima de trabajo sin referirse

---

[4] Al respecto véase la línea jurisprudencial iniciada con la STS de 22 de septiembre de 1998 y continuada por la más reciente de 17 de octubre de 2001.

[5] Una convergencia respecto la jornada establecida a nivel nacional que en algún convenio sectorial de ámbito inferior está también prevista. Es el caso, por ejemplo, del artículo 23 del CC. para la Industria de la Madera de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOCAIB de 18 de agosto de 2001) cuando establece que *«La Jornada laboral durante el año 2001 será de 1.764 horas anuales de trabajo efectivo. En los siguientes años la jornada de trabajo en cómputo anual será la misma que se establezca para dichos años en el Convenio Estatal para la Industria Química»*. O de forma más atemperada en el tiempo el artículo 32 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001) cuando establece que *«1. La jornada permanecerá en 1.792 horas hasta el 31 de diciembre de 2001. 2. En el año 2002 la jornada laboral será de 1.786 horas. 3. En el año 2003 la jornada laboral será de 1.780 horas. En el caso de que el Convenio general del sector de la Madera se pactará una reducción de la jornada por debajo de esas 1.780 horas el 50% se reducirá en el año 2004 y el otro 50% en el año 2005, equiparándose con la jornada anual que tuviera para ese año en Convenio general»*.

en nada acerca del papel a desarrollar por la negociación de ámbito inferior. Tema especialmente importante, a nuestro juicio, si se tiene en cuenta que es en el ámbito de empresa donde con mayor frecuencia se aprecia cuantitativamente una reducción más significativa del tiempo de trabajo ordinario. La negociación colectiva de ámbito supraempresarial no hallaría traba jurídica alguna para poder establecer una jornada de diferente entidad a la establecida por un convenio colectivo de ámbito superior y anterior en el tiempo. La reforma operada del artículo 84 del TRLET permitiría que en aquellos ámbitos se pudiese establecer una jornada inferior o, incluso, superior a la prevista, por ejemplo, en un convenio colectivo nacional. Más dudas suscita la posibilidad de que un convenio colectivo de empresa posterior en el tiempo pudiese establecer una jornada inferior a la prevista en un convenio supraempresarial anterior en el tiempo. La prohibición de concurrencia aplicativa prevista en el artículo 84 del TRLET impediría, a nuestro juicio, la eficacia de aquella cláusula independientemente de su carácter más favorable para el trabajador [6]. Una situación que abocaría a que en tales supuestos la reducción de la jornada sólo se pudiese alcanzar bien a través de la individualización de la jornada, bien a través de su establecimiento a través de acuerdos de empresa o convenios colectivos extraestatutarios respecto a los que no juega el artículo 84 del TRLET.

Creemos que la solución óptima, desde una óptica organizacional y de mayor garantía para el derecho a la seguridad jurídica y la libertad sindical [7], sería que las cláusulas de los convenios colectivos de ámbito supraempresarial se configurasen de forma clara como normas de derecho necesario relativo mínimo permitiendo que en ámbitos inferiores se pudiesen establecer reducciones a la jornada allí prefijada. La articulación clara del papel a desarrollar en las diferentes unidades permitiría que el nivel supraempresarial actuase a modo de red de cobertura, configurando el *standard* mínimo, pero sin impedir que, en aquellos ámbitos inferiores donde se

---

[6] Dejando a salvo, claro está, a aquellas unidades de negociación empresariales anteriores en el tiempo.

[7] Al respecto debe de advertirse de las importantes limitaciones que derivan del necesario respeto a la libertad sindical para el juego de la denominada «autonomía individual en masa» respecto una materia típicamente colectiva como es el tiempo de trabajo. Véase de forma especial la STC 105/1992, de 1 de julio, y las SSTC 208/1993, de 28 de junio, 58/1985, de 30 de abril, y 107/2000, de 5 de mayo.

estimase conveniente reducir la jornada, se efectuase a través de la negociación colectiva estatutaria [8]. Un ejemplo de tal proceder lo constituiría, a nuestro juicio, el artículo 2 del CC. de ámbito estatal para el Sector de las Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999) cuando señala que:

> *«El presente Convenio es de obligatoria aplicación en la totalidad de las agencias de viajes radicadas en territorio español y podrán ser negociados a nivel autonómico y/o provincial los aspectos que expresamente se indican en el mismo, con las limitaciones señaladas en el párrafo tercero del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores.*
> *El presente Convenio Colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en Convenios Colectivos de ámbito inferior. Estos últimos no podrán contener previsiones que para los trabajadores sean menos favorables que las establecidas en este Convenio, apreciadas en su conjunto, y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables. En todo caso, tendrán el carácter de mínimos de derecho necesario, a los efectos previstos en el artículo 3.º 3 del Estatuto de los Trabajadores, las previsiones del presente Convenio contenidas en el artículo 14, relativo a jornada de trabajo efectivo anual, y en el artículo 23, relativo a salario base mínimo anual. A fin de comparar los niveles retributivos señalados en el artículo 23 con los previstos en los correspondientes Convenios de ámbito inferior, se computarán anualmente tanto las cantidades percibidas por el trabajador por el concepto de salario base como las percibidas en concepto de complementos de cantidad (excluidas horas extraordinarias), de calidad o funcionales que eventualmente puedan percibir y que no vengan previstas en el presente Convenio».*

Respecto al *quantum* de la jornada máxima, esto es, al número de horas que se establecen como jornada de trabajo ordinaria debe reseñarse que prácticamente todos los convenios establecen reducciones a la jornada máxima prevista legalmente, desarrollando el convenio una función de mejora respecto a lo establecido en la ley. Una circunstancia que en el caso de los convenios de ámbito nacio-

---

[8] Con ello se permitiría, al mismo tiempo, que la reducción de la jornada de trabajo pudiese actuar como factor de intercambio en el proceso negociador.

nal se produce en la práctica totalidad de los publicados durante el 2001 [9], pudiendo citarse como excepción al CC. para las empresas y trabajadores de Transportes de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001) que en relación al «personal de movimiento» se limita a reproducir la jornada máxima legal.

---

[9] Nos estamos refiriendo al CC. de ámbito estatal para el sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001) con 1710 horas; CC. de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores para el año 2001(BOE de 1 de agosto de 2001) con 1710 horas; CC. estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2000-2002 (BOE de 30 de enero de 2001) con 1800 horas; IV CC. de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001) con 1446 y 1715 horas; CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) con unas jornadas de 1750, 1730, 1715 y 1700 horas para cada uno de los años de vigencia; CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001) con una jornada de presencia de 1796 horas anuales y de 1720 horas de trabajo efectivo; CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) con una jornada de 1790 horas para el 2001 y 1785, 1780, 1775 y 1770 horas para los restantes años de vigencia; CC. laboral de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) con 1800 horas de jornada anual; CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) con una jornada de 1768 horas para el 2001, 1760 horas para el 2002 y 1756 para el 2003; CC. estatal de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001) con 1786 horas; CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) con una jornada de 1760 horas para el 2001, de 1730 horas para el 2002 y de 1700 horas para el 2003; CC. estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001) con una jornada de 1810 horas para el 2001, 1794 horas para el año 2002 y 1778 horas para el 2003; CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) con una jornada de 1788 horas para el 2001 y 1780, 1772 horas para los restantes años de vigencia; XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) con una jornada para el 2001 de 1764 horas, de 1760 para el 2002 y de 1752 para el 2003; CC. para las granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001) con jornadas de 1812,1804, 1796 y 1788 horas anuales para cada uno de los años de vigencia; CC. para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001) con una jornada de 1799 horas de trabajo efectivo; el III Convenio Colectivo de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) con una jornada de 1685 horas y 1700 horas anuales; I CC. Estatal del Sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) con una jornada de 1638 horas; CC. de ámbito estatal para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) con 1808 horas; CC. Estatal para las Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001) con una jornada de 1800 horas anuales; CC. Estatal para la Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001) con una jornada anual de 1783 horas anuales; VI CC. Estatal de

La reducción de la jornada también parece apreciarse respecto a la jornada media pactada en los convenios anteriores en el tiempo. Una situación que se hace especialmente evidente en los convenios con vigencia plurianual, en los que cada vez, con mayor frecuencia se establecen jornadas diferenciadas para cada uno de los años de vigencia produciéndose una reducción gradual [10].

No obstante, debe tenerse presente que, en cualquier caso, nos hallamos ante reducciones moderadas de la jornada. Pudiéndose afirmar, como línea de tendencia, que la mayor parte de convenios establece una jornada que se halla entre las 1750 horas y las 1800 horas anuales. De lo que cabría inferir que la negociación colectiva

---

Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre 2001) con una jornada de 39 horas semanales; el II CC. General de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) con una jornada de 1756 horas para el 2001 y de 1744 para el 2002; CC. para el Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001) con una jornada para el año 2001 de 1750 horas, de 1742 horas para el 2002, de 1734 para el 2003, de 1726 para 2004 y de 1722 para el 2005 y el IV CC. Nacional de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001) con jornadas de 1472 horas y de 1688 horas.

[10] Es el caso, por ejemplo, por ejemplo, del CC. de trabajo del sector de captación, elevación, conducción, tratamiento, distribución y depuración de agua de la provincia de Barcelona (DOGC de 4 de abril del 2000) con una reducción para cada uno de los tres años de vigencia de 4 horas; el CC. para el Sector de Instaladores de Calefacción, Ventilación y Aire Acondicionado de Bizkaia (BOP de 26 de abril del 2000) establece una reducción de 5 horas para cada uno de los tres años de vigencia; el CC. de la «Compañía Española de Gas, S.A.» (BOE de 11 de noviembre del 2000) con una reducción de 5 horas para el 2000; del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) que establece una jornada de 1750 horas para el primer año de vigencia y de 1730, 1715 y 1700 horas para cada uno de los restantes años; del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) con una jornada de 1790 horas para el 2001 y 1785, 1780, 1775 y 1770 horas para los restantes años de vigencia; del CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) con una jornada de 1768 horas para el 2001, 1760 horas para el 2002 y 1756 para el 2003; del CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) con una jornada de 1760 horas para el 2001, de 1730 horas para el 2002 y de 1700 horas para el 2003; del CC. estatal de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001) con una jornada de 1810 horas para el 2001, 1794 horas para el año 2002 y 1778 horas para el 2003; CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) con una jornada de 1788 horas para el 2001 y 1780, 1772 horas para los restantes años de vigencia; CC. de «Trox Española, S.A» (BOE de 2 de octubre de 2001) con una jornada de 1731 horas para el año 2001 y de 1719 horas para el 2002.; o el del CC. de «Plastic Omnium Soplado, S.A.» (BOE de 2 de mayo de 2001) con una jornada de 1792 horas para el 2000 y de 1775 horas para el 2001.

continúa hallándose aún más cerca de las 1826 horas previstas legalmente que del objetivo sindical de las 1598 horas que supone la jornada semanal de 35 horas. Una situación que, a nuestro juicio, además de revelar la complejidad y dificultad que supone la consecución de tal objetivo, y de la necesidad de un eventual concurso de medidas exógenas a la propia negociación, supone que en la actualidad el *quantum* de la jornada continúe siendo esencialmente una medida tutelar de los intereses individuales del trabajador más que un eficaz instrumento de creación de empleo.

Respecto a la forma en que se efectúa la reducción de jornada debe de reseñarse por su interés aquellas cláusulas que señalan de forma expresa la necesidad de que ésta se traduzca en la reducción de días laborables. Una situación que parece que también cabría inferir del aumento del número de convenios en los que se establece lo que por la negociación se ha dado en denominar «días de asuntos propios» o «días de asuntos personales» [11]. Ilustrativo del primer proceder es el artículo 45 del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) cuando establece que

> *«2. La reducción de jornada establecida en el presente Convenio se llevará a cabo incrementando el número de días que deban vacarse.»* [12]

---

[11] Establecen «días de asuntos propios», entre otros, el CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001); el CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001); el CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001); el CC. para las agencias distribuidoras oficiales de gas butano de Cáceres (DOE de 17 de marzo de 2001); el CC. de bebidas refrescantes y alcohólicas 2001-200 para la provincia de la Coruña (BOP de 14 de agosto de 2001); el CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001); el CC. de «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L.» (BOE de 9 de octubre de 2001); el VIII CC. de «Wagons Lits Viajes, SAU» (BOE de 2 de mayo de 2001) o el CC. de «José Sánchez Peñate, S.A.» (BOE de 21 de febrero de 2001).

[12] Es también el caso, por ejemplo, del artículo 42 del XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001) cuando establece que *«Siempre que sea compatible con el funcionamiento de la empresa y salvo que las necesidades del servicio lo impidan o exista mutuo acuerdo de las partes en sentido contrario, las reducciones de jornada aquí pactadas se aplicarán en jornadas completas o medias jornadas»*. Otros ejemplos se pueden hallar en el CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) o en el CC. de Carpintería, Ebanistería y Varios del Principado de Asturias (BOPA de 18 de junio de 2001).

No obstante, debe de advertirse que es este un aspecto en el que cabe apreciar importantes diferencias entre los distintos sectores y entre la negociación colectiva supraempresarial y la desarrollada en las unidades empresariales, ámbito este último en el que también se aprecian importantes diferencias en función de la dimensión y entidad de la empresa.

Una especial referencia a la cuestión de las 35 horas semanales. Debe reseñarse que si bien es cierto que desde el año 1999 asistimos a una paulatina disminución de la jornada pactada a nivel convencional, en la mayor parte de casos es una reducción moderada que además no cabe predicar con carácter general de todos los sectores productivos. Ello no obsta a que puedan localizarse convenios colectivos en los que se ha plasmado ya la jornada de 35 horas semanales y ello tanto a nivel empresarial [13] como supraempresarial [14].

---

[13] Así, por ejemplo, el CC. de la empresa «Diario El País, S.A.» (BOE de 29 de junio de 1999), los diversos convenios colectivos que la empresa «CESPA, S.A.» tiene suscritos para sus centros de trabajo (p.ej para el centro de trabajo de Etxebarri, BOB de 19 de junio del 2000, o para el centro de trabajo de Plentzia, Bizkaia, BOB de 9 de mayo del 2000); el VIII CC. de la Asociación Telefónica de Asistencia a Minusválidos (ATAM) (BOE de 8 de junio del 2000), el CC. de la empresa «Catalunya Radio» (DOGC de 16 de julio de 1999), el CC. de la empresa «Muñoz Solé Hnos., S.A.» (DOGC de 20 de septiembre de 1999), el CC. de la empresa «Ediciones Tiempo, S.A.» (BOE de 5 junio del 2000), o el CC. de las empresas «Ediciones Primera Plana, S.A.», Gráficas de Prensa Diaria, S.A.», Zeta Servicios y Equipos, S.A.» y «Logística de Medios Catalunya, S.A.» (BOE de 6 de junio del 2000).

[14] Es el caso, por ejemplo, del CC. Interprovincial de las empresas de doblaje y sonorización de Galicia (DOG de 21 de junio de 1995), del III CC. de trabajo de ámbito de Cataluña del personal laboral de las universidades públicas catalanas, para las empresas: Universidad Autónoma de Barcelona, Universidad de Barcelona, Universidad de Girona, Universidad de Lleida, Universidad de Pompeu Fabra, Universidad Politécnica de Cataluña y Universidad Rovira i Virgili (DOGC de 22 de diciembre de 1995), del III CC. de ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia del personal laboral de las universidades públicas de Galicia (DOG 18 de octubre de 1996), del CC. de trabajo de ámbito Interprovincial de las empresas Productoras Audiovisuales de Andalucía (BOJA de 29 de julio de 1997), del CC. de las empresas de deporte de Asturias (BOPA de 26 de junio de 1999), del CC. de Universidades Públicas de Madrid (personal laboral) (BOCM de 2 de septiembre de 1999), CC. Interprovincial de las Ikastolas del Pais Vasco (BOPV de 17 de febrero del 2000), del CC. Interprovincial para el personal laboral de las Universidades Públicas de Canarias (BOCAC de 24 de mayo del 2000), del CC. de Reparación del Automóvil, Talleres de Reparación y/o Afines del Principado de Asturias (BOPA de 12 de julio del 2000), o del CC. de ámbito estatal de la Industria de Producción Audiovisual (Técnicos) (BOE de 14 de agosto del 2000).

Al respecto cabría apreciar una serie de líneas de tendencia, si bien con la advertencia de que el escaso número de convenios localizados con jornadas de 35 horas semanales constituye un claro *handicap* a la hora de extraer conclusiones generales válidas.

Así, en lo que se refiere a los sectores y unidades de negociación en los que se localizan tal tipo de regulaciones, debe de señalarse que los ámbitos donde con mayor frecuencia se alcanzan las 35 horas semanales son el sector de la administración pública y el de la enseñanza. Dejando al margen los dos sectores mencionados, parece advertirse una mayor frecuencia en la adopción de las 35 horas semanales en las unidades de negociación colectiva empresarial, lo cual es lógico con la apreciación, señalada anteriormente, de ser este el ámbito donde con mayor intensidad se producen las reducciones de jornada.

Las empresas que han alcanzado la cifra de 35 horas semanales suelen partir de un *status quo* de jornadas bajas (ya sea porque los anteriores convenios preveían jornadas muy por debajo de las 40 horas semanales de promedio en computo anual ya sea porque el convenio sectorial de referencia establece una jornada baja) [15].

La complejidad y trascendencia del tema explica que en muchos casos el establecimiento de la jornada de 35 horas semanales se efectúe de forma progresiva en convenios de vigencia plurianual, previendo reducciones progresivas en cada uno de los años [16].

---

[15] Es el caso, por ejemplo, del CC. de la empresa «Diario El País, S.A.» (BOE 29-6-1999) o el del CC. de las empresas «Ediciones Primera Plana, S.A.», Gráficas de Prensa Diaria, S.A.», Zata Servicios y Equipos, S.A.» y «Logística de Medios Catalunya, S.A.» (BOE 6-6-2000) incardinados en sectores cuyos convenios sectoriales nacionales prevén, en el caso de la prensa diaria y agencias informativas, una jornada de 36 horas (BOE 10-6-1999) o, en el caso de la prensa no diaria, una jornada de 36 horas y 35 en verano (BOE 8-6-2000).

[16] Es el caso, por ejemplo, del CC. de ámbito estatal de la Industria de Producción Audiovisual (Técnicos) (BOE 14-8-2000) cuyo artículo 16 establece que «*La naturaleza de las actividades de las empresas comprendidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio hace necesario que la ordenación, distribución y aplicación de los horarios y jornadas de trabajo tengan la variabilidad y movilidad que exige la atención de las mismas. La jornada de trabajo efectivo, con las excepciones contempladas en el presente Convenio, se establece según el siguiente calendario: Año 2000: 37,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Año 2001: 36,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Año 2002: 35,5 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual. Año 2003: 35 horas semanales de trabajo efectivo de pro-*

Cabe advertir como en muchos casos el establecimiento de una jornada semanal de 35 horas suele venir acompañada de la previsión convencional de la distribución irregular de la jornada, lo que hace pensar que entre ambas materias se pudiera producir una relación de intercambio. La previsión de la distribución irregular resta rigidez a la propuesta al no configurarla como un límite infranqueable, lo cual sin duda puede facilitar su aceptación por la contraparte negociadora. Sin embargo, una excesiva flexibilidad en lo que se refiere a las facultades empresariales de distribución irregular puede restarle operatividad desde la perspectiva de la creación de empleo, máxime si tenemos en cuenta que, en muchos casos, no viene acompañada de una regulación restrictiva en materia de horas extraordinarias.

Entrando ya en el análisis del módulo temporal utilizado para determinar la duración máxima de la jornada debe subrayarse la especial trascendencia de este tema que, trascendiendo de la dimensión puramente cuantitativa de la jornada, afecta a su vertiente cualitativa al incidir en las mayores o menores posibilidades de distribuir irregularmente la jornada [17]. El establecimiento de la jornada máxima se efectúa a través de la fijación del número de horas a realizar en un determinado periodo temporal (día, semana, mes, año...), actuando tal tipo de disposiciones en un doble sentido, de una parte, establecer el número de horas de trabajo ordinario y, de otra, precisar el marco temporal en que ello deberá efectuarse. De

---

medio en cómputo anual. Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas, tal como se estipula en el artículo 34.3 del Estatuto de los Trabajadores. Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de treinta y seis horas ininterrumpidas que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado y el día completo del domingo. Sin embargo, en la medida de lo posible, y cuando así lo posibiliten las necesidades productivas, este descanso semanal será de cuarenta y ocho horas ininterrumpidas.». O el del CC. de Reparación del Automóvil, Talleres de Reparación y/o Afines del Principado de Asturias (BOPA 12-7-2000) cuyo art. 2 prevé que «*Se pacta una jornada semanal de treinta y cinco horas para el 2003 último año de vigencia del presente CC.. La jornada laboral se entenderá de tiempo efectivo de trabajo. La reducción paulatina de cada año de vigencia será la que se detalla a continuación: —Año 2000, 37,5 horas semanales lo que representa al año 1.695 horas. —Año 2001, 36,5 horas semanales lo que representa al año 1.650 horas.—Año 2002, 35,5 horas semanales lo que representa al año 1.605 horas.—Año 2003, 35 horas semanales lo que representa al año 1.582 horas.*»

[17] Respecto a la relación existente entre el módulo de referencia adoptado para fijar la jornada máxima y la distribución de la jornada véase en la doctrina a ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid 1988, p. 86 y ss.

esta forma, la superación de esos máximos en el periodo de referencia preestablecido conllevan la superación del concepto tiempo de trabajo ordinario y la calificación del trabajo realizado superando los límites como tiempo de trabajo extraordinario. Resulta fácil colegir que a mayor amplitud en el módulo de referencia temporal mayores posibilidades de operar una distribución más flexible del tiempo de trabajo ordinario al ser más amplios los márgenes que delimitan tiempo de trabajo ordinario/ tiempo de trabajo extraordinario.

Es esta una de las materias en las que la negociación colectiva a incidido con un mayor grado de innovación al permitir en un número cada vez creciente la superación de los límites de las 40 horas semanales y, en menor medida, de las 9 horas diarias de trabajo ordinario establecidos legalmente. Ha de notarse que la posibilidad de disponer del límite de las 9 horas diarias de trabajo ordinario constituye una novedad introducida por la Ley 11/1994, al establecer en el apartado tercero del artículo 34.3 del TRLET que *«el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso entre jornadas»*. Menos novedosa resulta la posibilidad de superar el tope de las 40 horas semanales, una posibilidad que ya se contemplaba en la anterior redacción del ET al permitir que por convenio se estableciese la jornada en cómputo anual [18].

En este sentido, debe de remarcarse, como una de las tendencias más evidentes que cabe apreciar en materia de jornada, la cada vez más amplia incorporación del módulo anual. Una situación que, ya constatada en los convenios negociados en el 2000, se reafirma y consolida en la negociación desarrollada a lo largo del 2001. El establecimiento

---

[18] La doctrina judicial entendió que la posibilidad admitida por el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores de 1980 de establecer jornadas anuales suponía la posibilidad de establecer una distribución irregular de la jornada. Resulta ilustrativa la STCT de 28 de febrero de 1984 (Ar. 1936) al afirmar que *«el 34 ET permite el cómputo anual de la jornada, si así se pacta en convenio colectivo, lo que significa que el módulo semanal, que es el único contemplado por la ley, se reconduce a otro ciclo de mayor duración en el que unas semanas se pueden realizar más horas que las previstas como jornada ordinaria, a cambio de otras semanas en que se reduce la duración de la misma»*. En igual sentido, entre otras, las SSTCT de 16 de diciembre de 1983 (Ar. 11335), de 23 de marzo de 1984 (Ar. 3079), de 8 de octubre de 1984 (Ar. 8267) o de 20 de octubre de 1988 (Ar. 6197).

de la jornada en cómputo anual se hace especialmente evidente en la negociación de ámbito supraempresarial desarrollada a nivel nacional y autonómico donde son mayoritarios los convenios que establecen la jornada utilizando este módulo. Presentando una incidencia más heterogénea en la negociación provincial y empresarial, si bien también aquí resulta cada vez más frecuente.

La determinación de la jornada en cómputo anual, desde la perspectiva de la seguridad jurídica, presenta la ventaja de determinar con claridad y precisión el tiempo de trabajo debido. Sin embargo no se agota ahí la trascendencia que supone la implantación de la jornada en cómputo anual. El establecimiento de la jornada a través de la utilización del módulo anual supone la desaparición del límite de las 40 horas semanales que cabría aún inferir del artículo 34.1 del TRLET a pesar de su configuración como *«promedio en cómputo anual»*. Mayores dudas se suscitan, en torno, a sí la misma supone también la desaparición del límite de las nueve horas diarias, configurado ahora como un límite dispositivo para la autonomía colectiva, o, si por el contrario, para la dispositivización de este límite se requiere un acuerdo expreso en tal sentido como podría defenderse de la previsión de tal posibilidad en un apartado específico dentro del artículo 34, en el que se vuelve a insistir en la necesidad de previsión en convenio o, en su defecto, de acuerdo de empresa.

En relación a los convenios que establecen una jornada en cómputo anual, es posible realizar una triple distinción en atención al grado de flexibilidad que suponen respecto a la distribución de la jornada:

A) Convenios colectivos que reiteran la formula empleada por el TRLET, en el sentido de establecer que el número máximo de horas a realizar anualmente será el promedio de las que resulten de realizar un número semanal prefijado. Siendo este el caso, por ejemplo, de cláusulas como la contenida en el artículo 21 del CC. Estatal para el Sector del Telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), cuando señala que:

> *«La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo en cómputo anual será de treinta y nueve horas semanales de trabajo efectivo durante la vigencia del Convenio»* [19].

---

[19] Otro ejemplo lo constituye el artículo 15 del III CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 12 de enero de 1999) o el artículo 12 del CC. de la «Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima» (BOE de 19 de enero de 1999).

Tal tipo de cláusulas puede plantear, a nuestro juicio, algún tipo de problemas interpretativos al ser susceptibles de ser interpretadas en dos sentidos muy distintos. Así, una primera interpretación podría ser la consideración de que el establecimiento de la jornada en cómputo anual supondría la admisión de la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada, y ello aunque no se contuviese previsión explícita al respecto. O bien, una segunda interpretación conforme a la cual tal tipo de cláusulas, determina de una parte, la jornada máxima de trabajo y, de otra, un límite a la distribución de la jornada, en el sentido de establecer el número de horas a realizar como máximo semanalmente. Número máximo por encima del cual se estaría ante una distribución irregular de la jornada que precisaría para su válida realización del acuerdo colectivo. A nuestro juicio, esta segunda interpretación resulta más acorde con el tenor literal de la previsión convencional y con la voluntad de las partes que de haber querido admitir la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada no habría encontrado reparo alguno en establecer una jornada en cómputo anual o bien en preverlo de forma expresa.

Dentro de esta tipología, creemos, que deben de englobarse aquellos convenios colectivos que de forma un tanto disfuncional establecen de forma diferenciada el número de horas a realizar semanalmente y anualmente. En tales supuestos, a nuestro juicio, el número de horas fijado semanalmente actúa como límite de la distribución irregular que podría suponer la cuantificación anual de la jornada [20].

De forma análoga actúan aquellos convenios en los que si bien se establece la jornada en cómputo anual, ésta es acompañada de previsiones expresas que limitan la jornada máxima diaria y/o semanal. Unos límites cuantitativos a la distribución irregular que en ese caso marcan la frontera entre tiempo de trabajo ordinario y extraordinario. Sería este el caso, por ejemplo, del artículo 12 del CC. establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001) cuando establece que

---

[20] No obstante, debe tenerse en cuenta que la STCT de 11 de diciembre de 1984 (Ar. 10002) para un supuesto en el que se había establecido la jornada utilizando dos módulos temporales había indicado que el módulo superior hacía referencia a la jornada realmente querida por las partes, entendiendo que el módulo de computo inferior resultaba meramente indicativo no significando que la duración de esos módulos haya de ser siempre la misma.

«Jornada continuada. Será de 1.746 horas en cómputo anual. Diariamente la jornada no podrá ser inferior a siete horas, ni superior a diez. Librarán un día y medio ininterrumpido, correspondiente al descanso semanal obligatorio. Deberá mediar un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente...» [21]

B) Convenios colectivos que, de forma semejante a lo que ocurría en la anterior categoría, establecen la jornada en forma anual pero acompañan este módulo de un límite en un marco temporal inferior pero sustituyendo el marco de referencia semanal por el mensual o trimestral. Un ejemplo de redactado de tal tipo de cláusulas lo constituye el artículo 32 del CC. laboral de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) según el cual:

«Quienes presten sus servicios en Ayuda a Domicilio tendrán las siguientes características específicas con respecto a la jornada laboral: Se establece una jornada laboral máxima de mil setecientas cincuenta y cinco horas, sobre una media de treinta y nueve horas semanales, consideradas en cómputo trimestral...» [22]

Tal tipo de cláusulas supone que el empresario pueda distribuir irregularmente la jornada de forma semanal, superando el número de 40 horas semanales, siempre y cuando se respete el número establecido de horas a realizar mensualmente. Cuya superación

---

[21] También es el caso, entre otros, del artículo 13 del CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001) cuando señala que *«se establece una jornada anual para el año 2000 de 1.786 horas y para el 2001 de 1.770 horas, efectivas en cómputo anual, que en su distribución semanal no podrá exceder de 40 horas»* o el del artículo 9.1 del CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) cuando tras establecer la jornada en cómputo anual precisa que *«La dirección de la empresa organizará el trabajo de forma que se dé cumplimiento a la jornada fijada en este artículo, respetando los siguientes principios: a) Que en ningún caso se podrán realizar más de nueve horas ordinarias de trabajo efectivo...»*.

[22] En forma similar, por ejemplo, el artículo 26 del CC. de la empresa «Servicios Secúritas, S.A» (BOE de 11 de septiembre de 1998) según el cual *«La jornada de trabajo durante la vigencia del presente Convenio será de mil ochocientas nueve horas anuales de trabajo efectivo en computo mensual a razón de ciento sesenta y cuatro horas veintisiete minutos por mes...»*. En el mismo sentido, entre otros, la letra a) del artículo 19 del CC. estatal extraestatutario de empresas de mensajería (BOE de 29 de enero de 1998), el artículo 9 del CC. Provincial de Cuenca de Ayuda a Domicilio (BOP de 3 de julio del 2000), el artículo 42 del CC. de la empresa «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999).

implicaría la consideración de tal exceso de horas como horas extraordinarias.

C) Convenios colectivos que establecen exclusivamente un número de horas anuales a realizar. Modalidad ésta de uso especialmente frecuente en las unidades de negociación sectoriales [23]. Esta fórmula es, a nuestro juicio, la que permite una gestión más flexible del tiempo de trabajo al suponer por si misma la desaparición del límite de las 40 horas semanales previsto en el TRLET. Permitiendo, sin necesidad, de otra previsión al respecto en convenio o acuerdo, la distribución irregular que supere las 40 horas de trabajo semanales siempre y cuando no se superen las 9 horas de trabajo ordinario efectivo diario, límite cuya superación exigiría, a nuestro juicio, previsión expresa al respecto, y se respeten los descansos establecidos legal y convencionalmente.

Nótese que la previsión de una jornada en cómputo anual no sólo tiene trascendencia respecto a la distribución de la jornada sino también en orden a la calificación del tiempo de trabajo como ordinario o extraordinario. La anualización de la jornada a través de esta fórmula supone que no toda hora que sobrepase las 40 semanales sea extraordinaria, sino sólo aquéllas que supongan la superación de las 9 diarias [24].

Sin duda, el elemento más novedoso que cabe apreciar en la regulación convencional de la jornada ordinaria máxima es la intro-

---

[23] Sería el caso, por ejemplo, del artículo 10 del CC. estatal de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001); del artículo 45 del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) o del artículo 6 del CC. de comercio de equipos, recambios, componentes y accesorios del automóvil del Principado de Asturias (BOPA de 9 de julio de 2001). También en la negociación empresarial se encuentran ejemplos de utilización del módulo anual, véanse por ejemplo el artículo 14 del XV CC. de la empresa «Electrolux, Electrodomésticos España, S.A» (BOE de 23 de octubre de 1998); el artículo 7 del CC. de la empresa «Montefibre Hispania, S.A.» (Centros de Barcelona y Alcoy) (BOE de 20 de diciembre de 1999); el artículo 24 del CC. de la empresa «DICRYL, S.A.» (BOE de 27 de octubre de 1999); el artículo 13 del CC. de la empresa «Rivera Costafreda, S.A.» (BOE de 3 de diciembre de 1999); el artículo 39 del CC. de la empresa «Erkimia, S.A.» (BOE de 15 de diciembre de 1999); o el artículo 16 del CC. de la empresa «Desarrollo de Negocios Asesores y Consultores, S.A.» (BOE de 31 de diciembre de 1999).

[24] Obviamente sino se ha acordado la posibilidad de superar las 9 horas diarias de trabajo ordinario o se han establecido fórmulas alternativas de calificación y cuantificación de las horas extraordinarias.

ducción de mecanismos que suponen una flexibilización, no ya de la distribución, como era el supuesto de la anualización, sino de la propia determinación de la jornada máxima. Una situación que ya apreciada en la negociación desarrollada a lo largo del 2000 se reitera en la del 2001, y que si bien es aun excepcional podría suponer el inicio de una tendencia con importantes repercusiones.

Tradicionalmente la jornada máxima de trabajo efectivo se ha determinado a través del establecimiento de un número de horas a realizar tomando como referencia un determinado módulo temporal (generalmente la semana o el año) dentro del cual la jornada permanecía inalterable. En este modelo tradicional, las posibles variaciones en la ordenación del tiempo de trabajo ordinario venían de la distribución irregular de la jornada de trabajo dentro del módulo de referencia temporal, manteniéndose el número de horas a realizar inalterado. Una rigidez de la jornada pactada en convenio que no era tampoco alterable acudiendo a una posible modificación sustancial de las condiciones de trabajo contenidas en el convenio por ser la jornada de trabajo una de las materias que resultan vedadas a tal posibilidad conforme el artículo 41.2 del TRLET. De forma tal, la posible necesidad de operar un incremento de la carga total de trabajo debía de instrumentarse bien a través de una siempre difícil renegociación *ante tempus* del convenio colectivo con los sujetos firmantes del mismo, bien a través del recurso a las horas extraordinarias o bien a través del empleo de nueva mano de obra ya fuese interna o externa (por ejemplo, contratación y subcontratación de obras y servicios).

Esta situación ha variado en algunos convenios colectivos, numéricamente muy poco relevantes, en los que se prevén, ya no determinaciones cerradas de la jornada, sino configuraciones abiertas, en las que se otorga al empresario la facultad, más o menos amplia de actuar sobre el monto total de la jornada a realizar. Un tipo de cláusulas que plantea importantes interrogantes tanto desde la perspectiva de su validez jurídica como desde la perspectiva de la política del derecho. Unas cuestiones que, en su vertiente jurídica, derivarían de la indeterminación relativa que suponen sobre un elemento esencial del contrato como es la jornada, máxime cuando se atribuye al empresario la decisión de ampliar la jornada; de la posibilidad de superar el año como marco de determinación de la jornada; de su problemática delimitación con respecto las horas extraordinarias o en aquellos supuestos en que posibiliten una disminución de la jornada de su compatibilidad con el procedimiento

de suspensión del contrato de trabajo previsto en el artículo 47 del TRLET y, en cualquier caso, de su relación con el artículo 41 del TRLET. Unas cuestiones cuya resolución exceden el marco de este trabajo pero respecto de las que cabe señalar que en algunos aspectos están hallando una respuesta judicial favorable a su validez. Es este el caso de la STSJ de La Rioja de 28 marzo de 2000 (AS 1728/2000) y de la STSJ de Cataluña de 26 noviembre de 1999 (AS 3968/1999). En la primera de las sentencias se admite legalidad del establecimiento de una jornada variable si bien debe señalarse que en este caso estamos ante un supuesto en el que el convenio colectivo preveía, en primer lugar, la posibilidad de incrementar la jornada, supuesto que creemos que debe ser valorado en forma distinta a aquellos en los que lo permitido fuese una reducción y, en segundo lugar, la voluntariedad en la realización de esas horas. La segunda de las sentencias, la STSJ de Cataluña de 26 noviembre de 1999 (AS 3968/1999), admite la validez de la posibilidad de que el descanso compensatorio derivado de una distribución irregular prevista en convenio pueda ser disfrutado en el año siguiente a aquel en que se ha producido un incremento de la carga de trabajo, una situación que supone que la jornada de aquel primer año sea superior a la prevista en el convenio si bien se compense con la del segundo año.

Dos son las vías por la que se está tratando de introducir este mecanismo flexibilizador del *quantum* de la jornada. Una primera, a través de la forma en que se prevé la compensación de las horas distribuidas irregularmente. Se trata de convenios que permiten que las horas trabajadas excediendo la jornada máxima anual pactada como consecuencia de la distribución irregular de la jornada puedan compensarse a través de su descuento en la jornada prevista convencionalmente para el año siguiente o a la inversa, esto es, permitiendo que el defecto de horas se acumule a la jornada de la anualidad siguiente. Un ejemplo de esta primera modalidad lo hallamos en el CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) cuando en su artículo 82 señala que

> *«La recuperación de las horas no trabajadas se efectuará en el plazo máximo de un año a partir del inicio de cada período. Asimismo, la compensación o reducción de jornada por las horas trabajadas de exceso en aplicación del párrafo primero de este artículo se realizara del siguiente modo: las realizadas en el primer semestre del año se reducirán en el segundo semestre*

y las realizadas en este segundo semestre se reducirán en el primer semestre del año siguiente.» [25]

Y una segunda vía, en la que se prevé directamente la posibilidad de que el empresario ante la concurrencia de determinadas causas pueda ampliar la jornada máxima prevista convencionalmente. Un ejemplo lo hallamos en el artículo 22 del CC. de empresas organizadoras del juego del Bingo de Catalunya (DOGC de 22 de agosto de 2001) cuando señala que

«La jornada laboral efectiva de treball queda fixada en 1.700 hores anuals de treball real.
No obstant això, quan les necessitats del servei ho exigeixin, a criteri de la Direcció de cada sala, la jornada pot ampliar-se fins a un màxim de 50 hores més anuals que, en cap cas, no es consideraran com a hores extraordinàries. Els treballadors que presten serveis a l'ampliació, se'ls abonarà les 25 primeres hores treballades en excés al preu fet de 750 pessetes per hora i les 25 hores següents a 800 pessetes per hora (...)» [26]

---

[25] En sentido similar pero admitiendo una variabilidad mayor tanto en su cuantía como en la dispersión en el tiempo el artículo 22 del CC. de «Móstoles Industrial, S.A.» (BOE de 16 de diciembre de 1999) cuando señala que *«Se establece un tope máximo de ciento ochenta horas trabajadas en régimen de distribución irregular de la jornada en cada uno de los cuatro años de vigencia del Convenio, pudiéndose traspasar horas efectuadas en régimen de distribución irregular, de un año a otro durante el periodo de vigencia del mismo, debiendo quedar necesariamente compensadas cuantas horas de distribución irregular existan a 31 de diciembre de 2002, tanto en más como en menos respecto a las jornadas anuales ordinarias pactadas, antes necesariamente del 31 de marzo del año siguiente, es decir el 2003».*

[26] También parece ser esta la finalidad del artículo 32 del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) cuando establece que *«5. Los tiempos de exceso que se produzcan sobre el cuadro horario del apartado 1 anterior son de prestación voluntaria, salvo causa legal, y, en consecuencia, tienen una de las notas características de las horas extraordinarias, la voluntariedad, pero sin que puedan calificarse como tales si se compensan debidamente con descanso conforme a lo previsto en el artículo 34 del presente Convenio Colectivo. A fin de facilitar la actualización de tales descansos compensatorios, e independientemente de la verificación y liquidación anual, con carácter cuatrimestral, las empresas procederán a la liquidación de los tiempos de exceso que se hayan podido producir sobre el horario del artículo 32.1 mediante su compensación con igual tiempo de descanso, salvo acuerdo para su acumulación y disfrute en días completos. 6. Los excesos en el tiempo de prestación efectiva de trabajo sobre la jornada planificada, se compensarán mediante descanso en el importe de una hora de descanso por cada hora que exceda la jornada efectiva de la jornada planificada, a fijar de mutuo acuerdo entre el trabajador afectado y la Dirección de la empresa, dentro de los tres meses desde la finalización del cómputo, procurando ambas partes que no*

Resultados similares, la posibilidad de que la empresa pueda acordar la ampliación de la jornada ordinaria sin que tal ampliación se someta al régimen jurídico previsto para las horas extraordinarias, se buscan con cláusulas como la contenida en el Anexo VIII del CC. de la empresa «FASA Renault» (BOE de 5 de noviembre de 1999). Cláusula en la que se prevé la posibilidad de que la empresa programe «turnos de trabajo en la mañana de los sábados previstos en el calendario general como de descanso, hasta un máximo de 12 sábados turno/año», estableciendo que tales horas de trabajo, de obligatoria realización si bien preferentemente cubiertas por voluntarios, se retribuyan bien como horas extraordinarias bien con un plus más descanso compensatorio. Del régimen compensatorio previsto se deduce que no estamos necesariamente ante una forma de distribución irregular de la jornada sino ante un mecanismo de ampliación a través de unas horas que el convenio califica como extraordinarias pero que, conforme a su tenor literal, *«las horas extraordinarias realizadas por este sistema no entrarán en el cómputo de las extraordinarias a los solos efectos de los topes máximos legales establecidos para las mismas, conforme a las previsiones legales generales»*.

Para terminar en lo que se refiere a la duración máxima de la jornada conviene advertir que el límite analizado opera respecto al tiempo de «trabajo efectivo», un concepto no definido por el TRLET, que se limita a señalar que *«el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo»*. Habiéndose

---

coincidan tales descansos con los períodos punta de producción. Las empresas entregarán al Comité de Centro la relación nominal de las horas de exceso. 7. Cuando por cualquier causa superara la jornada máxima en cómputo anual, la suma de las horas trabajadas efectivamente y aquellas en las que la obligación de trabajar estuvo legalmente suspendida, manteniendo el derecho a retribución de la Empresa, bien a su cargo, o en pago delegado, las horas de exceso que resultaren, transcurrido el período antes referido, se compensarán al trabajador en proporción al tiempo efectivamente trabajado, como horas ordinarias o en tiempo libre equivalente.». Puede señalarse también el caso del artículo 15 del CC. del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOE de 25 de abril de 2000) cuando establece que «*La jornada laboral será de treinta y siete horas y treinta minutos semanales y de mil setecientas once horas anuales. Con carácter excepcional y cuando las necesidades del servicio así lo exijan, podrán establecerse jornadas de duración superior de hasta 40 horas semanales o en cómputo anual hasta mil ochocientas veintiséis horas, sin que esa diferencia de horas pueda considerarse como extraordinaria*».

delimitado por la jurisprudencia, de forma casuística y en sentido negativo, a partir de esta determinación sobre el modo de contabilizar el tiempo de trabajo, que lógicamente hay que entender referida al trabajo efectivo al ser este el único tipo de trabajo del que se hablaba en el artículo 34, lo que no debía de considerarse como «trabajo efectivo»[27]. La concreta determinación de este concepto jurídico indeterminado o el establecimiento de diferentes tipologías de tiempo de trabajo es una tarea susceptible de ser realizada por la negociación colectiva o el contrato de trabajo, instrumentos con una mayor capacidad de adaptación a las peculiares circunstancias que se pueden dar en los diferentes sectores o puestos de trabajo una tarea que por lo que se refiere a la negociación colectiva no ha sido generalmente realizada. No obstante, en convenios de actividades caracterizadas por la posible presencia de tiempos previos pero necesarios a la ejecución del trabajo efectivo sí que hallamos alguna regulación, es el caso, por ejemplo del artículo 16 del CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) cuando establece que

> *«El tiempo de trabajo efectivo se computará de modo que, tanto al comienzo como al final de la jornada diaria, el/la trabajador/a se encuentre en su puesto de trabajo y dedicado al mismo.*
> *En los parques y grandes extensiones de terreno en los que el inicio de la actividad en el puesto de trabajo implique un largo tiempo de desplazamiento desde la caseta o vestuario hasta el puesto de trabajo, la jornada comenzará a computarse cuando el/la trabajador/a, debidamente equipado de ropa y útiles de trabajo, inicie la salida de la caseta o vestuario para dirigirse al lugar en el que ha de realizar su trabajo.»*

2. LA DISTRIBUCIÓN IRREGULAR DE LA JORNADA

2.1. La implantación de la distribución irregular de la jornada en la negociación colectiva

La distribución de la jornada constituye uno de los componentes de tipo cualitativo en que cabe descomponer la regulación del tiempo de trabajo, constituyendo un concepto con el que se alude a

---

[27] Así, en diferentes sentencias del TCT se excluyó del concepto «tiempo de trabajo efectivo» el tiempo dedicado al transporte o el dedicado a cambiarse de ropa (STCT de 26 de febrero de 1982).

la forma en que se va a repartir la jornada ordinaria de trabajo efectivo a lo largo de las diferentes unidades de tiempo relevantes en que se descompone el módulo temporal de referencia adoptado para fijar la jornada máxima. Constituyendo un aspecto íntimamente relacionado con el horario y el calendario si bien es preciso distinguirla de tales instituciones por las diferencias que presentan en lo que se refiere a su régimen jurídico, principalmente, respecto al diferente grado de incidencia que respecto a las mismas presenta el poder de dirección empresarial [28].

Si bien la distribución de la jornada constituye un aspecto en el que cabe incardinar todas aquellas cuestiones relacionadas con la forma en que se va a operar la ordenación del tiempo de trabajo (días laborables, vacaciones, descanso semanal, festivos,...) en el presente apartado se va a abordar en forma específica el tratamiento que desde la negociación colectiva se efectúa de los límites cuantitativos que condicionan directamente la distribución de la jornada: las 9 horas diarias y las 40 horas semanales de trabajo ordinario. Dejando para epígrafes posteriores el análisis de la determinación de los días laborables, descansos semanales e intrajornadas y vacaciones y festivos.

Es en el ámbito de la distribución de la jornada donde con mayor intensidad ha recaído la labor de los sujetos negociadores. Las cláusulas de los convenios colectivos dedicadas a organizar la dis-

---

[28] A nuestro juicio, cabría definir la jornada, como el número de horas a realizar en los periodos de tiempo que determinen las partes. Una determinación que en lo que se refiere al módulo de referencia no tiene porque ser única sino que como ocurre en múltiples convenios puede ser realizada a través del uso combinado de distintos módulos, por ejemplo, estableciendo la jornada anual y al mismo tiempo la jornada semanal. El horario resultaría la concreción horaria de la jornada diaria a realizar, estableciendo de esa forma las horas en las que debiera iniciarse y finalizar el trabajo efectivo. El calendario sería la determinación del número de días laborables y su concreta determinación. Una tarea que, en virtud del artículo 34.6 y la Disp. Adic. 3ª del RD 1561/1995, corresponde al empresario, previa audiencia de la representación de los trabajadores, y en la que se halla condicionado por la necesidad de respetar lo establecido en la normativa legal y convencional sobre descanso semanal, días festivos, vacaciones, normas sobre jornada —en sus dimensiones cuantitativas y cualitativas— así como las posibles condiciones más beneficiosas que pudiesen existir. Las diferencias entre jornada y calendario y horario se aprecian especialmente en el ámbito del artículo 41 del TRLET, en el que la jornada establecida en convenio, a diferencia del horario, no puede ser objeto de una modificación sustancial y en el ámbito del artículo 34.6 del TRLET que atribuye la elaboración del calendario al empresario.

tribución del tiempo de trabajo son cada vez más numerosas y de mayor complejidad, evidenciando una ruptura del que había sido paradigma del modelo fordista de producción en serie, para dar cabida a situaciones menos uniformes en lo que a la distribución del tiempo de trabajo se refiere. Las razones aducidas desde la doctrina para explicar las causas de la progresiva incorporación de fórmulas distributivas que conlleven la posible distribución irregular son variadas. Sin embargo, coinciden en atribuir un importante peso a las nuevas necesidades de índole productivo y organizacional que conlleva el paso de un sistema de producción taylorista a un sistema, el actual, caracterizado por la diversificación del sistema productivo y con un mayor peso del sector de servicios [29]. Junto aquellas razones de índole económica resulta necesario, a nuestro juicio, destacar dos elementos de orden normativo. En primer lugar, la dispositivización operada con la reforma de 1994 de ciertos límites en materia de distribución del tiempo de trabajo, dispositivización que ha posibilitado que la distribución del tiempo de trabajo fuese un tema susceptible de ser abarcado con total intensidad en las mesas negociadoras y fuese por ello un tema susceptible de ser objeto de intercambio en el seno del proceso negocial. Y, en segundo lugar, la progresiva voluntad de limitar la utilización de las horas extraordinaria como vía de creación y/o reparto del empleo. Elemento que obliga a que las oscilaciones en las necesidades productivas deban de cubrirse a través de la distribución no uniforme de la jornada ordinaria. Una voluntad de configurar la distribución irregular como mecanismo de eliminación de las horas extraordinarias que aparece explicitada en algunos convenios [30].

Centrándonos en el análisis de los factores derivados de la actuación legislativa, debe recordarse que uno de los objetivos perseguidos con la reforma laboral de 1994 fue la introducción de *«mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral»* [31]. Para lo

---

[29] Con mayor detenimiento, entre otros, ALARCÓN CARACUEL, M.R., *La ordenación del tiempo de trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid 1988; CRUZ VILLALÓN, J. «La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo», RL 1989-I, p. 537; RIVERO LAMAS, J., «Régimen de la jornada y de los horarios en la reforma del Estatuto de los Trabajadores», Documentación Laboral, n.º 47, 1995, p. 17 y ss.; PRADOS DE REYES, F.J., «La ordenación del tiempo de trabajo en la Reforma del Estatuto de los Trabajadores», Relaciones Laborales 1996-I, p. 499 y ss.

[30] Sería el caso, por ejemplo, del artículo 18 del CC. de la Industria Metalgráfica de Cataluña (DOGC de 27 de marzo de 2001).

[31] Exposición de Motivos de la Ley 11/1994.

cual, se efectuó un llamamiento expreso a la autonomía colectiva para la regulación de ciertas materias y, de forma principal, se dispositivizaron, a favor de ésta, ciertos límites hasta entonces indisponibles. Unas técnicas que ambos casos se proyectaron sobre la regulación estatal de la distribución del tiempo de trabajo.

Por lo que se refiere al primero de los aspectos debe de señalarse que el apartado segundo del artículo 34 prevé la posibilidad de que «*mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores*», se pueda acordar una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, con el único límite del respeto de los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley. Una situación que si bien ya admitida con anterioridad a través de la posibilidad de establecer jornadas anuales vía convenio colectivo ahora se reconoce de forma expresa y se abre, siempre en defecto de previsión en convenio colectivo, al acuerdo de empresa [32].

Instrumentos colectivos que, de esta forma, pueden establecer una distribución de la jornada entre las diferentes semanas del año en las que se pueda superar el límite de las 40 horas semanales de trabajo efectivo, siempre y cuando al final del ciclo anual se respete la jornada máxima pactada o la establecida legalmente así como «*los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en esta Ley*».

---

[32] Cabe señalar que la introducción de tal figura y el modo en que se ha hecho («... o, en su defecto,...») genera múltiples cuestiones, tales como la determinación de las posibles relaciones de dichos acuerdos con los convenios colectivos aplicables en el mismo ámbito o la de su posible modificación a través del artículo 41 del TRLET, cuestiones cuya resolución va a depender de la naturaleza que atribuyamos a tales acuerdos. Debe tenerse presente que en torno al posible grado de afectación que puede darse respecto al convenio colectivo por los acuerdos de empresa subsidiarios previstos a lo largo del Título III, de los que constituye un ejemplo el contenido en el artículo 34.2 y 3 del TRLET, existen discrepancias en la doctrina. Una polémica que puede ser resumida en dos grandes posiciones. Así, mientras que para unos el acuerdo subsidiario sólo cabe en defecto de convenio, para otros tal posibilidad se abriría aun existiendo convenio si en el mismo no se regulase la materia. En relación a la distribución irregular de la jornada parece que existen argumentos para defender que si el convenio de referencia ha regulado la jornada de forma regular ello supone una clara opción en favor ésta, que comportaría la imposibilidad de que vía acuerdo de empresa, salvo habilitación del propio convenio, se estableciese la irregularidad. En este sentido, por todos, ELORZA GUERRERO, F., *Los acuerdos de empresa en el Estatuto de los Trabajadores*, ed. Consejo Económico y Social, Madrid 2000, p. 44 y ss.

Por lo que se refiere a la dispositivización de ciertos límites, debe remarcarse que la Ley 11/1994 supuso que en la actual regulación estatutaria el límite de las 9 horas ordinarias de trabajo efectivo dejase de ser una norma de derecho necesario relativo infranqueable [33]. En base al nuevo redactado del apartado tercero del artículo 34 del TRLET se va a permitir que, bien por convenio colectivo o, en su defecto, por pacto entre la empresa y los representantes de los trabajadores, pueda establecerse una distribución del tiempo de trabajo diario que supere las nueve horas ordinarias de trabajo efectivo [34]. Una posibilidad ésta que entendemos que no es reiterativa de la establecida en el apartado anterior del artículo 34, pues la del apartado segundo hay que entenderla referida a la distribución irregular semanal, mientras que la aquí analizada se refiere a la distribución diaria.

La dispositivización a favor de la autonomía colectiva del límite diario de las nueve horas de trabajo ordinario como fácilmente puede colegirse facilita una distribución irregular de la jornada ordinaria al no tener ya la consideración de hora extraordinaria las horas que excedan la novena hora diaria de trabajo [35], restando como único límite diario, a salvo de previsión en contra en el convenio o contrato, la necesidad de respetar en todo caso los límites genéricos, en

---

[33] Hecho este admitido de forma unánime por la doctrina, así, por ejemplo, ALFONSO MELLADO, C. L., *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 31, dice que *«hasta la actual reforma este límite era absolutamente imperativo, cualquier distribución irregular de jornada debía respetarlo»*. Comparten, entre otros, tal postura MERINO SENOVILLA, H., «La jornada de trabajo», en *La reforma del mercado de trabajo*, dir. por VALDÉS DAL-RE, Ed. Lex Nova, Valladolid, 1994, p. 275; GARCÍA BLASCO, J., «Flexibilidad del tiempo de trabajo; jornadas y descansos» en AA. VV., *Reforma de la legislación laboral. Estudios en homenaje al Prof. Manuel Alonso García*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 306; y ALARCÓN CARACUEL, M. R., «Duración del contrato, jornada y salario» en *La reforma laboral de 1994*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 175.

[34] Cabe señalar que en el Dictamen del Consejo Económico y Social, sesiones de 28 de octubre y 4 de noviembre, destacaba la conveniencia de otorgar al convenio colectivo la facultad de disponer no sólo del límite semanal de jornada, sino igualmente del límite diario, de forma que éste último no se convirtiera en obstaculizador de la distribución que el convenio estimara conveniente.

[35] Con la anterior normativa los tribunales, en base al tenor literal del artículo 34 del ET y al artículo 40.2 del RD 2001/1983, de 28 de julio, habían entendido que, entre otras la STS de 22 de diciembre de 1992 (Ar. 10353), *«el tiempo trabajado por encima de las nueve horas en una jornada, es tiempo extraordinario, por exceder de un tipo legal, al margen de que el total semanal o anual no supere los módulos aplicables a éstas medidas de jornada»*. Véanse también las SSTS de 30 de septiembre de 1994 (Ar. 7267) y de 14 de noviembre de 1994 (Ar. 9073).

tanto que predicables a todos los trabajadores, del descanso intra jornadas y el descanso entre jornadas, y los límites específicos referidos a determinados colectivos de trabajadores (menores de 18 años [36] y trabajadores nocturnos) y aquellos que puedan derivarse de la existencia de condiciones más beneficiosas de origen contractual.

De este modo, cabe concluir que tanto el límite de las 40 horas semanales como el de las nueve horas diarias de jornada ordinaria devienen normas dispositivas, si bien con una dispositividad relativa en tanto que predicable únicamente respecto de determinados instrumentos normativos, convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo o pacto de empresa, y en tanto que, incluso para éstos, la libertad no es absoluta, al tener que respetar determinados límites.

El análisis de la negociación colectiva refleja un notable incremento de los convenios colectivos [37] que permiten el establecimiento de distribuciones irregulares de la jornada [38], entendiendo por

---

[36] Por lo que se refiere a los trabajadores menores de edad, debe señalarse que la anterior redacción del TRLET no diferenciaba a efectos de jornada ordinaria máxima entre menores y mayores de 18 años. La reforma laboral de 1994, siguiendo la Recomendación de la Comisión 67/125/CEE, de 31 de enero de 1967, introdujo un párrafo al artículo 34.3 que supone un endurecimiento con respecto al régimen previsto para los menores de 18 años. En dicho párrafo se establece que *«los trabajadores menores de dieciocho años no podrán realizar más de ocho horas diarias de trabajo efectivo, incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a la formación y, si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos»*. Dicha regulación supone, como ya hemos dicho, un endurecimiento de lo previsto para los trabajadores menores de dieciocho años, y ello porque no sólo supone una reducción del número de horas ordinarias a realizar, para los mayores nueve mientras que para los menores ocho, sino que dicho límite se configura como una norma absolutamente imperativa, únicamente susceptible de mejora en el sentido de reducir el número de horas a realizar. Límite que, no obstante, se establece con respecto a las horas de trabajo efectivo, no para otro tipo de horas, si bien el legislador ha incluido dentro de aquél el tiempo dedicado a la formación del menor. También conviene tener presente, que respecto al menor, a diferencia de lo que ocurre en el caso de los mayores de edad, y en esto también se observa una mayor rigurosidad, dicho límite no opera respecto a una empresa, sino para la totalidad del tiempo dedicado por los menores al trabajo, ya se realice éste en una o más empresas.

[37] Ello sin tener en cuenta los posibles acuerdos colectivos que puedan producirse entre empresario y representantes de los trabajadores. Una vía que parece ser de uso frecuente si se observa que muchos de los asuntos resueltos en sede judicial tienen como objeto acuerdos de este tipo. Una situación que se explica por el llamamiento que se efectúa en el artículo 34 del TRLET a este tipo de acuerdos.

[38] Entre otros, pueden citarse el CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001); el CC. estatal de Industrias Lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001); el XIII

distribución irregular la posibilidad de superar los topes legales de las 40 horas semanales y/o las 9 horas de trabajo ordinario [39]. Unos límites cuya superación son los que determinan la necesidad de previsión en tal sentido en el convenio o, en su defecto, de acuerdo entre empresario y representación de los trabajadores. Ello se manifiesta especialmente en la negociación desarrollada a nivel empresarial, una situación que cabría explicar por la incidencia del AINC y por ser este el ámbito en el que con mayor fuerza se aprecia la necesidad de este tipo de acuerdos, si bien se ha incrementado también el número de convenios de ámbito supraempresarial en que se recoge.

Atendiendo a la forma en que se reconoce la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada, cabe distinguir dos grandes grupos de convenios. El primero de estos grupos lo constituirían aquellos convenios en los que se reconoce de forma expresa la posibilidad de que, en determinadas circunstancias y bajo determinadas condiciones, se supere la jornada semanal y/o diaria prevista legal o convencionalmente. Una tipología que no presenta especial

---

CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001); el CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001); el CC. para las empresas de Televisión Local de Castilla y León (BOCYL de 7 de mayo de 2001); el CC. de la industria de la Hostelería de Catalunya (DOGC de 21 de septiembre de 2001); el CC. Gallego de editoriales (DOG de 5 de abril de 2001); el CC. del comercio de actividades diversas para la provincia de Valencia 2001-2002 (BOP de 20 de julio de 2001); el CC. de bebidas refrescantes y alcohólicas 2001-200 para la provincia de la Coruña (BOP de 14 de agosto de 2001); el CC. de «Hotel Princesa Sofía, S.L.» (DOGC de 29 de marzo de 2001); el CC. de «Industrias de Óptica, S.A.» y «Indóptica, S.A.» (DOGC de 2 de julio de 2001); el CC. de «Plastic Omnium Soplado, S.A.» (BOE de 2 de mayo de 2001); el VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001); el CC. de «Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A.» («CASBEGA, S.A.») (BOE de 16 de febrero de 2001); el CC. de «Agrícola Regional, S.A.» (DOGC de 7 de septiembre de 2001) o el CC. de «Winterthur asistencia, S.A.» (DOGC de 13 de julio de 2001).

[39] Nótese que es preciso diferenciar los conceptos de jornada desigual y jornada irregular, la segunda supondrá necesariamente la primera, esto es, que no siempre se efectúe el mismo número de horas, pero no a la inversa, pues la irregularidad vendrá determinada por el hecho de que se superen los límites legales dispositivos para la autonomía colectiva de las 40 horas semanales y/o 9 horas diarias. Constituyendo la superación de tales parámetros lo que justifica el concurso necesario de la autonomía colectiva, no así cuando la «irregularidad» no supone una alteración de los mismos. En este sentido véase la STSJ de Cataluña de 13 diciembre de 1999 (AS 3975/1999) en la que expresamente se señala que *«la distribución irregular y la jornada desigual no son términos equiparables»*.

problemática desde la perspectiva de la seguridad jurídica al quedar establecido en forma clara la posibilidad de efectuar tal tipo de distribución irregular y la entidad de la misma, al menos en lo que se refiere a los límites que cabe superar.

Existe, sin embargo, un segundo grupo de convenios, en los que la voluntad de permitir una irregularidad en la distribución de la jornada y la extensión de tal facultad, en lo que se refiere a su alcance, no aparece delimitada de forma tan nítida. Sería este el caso de aquellos convenios en los que la determinación de la jornada se efectúa utilizando módulos temporales que exceden el semanal previsto legalmente, por ejemplo, estableciendo la jornada en cómputo anual, mensual,... Supuestos en los que la superación del módulo semanal debe de interpretarse en el sentido de suponer la admisión de una distribución irregular que supere, en determinados periodos temporales, las 40 horas semanales siempre y cuando se respete la jornada máxima prevista en el módulo temporal predeterminado convencionalmente [40].

Tales supuestos, sin embargo, plantean la cuestión de si el establecimiento de una jornada en un cómputo que supera la semana supone simplemente la posibilidad de superar la jornada semanal de 40 horas semanales prevista con carácter general por la ley o, si por si mismas, suponen también la posibilidad de superar las 9 horas diarias de trabajo ordinario. Límite que como se vio anteriormente fue dispositivizado respecto a la autonomía colectiva con la reforma laboral de 1994. A nuestro juicio, la disposición de tal límite requiere la manifestación de una voluntad en tal sentido, ya sea acordando la posibilidad de superar las 9 horas ordinarias de trabajo efectivo bien estableciendo un tope que supere aquella cantidad, no bastando con la previsión de la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada.

Exigencia del carácter expreso de la posibilidad de superar el límite de las 9 horas que hallaría su fundamento, a nuestro juicio, en un doble orden de razones. Así, en primer lugar, en el hecho de consistir la distribución irregular de la jornada una cuestión diferente a la superación de las 9 horas ordinarias de trabajo efectivo diarios. Ciertamente el límite de las 9 horas establecido por el legislador constituye un límite a la posible distribución irregular de la jornada

---

[40] En este sentido, entre otros, CRUZ VILLALÓN, J. «La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo», RL 1989-I, p. 537.

pero no constituye *per se* un límite cuya disposición deba de entenderse constitutivo de la distribución irregular de la jornada pudiendo existir distribuciones irregulares sin que sea necesaria la superación de las 9 horas diarias y, a la inversa, supuestos en los que la superación de las 9 horas diarias no supongan una distribución irregular de la jornada [41]. Diferenciación entre ambos fenómenos que justificaría, en nuestra opinión, la imposibilidad de que de la previsión de una jornada irregular se pudiese inferir la posibilidad de superar el límite de las 9 horas diarias. Opinión que a nuestro juicio quedaría confirmada, en segundo lugar, por una interpretación sistemática de los apartados segundo y tercero del artículo 34 del TRLET. Y es que conviene advertir que si bien el primero permite una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, es en el tercer apartado cuando se prevé la posible superación del límite de las nueve horas exigiendo de nuevo la previsión al respecto en convenio colectivo o, en su defecto acuerdo de empresa. Exigencia de previsión específica al respecto que, por otra parte, es congruente con la trascendencia que resulta de la superación del límite diario de las 9 horas de trabajo efectivo [42].

Merecen ser destacados aquellos convenios que sin permitir directamente la superación de los límites de las 40 horas semanales y/o 9 horas diarias reenvian esta decisión al acuerdo de empresa. Una remisión que se produce tanto en convenios supraempresariales como en convenios de empresa. Sirva como ejemplo de esto último el artículo 28 del CC. de «Productos del Café, S.A.» (DOGC de 19 de junio de 2001) al establecer que

---

[41] Ejemplo del primer supuesto sería un convenio que previese que durante determinadas épocas del año, ante la concurrencia de determinadas causas productivas se pudiese realizar una jornada de trabajo superior a las 40 horas semanales previstas con carácter general pero que estableciese una limitación de 9 horas a la jornada diaria. Ejemplo del segundo supuesto sería el caso de un convenio que estableciese una jornada de trabajo de 10 horas diarias de trabajo ordinario durante cuatro días a la semana, constituyendo este el régimen de trabajo constante a lo largo del año.

[42] Así, si un convenio admitiese la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año, pero no previese nada respecto a la posibilidad de superar el tope de las horas diarias, la jornada máxima de trabajo efectivo semanal a realizar sería como máximo de hasta 49'5 horas. Sin embargo, la posibilidad de superar el límite diario de 9 horas, comportaría la posibilidad de efectuar una jornada diaria de trabajo efectivo de hasta 11'45 h.(si el descanso intrajornadas no se considera tiempo de trabajo efectivo) o de 12 horas diarias (si el descanso intrajornadas se considera tiempo de trabajo efectivo), lo cual supone que en el primer supuesto se puedan trabajar hasta 64'37 horas semanales y en el segundo hasta 66 horas semanales.

«La duración de la jornada de trabajo durante la vigencia de este convenio, 1 de enero a 31 de diciembre de 2001,se establece en un cómputo de 1792 horas de trabajo efectivo, tanto en jornada partida como en continua.
La empresa, totalizando el número de horas laborales anuales citado, establecerá con la representación de su personal su distribución entre los días laborables del año y puede adecuarla a sus necesidades productivas de forma diferenciada en las distintas épocas del año.
En épocas de más intensidad de trabajo y por las características de nuestros fabricados, los horarios pueden ser flexibles previa consulta y aprobación del Comité de Empresa.»

Al respecto, señalar que si bien la remisión desde el nivel supraempresarial tiene la lógica de remitir la negociación a un ámbito distinto, tal explicación no nos sirve cuando se efectúa al mismo nivel. La remisión al acuerdo de empresa supone que la distribución irregular sea regulada por un instrumento jurídico de mayor «debilidad» desde el punto de vista de su modificabilidad a instancias empresariales que el convenio colectivo que efectúa la remisión. Tal vez quepa explicar esta situación desde el punto de vista de la dinámica negociadora, en el sentido de remitir la negociación de este aspecto a un momento ulterior sin que la existencia del convenio actúe como causa de bloqueo. Una praxis que sin duda favorece la adaptabilidad del convenio a la cambiante realidad empresarial [43] pero que a la luz de la mayor «debilidad» de esos acuerdos de empresa tal vez debiera de tratarse de acompañar, especialmente a nivel supraempresarial, de ciertos criterios mínimos de necesario respeto por el acuerdo de empresa. Un ejemplo de convenio colectivo en el que se efectúa la remisión al acuerdo de empresa sin establecimiento de criterio alguno es el artículo 32 del CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) cuando establece que

---

[43] Una adaptabilidad que en algunos convenios se trata de garantizar a través de la remisión a la Comisión Paritaria del estudio de la implantación de la distribución irregular. Es este el caso de cláusulas como la contenida, por ejemplo, en el artículo 38 del CC. de «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) cuando establece que *«En el seno de la Comisión Paritaria del presente convenio, se estudiará y elaborará durante su vigencia, una fórmula a través de la cual pudiera establecerse algún tipo de distribución irregular de la jornada prevista en el apartado anterior, con las limitaciones que sean acordadas por ambas partes...»*

«No se podrán realizar más de nueve horas de trabajo efectivo, a no ser que mediaran un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, y siempre de mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes del personal (si no existen estos últimos, el acuerdo se realizará directamente con el personal), siempre respetando la jornada máxima anual que este Convenio establece.» [44]

Establece una remisión acompañada de orientaciones, pero no de criterios fijos, el artículo 32 del CC. de comercio del metal de Barcelona (DOGC de 24 de abril de 2001) al señalar que

«Para los años 2001 y 2002 la jornada laboral será de 1.792 horas anuales de trabajo efectiv0. Para el año 2003 la jornada laboral será de 1.790 horas anuales de trabajo efectivo. Para el año 2004 la jornada laboral será de 1.786 horas anuales de trabajo efectivo.

Por causas económicas, organizativas, técnicas o productivas se puede acordar entre las empresas y los representantes legales de los trabajadores la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. Esta distribución ha de respetar, en todo caso, los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos por la ley. Se pueden superar las 9 horas de jornada diaria, y se recomienda que no se sobrepasen las 10 horas diarias y que se cumpla el descanso entre jornadas. En todo caso deberá respetarse el límite de la jornada anual pactada en el convenio.»

Un ejemplo de convenio colectivo en el que se efectúa una remisión al acuerdo de empresa pero preestableciendo el convenio límites es el artículo 16 del CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001):

«...La jornada máxima diaria no podrá superar las ocho horas de trabajo efectivo. Si bien, se podrá pactar la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, no pudiéndose superar en ningún caso las nueve horas diarias de trabajo efectivo. Para que pueda producirse este supuesto de distribución irregular de la jornada, será imprescindible el mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores;

---

[44] Es también el caso del artículo 13 del CC. para las empresas de Televisión Local de Castilla y León (BOCYL de 7 de mayo de 2001); del artículo 11 del CC. de «Multinacional Aseguradora, S.A.» (BOE de 2 de octubre de 2001).

en las empresas donde no exista representación legal de los trabajadores se estará al pacto entre la empresa y el trabajador. La distribución irregular de la jornada no supondrá en ningún caso el cambio de jornadas continuas por jornadas partidas...»

Cabe reseñar que en algún convenio de ámbito supraempresarial tras remitirse la distribución de la jornada al acuerdo de empresa, remisión en la que hay que entender englobada la posibilidad de distribuirla irregularmente, se establece una bolsa de horas a distribuir irregularmente por las empresas. Una muestra, a nuestro juicio de que en ese ámbito se ha querido asegurar la existencia de un cierto margen de maniobra en lo que a posibilidades de distribuir irregularmente la jornada se refiere. Es el caso del artículo 16 del CC. estatal de Industrias Lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001) cuando establece que

«La distribución de la jornada en cada empresa y/o secciones de las mismas será pactada entre los representantes legales de los trabajadores y la dirección. El sábado será día laborable, pero si las circunstancias y condiciones de cada tarea lo permiten, la jornada se distribuirá preferentemente de lunes a viernes. Todo ello sin perjuicio de los convenios, acuerdos o pactos de empresa ya existentes sobre la materia. Dentro del cómputo anual establecido al principio del artículo, las empresas dispondrán de una bolsa de 50 horas que podrán distribuir libremente a lo largo del año, a fin de adaptarse a las necesidades de la producción. Un trabajador no podrá ser obligado, en aplicación de esta bolsa, y salvo pacto individual en contrario, a trabajar más de una hora/día sobre su horario habitual, obligándose la empresa a comunicarle dicha alteración de su horario con 72 horas de antelación, salvo casos de fuerza mayor. No podrá disponerse de esta bolsa en domingos o festivos.» [45]

---

[45] Es esta la voluntad que también parece inferirse de la lectura conjunta de los artículos 42.3 y 42.3 del XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001) cuando señalan, de una parte, que *«42.2 En el ámbito de la empresa, previa negociación y acuerdo con los representantes de los trabajadores, podrá establecerse un calendario de distribución irregular de la jornada, que implique la posibilidad de superar el tope máximo diario de nueve horas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 33, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores, respetando los descansos mínimos fijados en la Ley.»* y, de otra, que *«42.3 Sobre el calendario que rija en la empresa, la dirección de ésta podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta cien horas cada año de vigencia*

2.2. El régimen jurídico de la distribución irregular en la negociación colectiva

Analizada la forma en que es recogida la posibilidad de establecer distribuciones irregulares de la jornada se precederá a continuación a efectuar un examen de algunos de los aspectos del régimen jurídico previsto en la normativa convencional, ámbito material en el que la negociación colectiva dispone de un amplio abanico de posibilidades en orden a la regulación de diversos aspectos dada la parquedad de la normativa legal. Y es que debe de tenerse presente que la normativa legal se limita a establecer como límites a la posible distribución irregular de la jornada: la necesidad de que la misma se acuerde a través del convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo de empresa, la necesidad de establecer un descanso intrajornadas de 15 minutos cuando la jornada diaria continuada exceda de 6 horas [46], así como la necesidad de respetar un descanso entre jornadas de 12 horas y el descanso semanal de un día y medio, si bien con la posibilidad de acumulación en periodos de hasta 14 días [47].

Como puede desprenderse de la relación de aspectos distributivos regulados por la normativa legal, ésta se limita a establecer un marco de máximos dejando que sea la autonomía colectiva la que configure el régimen jurídico de la distribución. Quedando como competencia de la misma, sin que exista norma supletoria específica que integre las posibles lagunas existentes, la regulación de aspectos como la determinación del sujeto con la facultad de acordar la distribución irregular una vez prevista ésta en el instrumento colectivo, el posible establecimiento de una causalización, el papel de las representaciones de los trabajadores, el establecimiento de un régimen procedi-

---

del Convenio, que consideradas de naturaleza ordinaria, a pesar de su carácter irregular, formarán parte del cómputo anual de la jornada. Tales horas flexibles serán de aplicación en los días laborables que resulten para cada trabajador del calendario que rija en la empresa, excepto en los supuestos previstos en el artículo 45, pudiendo superarse el tope diario de jornada de nueve horas referido en la Ley, con respeto de los descansos mínimos ya señalados». De forma análoga los artículos 13 y 14 del CC. para las empresas de Televisión Local de Castilla y León (BOCYL de 7 de mayo de 2001).

[46] En el caso de los menores de 18 años el descanso es de 30 minutos cuando la duración de la jornada continuada diaria exceda de cuatro horas y media (artículo 34.4 TRLET).

[47] Para el caso de los menores de 18 años el descanso semanal es de dos días ininterrumpidos sin que quepa la posibilidad de acumularlo en periodos que excedan la semana (artículo 37.1).

mental, la incorporación de límites adicionales, la repercusión en materia salarial de la distribución irregular o la regulación del descanso compensatorio.

El examen de los convenios revela la progresiva incorporación de la regulación de tales aspectos. Una situación que creemos que resulta positiva al conjugar la flexibilización en la gestión del tiempo de trabajo con una racionalización de la misma que dote de mayor seguridad jurídica a los sujetos afectados y garantice otros intereses afectados. Si bien debe señalarse que son aún muchos los convenios que efectúan un tratamiento parcial en el que no son abordadas todas las cuestiones. Sería esta una línea sobre la que avanzar siguiendo lo expuesto en el II Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva cuando establece la necesidad de realizar *«un esfuerzo más intenso con el fin de establecer una mejor gestión del tiempo de trabajo, duración y ordenación de la jornada para conseguir el objetivo compartido de conciliar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas»*

Cabe afirmar que el grado de flexibilidad en la distribución irregular permitido por la negociación colectiva es variable al ser muy diversas las fórmulas adoptadas en los convenios colectivos, si bien es posible afirmar, con carácter general, que el régimen jurídico establecido por la negociación colectiva permite un alto grado de ductibilidad en lo que se refiere a la distribución irregular de la jornada. Elevado grado de flexibilidad que cabe apreciar en forma especial si se atiende a tres aspectos de su régimen jurídico: el sujeto al que se atribuye la facultad de acordar la distribución, la causalidad exigida, el grado de especificación de la distribución y los límites cuantitativos dispuestos.

2.2.1. *Distribuciones irregulares estáticas y distribuciones irregulares dinámicas*

Conceptualmente la distribución irregular de la jornada únicamente supone la admisibilidad de que la distribución de la jornada no se realice de forma regular a lo largo del año, esto es, la posibilidad de que en determinados periodos del año se superen los límites de jornada previstos para los diferentes módulos en que se haya procedido a cuantificar la jornada de trabajo. No constituyendo un requisito constitutivo de la irregularidad la indeterminación del número de horas a realizar ni del momento en que los posibles in-

crementos o disminuciones de la jornada se van a producir. En relación al grado de determinación de tales variables cabe distinguir dos tipos de regulaciones convencionales.

En primer lugar, aquellas que configuran lo que se podría calificar como de distribuciones irregulares estáticas al estar predeterminadas por el propio convenio las variables de la irregularidad, al delimitar tanto la entidad de la distribución irregular de la jornada como el concreto momento en que ello se producirá. Un ejemplo de tal tipo de distribución sería aquellas regulaciones convencionales que prevén una jornada inferior en determinadas épocas del año, generalmente el periodo estival, a compensar con la realización de una jornada superior en otras épocas del año.

El grado de flexibilidad que permite este tipo de regulaciones es mínimo al estar prefijados tanto la jornada máxima a realizar como el momento en que se podrán producir los incrementos o disminuciones en la jornada de trabajo, resultando sólo operativas, desde el punto de vista de la adecuación de la jornada a las necesidades productivas de la empresa, en aquellos ámbitos en los que es posible conocer de antemano las posibles variaciones del ciclo productivo (por ejemplo, en actividades marcadamente estacionarias). Sería el caso, por ejemplo, del artículo 13 del CC. de bebidas refrescantes y alcohólicas 2001-200 para la provincia de la Coruña (BOP de 14 de agosto de 2001) cuando establece

> *«Se establece para el período de vigencia del convenio la siguiente jornada laboral:*
> *— Meses de enero, febrero, marzo, octubre y noviembre: 39 horas semanales, de lunes a viernes:*
> *— Meses de abril, mayo y diciembre: 40 horas semanales, de lunes a viernes*
> *— Meses de junio, julio, agosto y septiembre: 44 horas semanales, de lunes a viernes.*
> *Las empresas, por períodos punta de actividad, están facultadas seis sábados al año, a su elección, para realizar trabajos sin superar el cómputo pactado. Podrán, asimismo, negociar con sus trabajadores, en las condiciones que libremente pacten, el incremento del número de sábados laborables. Si durante la vigencia del convenio se modifica la jornada máxima legal por disposición de rango superior, ambas partes se comprometen a aceptarla en sus propios términos, quedando sin*

efecto la jornada anterior. En ningún caso se podrá superar la jornada de 1.800 horas en cómputo anual.» [48]

Más frecuentes son aquellas cláusulas que permiten efectuar una distribución irregular de la jornada sin efectuar una concreción del momento en que operará la misma. Modalidad ésta que, a diferencia de la anterior, permite una mayor capacidad de adaptación de la jornada al facilitar que su variabilidad a lo largo del año en atención a las diferentes necesidades productivas u organizativas que pudiesen concurrir.

2.2.2. *Los sujetos con capacidad para determinar la distribución de la jornada.*

La normativa estatutaria atribuye al convenio colectivo o, en su defecto, al acuerdo de empresa la posibilidad de establecer la distribución de la jornada a lo largo del año, sin embargo, tal y como se ha visto en el anterior apartado, la negociación colectiva suele configurar la distribución irregular de un modo abierto, sin garantizar ni que aquella deba de producirse ni, en muchos casos, la concreta entidad de la misma.

El examen de la negociación colectiva revela que en la mayor parte de los casos la determinación de la concreta distribución de la jornada se configura como una facultad empresarial [49], en cuyo ejer-

---

[48] Otro ejemplo lo constituye el artículo 25 del CC. estatal para la Fabricación de Helados (BOE 22 de marzo del 2000) cuando establece que *«La jornada máxima anual de trabajo efectivo será de mil setecientas setenta y seis horas anuales para 1999, mil setecientas setenta y dos horas anuales para el 2000 y mil setecientas sesenta y ocho horas anuales para el 2001. La jornada media de trabajo será de cuarenta horas semanales, flexibilizándola de forma que los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto dicha jornada sea de cuarenta y cuatro horas semanales, trabajando los sábados. El resto del año la jornada laboral será de treinta y siete horas semanales, de lunes a viernes. En la jornada de cuarenta y cuatro horas semanales, el horario máximo del sábado será de cuatro horas, finalizando como máximo a las 14 horas»*. En sentido análogo, por ejemplo, el CC. del sector de Fabricación y Distribución de Bebidas Refrescantes de la provincia de Lérida (DOGC de 15 de febrero de 1999); el artículo 11 del CC. para Industrias Aguardientes, Compuestos, Licores y Sidreras de la provincia de Murcia (BORM de 18 de mayo del 2000), si bien, en este último caso, simplemente recomendándolo; el artículo 5 del CC. do sector Industrias de Bebidas Refrescantes de la provincia de Pontevedra (BOP de 7 de abril del 2000) o el artículo 34 bis del III CC. interprovincial de la empresa «Clima Roca York, S.L.» (BOE de 27 de octubre de 1999.

[49] Atribuyen la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a la empresa de forma unilateral, entre otros, el artículo 22 del CC. de la empresa «Móstoles Industrial,

cicio se engloba la posibilidad tanto de acordar la irregularidad como la de establecer su entidad conforme a los parámetros que pudiera establecer el convenio.

Son escasos los convenios en que tal posibilidad se condiciona al acuerdo con la representación de los trabajadores. Una posibilidad esta que generalmente se localiza en los convenios supraempresariales y no en el sentido de condicionar la efectiva decisión a tal acuerdo sino que referida a la posibilidad de que en el ámbito de empresa se establezcan tal tipo de distribuciones. En cuyo caso habrá que estar al acuerdo para determinar el régimen jurídico a seguir en tal caso [50]. Señalar, que en algún supuesto, se prevé que para el caso de no alcanzarse el acuerdo con la representación de los trabajadores, la empresa se reserva la facultad de imponer unilateralmente la distribución irregular. Sería el caso, por ejemplo, del artículo 12 del CC. de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Almería (BOP de 4 de enero de 1999) cuando establece que

> *«(...)Mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores o, en su defecto, entre la empresa y los trabajadores, las empresas podrán distribuir, hasta un máximo de 100 horas del cómputo anual por trabajador, a lo largo del año mediante criterios de fijación uniforme o irregular. Dicha uniformidad o irregularidad podrá afectar bien a toda la plantilla o de forma diversa por secciones o departamentos, por períodos estacionales del año o en función de las previsiones de las distintas cargas de trabajo y desplazamientos de la demanda, o cualquier otra modalidad. No obstante, por acuerdo expreso entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores, se podrá convenir la modificación en más o en menos del máximo previsto en el párrafo precedente. En defecto de pacto en esta materia, la Dirección*

S.A.», (BOE de 16 de diciembre de 1999), el artículo 7 del CC. de Trabajo para el Sector de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, de la Comunidad Foral de Navarra (BOE de 31 de mayo del 2000), el artículo 33 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 5 de octubre de 1999), el artículo 26.3 del VII CC. de la empresa «Repsol Química, S.A.»; el artículo 37 del CC. General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000); el artículo 82 y 83 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001); el artículo 3 del CC. de «Plastic Omnium Soplado, S.A.» (BOE de 2 de mayo de 2001); el artículo 22 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001).

[50] Al respecto véase lo señalado en el apartado 2.1 y los convenios allí citados.

de la empresa, previo aviso con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas a dicha representación y/o a los trabajadores afectados, podrá distribuir irregularmente la jornada ordinaria de trabajo, hasta el máximo previsto en el párrafo tercero de este artículo. Sin perjuicio de la ejecutividad de la decisión, las discrepancias en esta materia se plantearán ante la Comisión paritaria del presente Convenio.»

Cabe mencionar que también se ha observado que, de forma minoritaria, algún convenio colectivo establece mecanismos formalizados de diálogo o solución de controversias entre empresa y representación de los trabajadores, respecto a la oportunidad de acordar una distribución irregular de la jornada, si bien se reserva la empresa la facultad de imponerla unilateralmente en caso de fracaso de dichos mecanismos. Sirva como ejemplo el artículo 6 del CC. de las Empresas metalgráficas y de fabricación de envases metálicos (BOE de 24 de noviembre de 2000), en el que se establece que

«(...) Por razones objetivas de la producción, debidamente acreditadas, aumento de pedidos, variación de las fechas de entrega o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza, las empresas podrán flexibilizar hasta setenta y dos horas del cómputo anual establecido, con sujeción a los siguientes requisitos:
Preaviso con antelación mínima de setenta y dos horas, a los representantes de los trabajadores, individualmente, en su caso, a los afectados.
En el supuesto de no haber sido previstos en el calendario anual los períodos de flexibilización, la forma de llevar ésta a efecto será acordada con los representantes de los trabajadores.
Caso de que existiera discrepancia entre Comité de Empresa y la Dirección de la misma, en cuanto a los motivos para llevar a cabo la flexibilización, se nombrará por cada una de las partes un mediador, que intentará llegar a un acuerdo vinculante en los dos días siguientes a su nombramiento, que será veinticuatro horas después de que la empresa hubiera comunicado el preaviso. En caso de desacuerdo de los mediadores, la decisión de la empresa será ejecutiva a partir de las setenta y dos horas de que fue tomada (...)»

También encontramos convenios en los que se establece la posibilidad de que la empresa decida unilateralmente la distribución irregular de un determinado número de horas, requiriéndose el

acuerdo con la representación legal de los trabajadores para el caso de pretenderse superar tal número [51].

2.2.3. *La causalización de la distribución irregular de la jornada*

La configuración que se efectúa, en la mayor parte de convenios, de la distribución irregular como una manifestación del poder empresarial se limita, en muchos casos, a través de la exigencia de la presencia de determinadas causas que justifiquen la distribución irregular de la jornada. Siendo minoritarios los convenios en que se establece tal posibilidad sin condicionarla a causa alguna [52]. De forma mayoritaria se procede, pues, a causalizar la posible distribución irregular de la jornada, si bien ello se hace de forma amplia a través de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así resulta común condicionar el establecimiento de la jornada irregular a la concurrencia de elementos tales como una *«sobrecarga de trabajo extraordinario, por necesidades no programadas»* [53], *«razones de carácter técnico, organizativo y/o productivo»* [54] *«por manifiestas razones productivas»* [55], *«por necesidades de producción»* [56], *«para adecuarse a las exigencias del mercado»* [57] *«cuando las ne-*

---

[51] Así, por ejemplo, el artículo 82 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) prevé que: *«Las empresas por manifiestas razones productivas, con un preaviso de una semana y respetando el número de horas convenidas, podrán, por un período máximo de catorce semanas, o de ochenta horas, modificar el calendario laboral, realizando más o menos horas con un máximo de nueve horas diarias; se podrá rebasar este límite de nueve horas diarias, hasta un máximo de diez, si se acuerda con los representantes de los trabajadores. Cuando se amplíe la jornada, en aplicación de este artículo, ésta se efectuará, con el recargo previsto en el anexo 2, por cada una de las horas que excedan de las ocho diarias»*.

[52] Hay que tener en cuenta que si bien hemos encontrado convenios supraempresariales en los que el establecimiento de la distribución irregular no quedaba condicionado a la concurrencia de causa alguna, en muchos casos, lo único que hacían tales normas supraempresariales era permitir que tal distribución irregular se acordase a través del acuerdo con las representaciones de los trabajadores.

[53] Artículo 9.1.3 del CC. Gallego de editoriales (DOG de 5 de abril de 2001).

[54] Artículo 16 del VI CC. de «Noroto, S.A.» (BOE de 16 de febrero de 2001).

[55] Artículo 82 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

[56] Artículo 32 del CC. de «Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A.» («CASBEGA, S.A.») (BOE de 16 de febrero de 2001).

[57] Artículo 22 del CC. para la Industria Siderometalúrgica y Tendido de Líneas Eléctricas de Murcia (BORM de 24 de agosto de 2001).

cesidades de los principales clientes así lo requieran» [58], *«por necesidades justificadas de la empresa»* [59], *«menor carga de trabajo»* [60], *«paradas, puestas en marcha o períodos punta»* [61], *«en función de las previsiones de las distintas cargas de trabajo y desplazamiento de la demanda»* [62], *«por circunstancias del mercado, acumulación de tareas, exceso, reducción o falta de pedido u otras análogas, aunque se trate de la actividad normal de la empresa»* [63], *«por razones objetivas de la producción, debidamente acreditadas, aumento de pedidos, variación de las fechas de entrega o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza»* [64] *o simplemente «por necesidades»* [65].

2.2.4. *Funciones y competencias de la representación de los trabajadores*

Respecto al papel que la negociación colectiva ha otorgado a las representaciones de los trabajadores en esta materia, dejando de lado el ya comentado escaso protagonismo del que adolecían en un aspecto tan importante como la toma de la decisión, cabe advertir que la función que, de forma más generalizada, les atribuyen los convenios es la de ser destinatarios obligatorios de información acerca de las causas que han llevado a la distribución irregular o, simplemente, de información acerca de tal decisión [66].

---

[58] Artículo 3 del CC. de «Plastic Omnium Soplado, S.A.» (BOE de 2 de mayo de 2001).

[59] Artículo 21 del CC. de ámbito estatal para el sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001).

[60] Artículo 5 del XV CC. de la empresa «Alcatel España, S.A.» (BOE de 28 de diciembre de 1999).

[61] Artículo 26.3 del VII CC. de la empresa «Repsol Química, S.A.» (BOE de 10 de noviembre de 1999).

[62] Artículo 33 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 5 de octubre de 1999).

[63] Artículo 38 del CC. General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000).

[64] Artículo 6 del CC. Interprovincial de la Industria Metalgráfica y de Fabricación de Envases Metálicos (BOE de 29 de septiembre de 1998).

[65] Artículo 7 del CC. de las empresas de servicio de ayuda a domicilio de Catalunya (DOGC 16 de septiembre de 1999).

[66] Entre otros, el artículo 42.3 del XIII CC. General de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); el artículo 82 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) o el artículo 22 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001).

Señalar que en algunos convenios se establece la participación de la representación de los trabajadores, y no simplemente a título informativo sino que también con carácter decisorio, en materia de descanso. Así, por ejemplo, en el CC. Provincial del Sector de las Industrias del Aceite y sus Derivados de Córdoba (BOP de 3 de agosto del 2000) se establece que

> *«La forma y el plazo en el que sería descansada y realizada la coyuntural ampliación de jornada, será comunicado con diez días de antelación siendo objeto de negociación entre los representantes legales de los trabajadores y, en su defecto, por los trabajadores afectados y la empresa»* [67].

Resulta de interés, por implicar una posible participación de los sujetos negociadores del convenio supraempresarial en el ámbito de la empresa cuando se trate de superar el límite de las 9 horas diarias, el artículo 7 del CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001):

> *«...La jornada diaria, no podrá superar en ningún caso, las nueve horas, salvo acuerdo expreso con la representación del personal en la empresa, o en su defecto, con las Centrales Sindicales firmantes del presente Convenio colectivo; para ello se seguirá el procedimiento marcado en el presente Convenio colectivo (Comisión mixta). Esta jornada máxima diaria no podrá ser aplicada en ningún caso en la que se realice en sábado.»*

Una cláusula que parece estar pensada para aquellos supuestos en los que en las empresas, debido a sus reducidas dimensiones, no existan órganos de representación. Una situación que, sin embargo,

---

[67] En similar sentido el artículo 37 del CC. General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000) establece *«3. Se decidirá, de común acuerdo entre el empresario y la representación legal de los trabajadores, las semanas del año en que, como regularización de las trece semanas a que se alude en el párrafo primero, la jornada será, igualmente, inferior o superior a las cuarenta horas semanales. Dicha regularización se podrá realizar sin necesidad de haberse agotado las trece semanas. En defecto de acuerdo, las horas de exceso se acumularán para descansar en días completos, pudiendo la empresa limitarlos hasta un mínimo de un día por semana. Los descansos compensatorios se disfrutarán dentro de los tres meses siguientes a la prolongación de la jornada y antes del 31 de diciembre, si bien tales limitaciones no serán de aplicación cuando lo impidan probadas razones técnicas, productivas u organizativas. En todos los casos, los trabajadores afectados serán preavisados con un mínimo de siete días».*

no es afrontada con carácter general por los convenios a través de esta fórmula, siendo mayoritarios aquellos que se remiten en estos supuestos al acuerdo directo con los trabajadores afectados. Ejemplificador de esta tónica es el artículo 32 del CC. laboral de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) cuando establece que

> *«No se podrán realizar más de nueve horas de trabajo efectivo, a no ser que mediaran un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, y siempre de mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes del personal (si no existen estos últimos, el acuerdo se realizará directamente con el personal), siempre respetando la jornada máxima anual que este Convenio establece.»*

2.2.5. *Límites cuantitativos específicos*

Resulta cada vez más frecuente que los convenios colectivos establezcan límites cuantitativos a las posibilidades de distribución irregular de la jornada. Previsión que tal vez hallaría su explicación en el elevado margen que ofrece la normativa estatutaria una vez prevista la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada. Y es que conviene no olvidar que los únicos límites que se derivarían en tal caso de la normativa estatal serían la necesidad de respetar el descanso entre jornadas de 12 horas y el descanso semanal de día y medio, además en este caso, con la posibilidad de acumularlo en periodos de hasta 14 días.

En este sentido, debe de advertirse que las limitaciones de orden cuantitativo impuestas por la negociación colectiva adoptan dos grandes formas.

Una primera, consistente en la determinación de un número concreto de horas a distribuir irregularmente por parte del empresario a lo largo del año, dando lugar a lo que ha dado en denominarse como «bolsas de horas». Es el caso, por ejemplo, del artículo 21 del CC. de ámbito estatal para el sector de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001) cuando señala que

> *«La jornada máxima anual durante la vigencia del presente convenio será de mil setecientas sesenta y dos horas de trabajo efectivo, de las cuales ciento diez horas serán flexibles, marginalmente al horario laboral, en función de las necesida-*

des justificadas de la empresa, previa la comunicación al trabajador» [68].

Y una segunda, en la que la limitación numérica va referida a un determinado módulo temporal. Pudiéndose advertir la utilización de diversos módulos temporales para fijar el número de horas a realizar. Así, se utilizan como marco de referencia temporal unidades que van desde la semana al año, pasando por el mes, e incluso módulos mixtos, en los que, por ejemplo, se establece un número máximo de horas a distribuir irregularmente al año, combinado con una limitación del número diario o semanal. Obviamente, la flexibilidad resulta menor cuando la limitación numérica va referida a un determinado modulo temporal y que en este caso resulta mayor a mayor amplitud del módulo. Un ejemplo de las variadas cláusulas que se detectan en la negociación es la que se contiene en el artículo 13 del CC. del comercio de actividades diversas para la provincia de Valencia 2001-2002 (BOP de 20 de julio de 2001).

«No obstante lo anterior, las empresas afectadas por este Convenio podrán establecer, en un número no superior a 50 días, una jornada máxima de 10 horas, estas jornadas serán conocidas por los trabajadores con un mínimo de antelación de 8 días, al menos en treinta y cinco de estas jornadas, el resto podrán serlo con veinticuatro horas de antelación. Las horas que se realicen y que excedan de 8 tendrán la consideración de ordinarias, por lo que el exceso será recuperado por los trabajadores en descanso, en las épocas de Semana Santa, vacaciones o Fallas, pudiéndose pactar en fechas distintas siempre que sea de mutuo acuerdo.» [69]

2.2.6. *La exigencia de un preaviso*

La exigencia de un preaviso al trabajador respecto a la decisión de operar una variación en el régimen distributivo de la jornada

---

[68] Es también el caso, entre otros, del artículo 42.3 del XIII CC. General de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); del artículo 22 del CC. para la Industria Siderometalúrgica y Tendido de Líneas Eléctricas de Murcia (BORM de 24 de agosto de 2001); del artículo 29 del CC. del sector del Metal de las Islas Baleares (BOCAIB de 26 de julio de 2001); del artículo 16 del VI CC. de «Noroto, S.A.» (BOE de 16 de febrero de 2001); del artículo 22 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001); del artículo 19 bis del CC. de la empresa «Pirelli Neumáticos, S.A.» (BOE de 20 de octubre de 1999); o del artículo 5 del XV CC. de la empresa «Alcatel España, S.A.» (BOE de 28 de diciembre de 1999).

[69] Véase también el artículo 22 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001).

constituye una de las cláusulas más generalizadas que en esta materia se localizan en la negociación colectiva. Exigencia de preaviso que, con duraciones variables, se erige en el mecanismo que permite que el trabajador pueda realizar una cierta planificación y coordinación entre su tiempo de trabajo y su tiempo de no trabajo. En algunos supuestos, el preaviso también debe de realizarse a la representación de los trabajadores [70]. Debe señalarse que existen cláusulas, véase la anteriormente transcrita en texto, que diversifican el plazo de preaviso.

2.2.7. *Compensación*

La conceptuación de las horas de trabajo realizadas en régimen de distribución irregular como jornada ordinaria [71] supone que, desde una perspectiva estrictamente legal, las mismas deban de ser retribuidas en igual cuantía que cualquier hora ordinaria. Sin embargo, es posible, que a nivel convencional se establezca un mayor valor para las mismas sin que ello suponga un cambio en su conceptuación, es decir, sin que las mismas se tornen en horas extraordinarias. Tal opción cabe realizarla a través de dos fórmulas no excluyentes, esto es, combinables [72]. Una monetaria en la que el

---

[70] Siendo este el caso, por ejemplo, del artículo 16 del VI CC. de «Noroto, S.A.» (BOE de 16 de febrero de 2001); del artículo 42 del XIII CC. General de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); del artículo 37.2 del CC. General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000) o del artículo 19 bis del CC. de la empresa «Pirelli Neumáticos, S.A.» (BOE de 20 de octubre de 1999).

[71] Algún convenio colectivo se cuida de explicitar el carácter ordinario de las horas realizadas en régimen de distribución irregular. Es el caso del artículo 13 del CC. del comercio de actividades diversas para la provincia de Valencia 2001-2002 (BOP de 20 de julio de 2001) cuando señala que *«No obstante lo anterior, las empresas afectadas por este Convenio podrán establecer, en un número no superior a 50 días, una jornada máxima de 10 horas, estas jornadas serán conocidas por los trabajadores con un mínimo de antelación de 8 días, al menos en treinta y cinco de estas jornadas, el resto podrán serlo con veinticuatro horas de antelación. Las horas que se realicen y que excedan de 8 tendrán la consideración de ordinarias, por lo que el exceso será recuperado por los trabajadores en descanso, en las épocas de Semana Santa, vacaciones o Fallas, pudiéndose pactar en fechas distintas siempre que sea de mutuo acuerdo».* En idéntico sentido, el artículo 38 del CC. de «Industrias de Óptica, S.A.» y «Indóptica, S.A.» (DOGC de 2 de julio de 2001).

[72] Un ejemplo de ello es el artículo 42.3 del XIII CC. General de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) cuando establece que *«La compensación de las horas flexibles o de libre disposición realizadas, será la siguiente: Una hora de descanso obligatorio por cada hora flexible, hasta la novena hora de trabajo dia-*

mayor valor de las mismas se traduciría en un incremento del salario a abonar por aquellas horas y otra, no monetaria, consistente en aumentar el tiempo de descanso compensatorio correspondiente a la realización de una mayor jornada en un determinado periodo. Como puede desprenderse con facilidad, está última fórmula tiene como consecuencia una disminución de la jornada ordinaria pactada, un resultado que debiera ser valorado positivamente desde la óptica de las políticas de empleo. Pero presenta, sin embargo, el inconveniente de no ser aplicable a aquellas distribuciones irregulares que no buscan tanto el incremento de la jornada a realizar en determinados periodos sino la disminución para hacer frente a periodos de baja actividad.

Sea cual sea la forma utilizada, mayor retribución, mayor tiempo de descanso o una combinación de ambas, el incremento en la compensación además de responder al mayor sacrificio que supone la realización de una jornada fuera de los parámetros normales preestablecidos y/o al incremento de gastos que la misma puede conllevar (por ejemplo, si se traduce en un incremento de los días laborables mayores gastos de desplazamiento [73]; mayores gastos de asistencia social, por ejemplo, en canguros, guarderías) constituye también un mecanismo que garantiza una racionalidad en su uso. El carácter «no gratuito» puede ser, sin duda, un eficaz profiláctico frente a la distribución irregular carente de sentido, obligando a las empresas a efectuar una autentica planificación de las necesidades de mano de obra.

Un ejemplo de mayor retribución del trabajo realizado en régimen de distribución irregular lo encontramos en el artículo 22 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001 cuando establece que

---

rio, incluida ésta. Una hora y media por cada hora flexible realizada, desde la décima hora de trabajo diario, e incluida ésta. En este supuesto, una hora será de descanso obligatorio, y la media hora adicional podrá ser descansada o retribuida a juicio de la empresa, previa consulta a los representantes de los trabajadores. En los supuestos de utilización de la bolsa de horas para los casos contemplados en el artículo 45 del Convenio, la compensación por cada hora flexible realizada será de dos horas, de las cuales una necesariamente será en descanso y, la otra, retribuida al precio de la hora ordinaria.»

[73] Así, por ejemplo el Anexo del CC. de «Texsa, S.A.» (DOGC de 12 de septiembre de 2001) además de establecer un complemento retributivo de 8.000 ptas. establece la necesidad de abonar el kilometraje o el artículo 22 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001).

«Las horas realizadas se compensarán necesariamente con tiempo de descanso, una por una, de forma que la jornada anual sea la pactada en convenio.(...) Sin perjuicio de lo anterior, por cada hora de flexibilidad se percibirá la cantidad de 1.811 ptas. (10,886 euros) por hora efectivamente trabajada» [74]

O el artículo 10 del CC. de «Hotel Princesa Sofía, S.L.» (DOGC de 29 de marzo de 2001) en el que se efectúa una opción por el incremento del descanso compensatorio y se establece la necesidad de abonar determinados gastos en concepto de transporte:

«En el caso de jornada irregular, los trabajadores que la realicen tendrán derecho, además de al periodo de descanso actual de 30 minutos, a un período de 15 minutos de descanso suplementario, que se considera parte de la jornada efectiva de trabajo.
Si la aplicación de la jornada irregular implica para el 'empleado la obligación de iniciar su jornada antes de las 6 horas o finalizarla después de las 22 horas y este no dispone de medio de transporte público, la empresa le abonará el taxi desde su domicilio habitual, o hacia su domicilio habitual, con la presentación previa del recibo correspondiente y la autorización del jefe de servicio... »

2.2.8. *La regulación de la regularización de la jornada*

También se han localizado convenios en los que se regulan determinados aspectos referidos al descanso *«compensatorio»* o, de forma más precisa, al modo en que se procederá a regularizar la jornada tras un incremento en el número de horas realizadas en un determinado marco temporal. Las cláusulas encontradas se refieren al modo en que se determinará el momento de reducción de la jornada, a cómo se procederá a tal reducción o bien al marco temporal en que tal disminución de la jornada se deberá realizar. Cabe señalar que el establecimiento de un marco referencial en el que llevar a cabo la regularización de la jornada puede supone una forma de limitación del número de horas a realizar en jornada irregular, pues sobrepasado el límite temporal establecido para compensar con descanso procedería su conversión en hora extraordinaria. Un ejemplo de limitación del marco temporal en el que proceder a regularizar la jornada a

---

[74] Así, por ejemplo, en el artículo 82 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) o el apartado 7º del Anexo del CC. de «Texsa, S.A.» (DOGC de 12 de septiembre de 2001).

través del descanso compensatorio lo encontramos en el artículo 21 del CC. estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2000-2002 (BOE de 30 de enero de 2001) cuando señala que

> *«Se establece la jornada semanal de cuarenta horas de trabajo efectivo. No obstante lo anteriormente expuesto, dadas las especiales características que concurren en la actividad, se pacta un horario flexible, que en ningún caso podrá superar nueve horas de trabajo efectivo al día o cuarenta y cinco horas de trabajo efectivo a la semana, debiendo compensarse las horas trabajadas en exceso en una semana, con descanso en la semana siguiente y, en todo caso, regularizándose dentro del mes el exceso de la jornada que se haya podido realizar.»* [75]

Es preciso destacar que el número de convenios que han procedido a regular la forma en que se regularizará la distribución de la jornada una vez producido un incremento de la carga de trabajo, o incluso de forma previa debido a descensos de las necesidades de mano de obra, se ha incrementado. Ello constituye una situación que cabe valorar de forma positiva al suponer mayor dosis de certidumbre en lo que se refiere a los momentos en los que se disfrutara de una jornada inferior y en cuanto a la utilidad que ello puede derivarse para el trabajador [76].

2.2.9. *Ámbito subjetivo*

Aunque de forma minoritaria, encontramos convenios en los que se contemplan cuestiones referidas al alcance personal de la distribución irregular de la jornada. Englobándose aquí aquellas cláusulas a través de las que se determina directamente a los trabajadores cuyas jornadas podrán ser objeto de una distribución irregular de la jornada, o aquellas en las que se excluye a determinadas categorías de trabajadores aquellas en las que preestablecen criterios para determinar los concretos trabajadores afectados por la posible decisión de variar la distribución de la jornada.

---

[75] Véase también el artículo 82 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) o el artículo 42.3 del XIII CC. General de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001).

[76] Así resulta frecuente que los convenios establezcan la necesidad de disfrutar del descanso compensatorio al inicio o final de la jornada, por días completos o acumulados a periodos de descanso (vacaciones, descanso semanal).

Por lo que se refiere al primer tipo de cláusulas, aquellas que determinan los trabajadores cuya jornada es susceptible de ser distribuida irregularmente, cabe señalar que la mayor parte de convenios atribuyen esta condición de forma indiferenciada al conjunto de trabajadores de la plantilla. No obstante, algunos convenios prevén expresamente la posibilidad de que la misma afecte a determinadas partes de la plantilla en función del trabajo realizado o de su adscripción a determinado centro o sección.. Es este el proceder, por ejemplo, del artículo 33 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001) cuando señala que

> *«1. Las empresas podrán distribuir la jornada establecida en el artículo anterior, a lo largo del año mediante criterios de fijación uniforme o irregular. Afectando la uniformidad o irregularidad bien a toda la plantilla o de forma diversa por secciones o departamentos, por períodos estacionales del año en función de las previsiones de las distintas cargas de trabajo y desplazamiento de la demanda»* [77].

Mayores interrogantes, tanto desde una óptica estrictamente jurídica como desde una óptica de política sindical, suscitan cláusulas como la prevista en el artículo 18 del CC. de la Industria Metalgráfica de Cataluña (DOGC de 27 de marzo de 2001) [78]. El menciona-

---

[77] En idéntico sentido el artículo 12 del CC. para la Industria de la Madera de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOCAIB de 18 de agosto de 2001).

[78] A pesar de su extensión creemos que resulta interesante la trascripción integra de los artículos 18 y 23 de este convenio: «*Art. 18. Contrato de disponibilidad horaria (CDH).—18.1 La finalidad básica perseguida con el establecimiento de este nuevo contrato es el fomento de la creación de ocupación estable en el sector, ya sea por conversión en indefinidos de contratos temporales —de cualquier clase— o por nueva contratación directamente indefinida.*

Vistas sus especiales características y su notable capacidad de adaptación, la utilización de este contrato deberá servir para ir reduciendo progresivamente el volumen global de horas extraordinarias habitualmente utilizadas en el sector, dada la fuerte estacionalidad de muchos de sus fabricados.

18.2 Con las medidas generales de fomento en vigor y ahora las introducidas en el Convenio —entre las cuales destaca especialmente este contrato—las partes piensan conseguir el objetivo que se han fijado, cifrado en un crecimiento del nivel de ocupación indefinida en el sector —sobre el existente el 31 de diciembre de 1997— en torno a un 6,25% en el período de vigencia al principio previsto para la subscripción de esta nueva modalidad contractual, que finalizará el 31 de diciembre del 2001.

18.3 La Comisión paritaria del Convenio tendrá encomendado el seguimiento de la evolución de la ocupación estable en el sector, y analizará la aplicación

do precepto, que ya se contenía en el anterior convenio del sector (DOGC de 3 de diciembre de 1998) crea un nuevo contrato de tra-

---

que pueda hacerse, sobre todo, de este nuevo contrato, para lo que le facilitarán a las empresas las copias básicas de los diferentes CDH subscritos.

La Comisión se reunirá semestralmente con el fin de examinar la situación, de cara a la valoración que deberá realizar sobre la efectividad de este contrato al término de la vigencia al principio fijada para su subscripción, y con vista a su eventual ulterior prórroga.

18.4 Por su naturaleza, el CDH es un contrato indefinido, incardinable en cualquiera de las modalidades de éste existentes en nuestra legislación, siempre que sean a jornada completa.

Los eventuales beneficios, bonificaciones, subvenciones, exenciones y las otras mejoras que se le puedan aplicar serán los correspondientes al tipo de contrato indefinido que le sirva de base, que se añadirán a las características específicamente previstas a continuación para el CDH.

18.5 La jornada laboral efectiva del personal sujeto a un CDH será un 5% inferior a la anual establecida en el Convenio, con carácter general para los trabajadores del sector.

18.6 Por lo que respecta al régimen de cumplimiento horario, el CDH se moverá entre los siguientes parámetros:

18.6.1 Mínimos: 4 horas ordinarias efectivas de trabajo al día y 20 a la semana, en cualquier tipo de turno u horario.

18.6.2 Máximos: 12 horas ordinarias efectivas de trabajo al día y 60 a la semana, en cualquier tipo de turno u horario.

18.7 En cuanto a descansos, festivos y vacaciones, el CDH cumplirá en todo caso las previsiones que a continuación se indican sobre esto:

18.7.1 Descanso entre jornadas: mínimo de 12 horas.

18.7.2 Descanso semanal: 2 días, a computar en períodos de hasta 2 meses, garantizándose la liberación mínima de un fin de semana al mes. Se entenderá por tal el integrado por un sábado y un domingo consecutivos.

18.7.3 Se respetarán el número total de días de vacaciones anuales establecidos y las fiestas laborales oficiales.

18.8 El plan concreto de trabajo será entregado semanalmente por la empresa —el día que ésta establezca por razones de planificación de la producción, y siempre aquel día—, explicitando los horarios a cumplir por el trabajador del que se trate a los 7 días naturales inmediatamente siguientes.

La comunicación en cuestión será individualizada, y se entregará una copia al operario y a la representación legal y sindical del personal, para que quede constancia y al efecto de control.

Excepcionalmente, por razones de urgencia —y sólo una vez por trabajador durante un período de 30 días naturales— se podrá variar el plan de trabajo al principio entregado, y la modificación de la que se trate se notificará a todos los citados con una antelación mínima de 24 horas a la fecha de su efectividad.

18.9 La empresa llevará permanentemente actualizada una cuenta de las horas trabajadas por cada operario sujeto a este contrato. A este efecto, las jornadas en que —debiéndose de hacer—no se preste servicio por causa de IT, servicios retribuidos o cualquier otra dispensa legal asimilable, se computará a razón de 8

bajo, al que califica de contrato de disponibilidad horaria, con el objeto, según el texto del convenio, de fomentar la creación de ocupa-

---

horas teóricas de trabajo, con lo que resultarán neutras con vista al cumplimiento de la total jornada anual efectiva de trabajo pactada.

18.10 A pesar de que el CDH prevé y posibilita una distribución de la jornada anual de trabajo efectivo que puede ser sustancialmente irregular, en función de las concretas necesidades productivas —sean estacionales o no—, y por tal de garantizar al trabajador un flujo retributivo adecuado a la satisfacción de sus necesidades, la empresa procederá a la distribución básicamente regular del salario a lo largo del año, estableciendo para ello un sistema de cuenta corriente de anticipos y deducciones sobre retribuciones.»

«Art. 23. Distribución.—23.1 La empresa elaborará el calendario laboral y el horario de trabajo y se negociarán cada año con los representantes legales de los trabajadores, tan pronto como se publique el calendario oficial de fiestas laborales.

23.2 La distribución de la jornada a lo largo del año podrá ser irregular en función de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que así lo aconsejen, a fin de que se adapte tanto como sea posible a la estacionalidad de los productos.

23.2 La distribución de la jornada a lo largo del año podrá ser irregular en función de razones económicas, técnicas, organizativas o de producción que así lo aconsejen, a fin de que se adapte tanto como sea posible a la estacionalidad de los productos.

23.3 La empresa argumentará por escrito a la representación legal de los trabajadores las causas por las que interesa la distribución irregular de la jornada y/o la ampliación de la jornada de trabajo habitual.

Este trámite deberá estar sustanciado en un plazo máximo de siete días, siendo así que, de lograrse acuerdo, se estará a los propios términos del mismo.

23.4 En otro caso, la Comisión paritaria del Convenio —a requerimiento de cualquiera de las partes— intervendrá por un plazo máximo de siete días más. Si no se llegase tampoco a un acuerdo ante la Comisión, la decisión que tome la empresa al respecto será ejecutiva a partir del decimoquinto día del trámite.

En este tipo de actuaciones, los miembros de la Comisión deberán tener en cuenta el especial deber de sigilo que debe mantenerse respecto de las informaciones a las que tuviesen acceso, no pudiendo intervenir en las sesiones —por ninguna de las representaciones— personas susceptibles de afectación por cualquier conflicto de intereses en relación con la empresa a que se refiera el procedimiento.

23.5 La propuesta de la empresa deberá respetar en todo caso los siguientes límites:

23.5.1 Unos máximos de 10 horas ordinarias efectivas de trabajo al día y de 48 a la semana.

23.5.2 Un mínimo de 12 horas de descanso entre jornadas.

23.5.3 Un descanso semanal de 2 días a computar en períodos de hasta 2 meses.

23.5.4 El número total de días de vacaciones anuales establecidos y las fiestas laborales oficiales.

23.5.5 La duración de la jornada ordinaria efectiva anual de trabajo fijada en el Convenio.»

ción estable ya sea por la conversión de contratos temporales en indefinidos ya sea por la nueva contratación directamente indefinida. Un examen del texto del convenio revela que más que ante un nuevo contrato, el propio convenio reconoce que será incardinable en cualquiera de las modalidades contractuales indefinidas a tiempo completo que se prevén la legislación, estamos ante un contrato al que se le aplican especiales características en lo que se refiere a la distribución de la jornada. Ciertamente, la peculiaridad del contrato reside en que los trabajadores con este tipo de contrato realizarán una jornada anual inferior en un 5 por ciento a la prevista con carácter general en el convenio (1776 horas para 2000, 1768 horas para 2001 y 1756 para 2002) pero con un régimen de distribución irregular de la jornada más flexible que el previsto con carácter general en la empresa.

Estamos ante un supuesto que constituye un supuesto asimilable al del establecimiento de escalas salariales diferenciadas en función de la fecha de ingreso a la empresa, cuya legalidad dependerá, como en aquel caso, de que la diferenciación halle una justificación objetiva y que la misma presente una proporcionalidad respecto a la finalidad pretendida.

Más frecuentes son las cláusulas convencionales que excluyen del régimen de distribución irregular de la jornada a determinados colectivos de trabajadores, generalmente personal sujeto a régimen de trabajo a turnos, trabajadores que cursen estudios, trabajadores nocturnos, trabajadores con cargas familiares o personal especialmente sensible [79]. Cláusulas que en la mayor parte de los casos no plantean ningún problema de legalidad al constituir supuestos en los que la diferenciación halla plena justificación en las peculiaridades del colectivo de trabajadores afectados.

---

[79] Es el caso, por ejemplo del artículo 82 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) cuando establece que *«La jornada flexible no podrá ser de aplicación al personal que tenga limitada su presencia en la empresa, por razones de seguridad en el lugar de trabajo, salud, cuidado de menores, embarazo o períodos de lactancia»*. O el del artículo 9.1.3 del CC. Gallego de editoriales (DOG de 5 de abril de 2001)cuando señala que *«Previa justificación suficiente de la existencia e importancia de la causa alegada, quedan exceptuados de lo aquí convenido: 1. Los que cursen con regularidad estudios para la obtención de un título académico o de enseñanza profesional oficialmente reconocido, durante el tiempo imprescindible para asistir a las clases. 2. Los que tengan obligaciones familiares habituales, de carácter personal e ineludible»*.

Por último señalar que, si bien minoritarias, existen cláusulas en las que se prevé algún tipo de regulación en lo que se refiere a la concreta designación de los trabajadores afectados por la distribución irregular.

2.2.10. *La variabilidad de la distribución irregular*

Resultan también destacables aquellas cláusulas convencionales en las que prevista la distribución irregular de la jornada conforme a determinados parámetros se prevé la posibilidad de alterar los mismos, modificándose de esta forma el régimen distributivo previsto en el propio convenio colectivo. Configurando, de esta forma, cláusulas de distribución irregular abiertas, en el sentido de prever su propia modificación.

Es el caso por ejemplo del artículo 38 del II CC. General de Derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) cuando señala que:

> *«2. Cuando se practique por la Empresa una distribución irregular de la jornada, se limitará ésta a los topes mínimos y máximos de distribución siguientes: En cómputo diario no podrá excederse de un mínimo y máximo de siete a nueve horas; en cómputo semanal dichos límites no podrán excederse de treinta y cinco a cuarenta y cinco horas*
> *Los límites mínimos y máximos fijados en el párrafo anterior, con carácter general, podrán ser modificados a nivel de Empresa y previo acuerdo de las partes, hasta las siguientes referencias: En cómputo diario de seis a diez horas o en cómputo semanal de treinta a cincuenta horas.»* [80]

Cláusulas de programación normativa de la modificación que suscitan la compleja cuestión de si constituyen una derogación del régimen jurídico previsto para la modificación sustancial de condiciones de trabajo previsto en el artículo 41 del TRLET y de si este régimen constituye una regulación de derecho necesario absoluto o, si por el contrario, no cabe entenderlas como una modificación del convenio por estar prevista la posibilidad de su ejercicio en el propio texto convencional.

---

[80] *En sentido similar el artículo 12 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001).*

3. LAS HORAS EXTRAORDINARIAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. Introducción

La negociación colectiva puede desarrollar un importante papel en la delimitación del régimen jurídico de las horas extraordinarias. El marco normativo heterónomo actualmente vigente sobre esta materia, integrado por el artículo 35 del TRLET y el Real Decreto 1.561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, deja numerosos espacios a los convenios colectivos (determinación de la voluntariedad u obligatoriedad, fijación de la forma de pago y de las cuantías, etc.).

El análisis de los convenios colectivos suscritos durante los últimos años pone de manifiesto, de una parte, que las horas extraordinarias son una figura que se aborda con mucha frecuencia, y de otra, que el tratamiento que se les dispensa es bastante rico por cuanto se regulan diversos aspectos de las mismas. En los epígrafes que siguen expondremos, de forma sucinta, cuáles son los aspectos de las horas extraordinarias que normalmente trata la negociación colectiva y las regulaciones que se acostumbran a introducir respecto a cada uno de ellos.

3.2. La definición de las horas extraordinarias

La primera cuestión que con cierta frecuencia tratan los convenios colectivos analizados es el concepto de hora extraordinaria, un concepto que define el artículo 35.1 del TRLET pero que puede ser perfilado por la negociación colectiva, puesto que la delimitación de las horas de trabajo que deben considerarse extraordinarias exige la toma en consideración tanto de la duración de la jornada como de su distribución y ambos aspectos acostumbran a concretarse en los convenios colectivos.

Las cláusulas convencionales analizadas no aprovechan, sin embargo, esa posibilidad y se limitan en la mayoría de los casos a reproducir la definición legal o a remitirse a los preceptos del convenio colectivo que regulan la jornada. Sirva como ejemplo el artículo 12 del CC. de Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001):

«Horas extraordinarias. Las horas de trabajo que rebasen la jornada pactada tendrán la consideración de extraordinarias» [81]

También existen, no obstante, convenios colectivos que se esfuerzan en delimitar qué horas deben considerarse extraordinarias y cuáles no, como el CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001), cuyo artículo 23.4 señala que:

«Se considerarán horas extraordinarias las que excedan de siete horas treinta minutos de jornada ordinaria. Si el exceso se produce por recuperación de jornada ordinaria adeudada por el empleado, no tendrá la calificación de horas extraordinarias. Para el repartidor con vehículo propio serán extraordinarias las que excedan de nueve horas diarias» [82]

A nuestro entender la cláusula transcrita constituye un modelo a seguir, porque facilita enormemente la identificación de las horas extraordinarias, una tarea que a partir de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, resulta bastante compleja, particularmente en los supuestos donde se haya acordado una distribución irregular o flexible de la jornada.

Interesa destacar, finalmente, que algunos convenios colectivos introducen regulaciones que evidencian una mala comprensión del ar-

---

[81] Véanse también los siguientes convenios colectivos: CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de Universidades Privadas (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001), CC. de «Euroinsta, S.A.» (BOE de 20 de abril de 2001), CC. de Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de «Ascat Vida, S.A.» y «Ascat Correduría, S.A.» (BOE de 4 de abril de 2001), CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de Empresas concesionarias y privadas de aparcamientos de vehículos (BOE de 11 de marzo de 1998), CC. de «Radiotrónica, S.A.» (BOE de 17 de octubre de 1998), CC. de «Telefónica servicios móviles, S.A.» (BOE de 7 de febrero de 1998), CC. de «Hertz España, S.A.» (BOE de 18 de agosto de 1999) y CC. de Industrias de Alabastros de Navarra (BON de 21 de julio de 1999).

[82] En la misma línea se inscribe la regulación que efectúa el art. 43 del CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), aunque resulte bastante menos precisa o concreta que la transcrita en texto. Conforme a dicho precepto, *«sólo tendrán la consideración de horas extraordinarias a efectos legales, las siguientes: las que excedan de la jornada anual pactada en cada empresa, es decir, las trabajadas fuera del horario establecido en el calendario laboral que rija en la empresa, salvo las horas flexibles que resulten de la aplicación del artículo 42.3».*

tículo 35.1 del TRLET. Sirva como ejemplo el artículo 30 del CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), conforme al cual:

> *«Sin perjuicio de la jornada anual pactada, no tendrán la consideración de horas extraordinarias a los efectos de cómputo del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, las que sean necesarias para la finalización de una tirada o las producidas por avería o cualquier otra causa puntual no imputable a la organización de la producción, que serán consideradas a todos los efectos de obligado cumplimiento»*

Como es bien sabido, la definición de hora extraordinaria efectuada por la norma estatutaria tiene carácter de derecho necesario y, consecuentemente, los convenios colectivos no pueden alterarla. Las horas a las que se refiere la cláusula transcrita serán, por tanto, extraordinarias si superan la jornada ordinaria, aunque se afirme lo contrario. Cuestión distinta es que esas horas extraordinarias no deban computarse a efectos del tope anual previsto en el artículo 35.2.1º del TRLET, como indica expresamente el artículo 35.3 de la misma norma [83], pero eso no altera su carácter sino que constituye tan solo una peculiaridad del régimen jurídico de este tipo de horas extraordinarias.

3.3. La reducción de las horas extraordinarias

La reducción de las horas extraordinarias y su sustitución por nuevas contrataciones constituye el principal objetivo de la última reforma introducida en el artículo 35 del TRLET. Como es bien sabido, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, eliminó la norma mínima existente en materia de retribución [84] e introdujo la regla subsidiaria que actualmente figura al final del apartado 1 de dicho precepto, conforme a la cual *«en ausencia de pacto al respecto se entenderá que las horas extraordina-*

---

[83] Conforme a este precepto no deben tenerse en cuenta *«para el cómputo del número máximo de las horas extraordinarias autorizadas, el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes (...)»*. Resulta obvio que la cláusula anteriormente transcrita en texto pretende precisar, para el sector de la prensa no diaria, las circunstancias a las que se refiere el art. 35.3 del TRLET.

[84] Tal supresión responde, como señala GARCÍA BLASCO («Flexibilidad del tiempo de trabajo: jornadas y descansos», en AA.VV. *Reforma de la legislación laboral. Estudios en homenaje al Profesor Manuel Alonso Olea,* Marcial Pons, Madrid, 1995, p. 312), a *«la consideración que un elevado precio de la hora extraordinaria, estipulado por la Ley como derecho necesario, incrementa en exceso el incentivo para los trabajadores, sin que llegue a desincentivar en igual medida, salvo precios elevados, a los empresarios que las proponen»*.

rias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización».

La negociación colectiva está en disposición de mejorar e incrementar los mecanismos que la normativa heterónoma establece para reducir el trabajo extraordinario. Además, los sujetos legitimados para negociar y, particularmente, los sindicatos, vienen mostrando desde hace tiempo su deseo de aprovechar esa posibilidad, como evidencia la tradicional inclusión de criterios sobre el particular en las directrices que los mismos elaboran cada año para orientar la negociación colectiva.

En el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva de 1997 la patronal asumió también expresamente ese objetivo, como demuestra la declaración genérica que se incluye en el cuarto párrafo de su apartado IV.5° contra las horas extraordinarias *«que no sean estrictamente necesarias»,* argumentando que su realización *«perjudica la creación de empleo en una situación de paro como la actual»* [85]. El compromiso ha sido recientemente reiterado en el Acuerdo para la Negociación Colectiva 2002, firmado el 20 de diciembre de 2001 entre CEOE, CEPYME, UGT y CCOO [86], en cuyo

---

[85] También se concretaba el camino a seguir para conseguir aquel objetivo señalando que *«la posible reducción de las horas extraordinarias debe llevarse a cabo a través de los Convenios Colectivos nacionales así como su compensación con tiempo de descanso»* (punto IV.5°, quinto párrafo). Así pues, se especificaba tanto el nivel negocial que debía impulsar tal reducción (sectorial-nacional) como la vía a través de la cual debía canalizarse (compensación con tiempo de descanso). Ello implicaba introducir una obligación directa para los convenios sectoriales de ámbito nacional, que debían establecer la compensación como única forma de pago del trabajo extraordinario, quedando para los ámbitos inferiores la determinación de *«los criterios de compensación, cuantía y distribución»* (punto IV.5°, sexto párrafo). El carácter vinculante de la cláusula quedaba no obstante en entredicho por los términos en que se formulaba. La referencia a la *«posible reducción»,* la alusión imprecisa a los *«ámbitos inferiores»* sin precisar cuáles son dichos ámbitos e incluso la posibilidad de establecer en estos mismos ámbitos *«alternativas negociadas para su realización que contribuyan a hacerlas innecesarias»,* aportaban notable confusión e impedían determinar de forma precisa el contenido de la obligación que se imponía a los convenios colectivos de ámbito nacional. Existía, por tanto, un auténtico *«plan estratégico»* para avanzar en la reducción del trabajo extraordinario, un plan cuyo éxito o fracaso quedaba en manos de la negociación colectiva puesto que sólo a ella le correspondía la puesta en práctica de los mandatos contenidos en el AINC.

[86] Véase, sobre el particular, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RE, Fernando; y CASAS BAAMONDE, Mª. Emilia: Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2002, Relaciones Laborales, n.° 2, 2002, p. 1 y ss.; ANALISTAS DE RELACIONES INDUSTRIALES: «Más sobre el pacto de rentas», *Relaciones Laborales,* n.° 2, 2002, p. 111 y ss. y «El Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva 2002», Observatorio de Relaciones Industriales, n.° 47, 2002, p. 1-2.

Capítulo III, se recomienda *«limitar las horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias dado que perjudican la creación y el mantenimiento del empleo».*

Cabría esperar, pues, conforme a lo señalado en el párrafo anterior, que los convenios colectivos abordasen la reducción de las horas extraordinarias con decisión, estableciendo compromisos concretos y efectivos sobre el particular. No obstante, como comprobaremos inmediatamente, esa previsión sólo se cumple en parte.

Lo habitual es que se introduzca una declaración genérica indicando la voluntad de los negociadores de reducir al máximo e incluso suprimir la realización de las horas extraordinarias. Un buen ejemplo de este tipo de declaración lo encontramos en el artículo 41 del CC. de la Industria Química (BOE de 11 de junio de 1999), donde se establece que:

> *«Ante la situación de paro existente y con el objeto de fomentar una política social solidaria que favorezca la creación de empleo, se acuerda la supresión de las horas extraordinarias habituales, manteniendo el criterio ya establecido en acuerdos anteriores»* [87]

---

[87] Véanse, también, lo siguientes instrumentos colectivos: CC. de «Esserman, S.A.» (DOGC de 28 de agosto de 2001), el CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001), CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001) y el CC. de mantenimiento de cabinas, soportes y teléfonos de uso público de Barcelona (DOGC de 5 de septiembre de 2001), CC. de «Roca radiadores, S.A.» (BOE de 22 de junio de 1999), CC. de «Unide, S.C.» (BOE de 16 de junio de 1999), CC. de Perfumería y afines (BOE de 26 de mayo de 1998), CC de desinfección, desinsectización y desratización (BOE de 18 de marzo de 1998), artículo 24 del CC. de Industrias de Forjados y Hormigones de Zaragoza (BOP de 29 de marzo de 1999), artículo 13 del CC. de Construcción y Derivados del Cemento de Zaragoza (BOP de 9 de julio de 1999), artículo 29 del CC. de Comercio de Toledo (BOP de 24 de mayo de 1999), artículo 21 del CC. de Fábricas de Ataúdes de Orense (DOG de 27 de mayo de 1999), artículo 19 del CC. de Industrias de Alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de agosto de 1999) y art. 10 del CC. de Comercio de Alimentación de Zamora (BOP de 16 de julio de 1999). Especialmente significativo resulta el artículo 23 del CC. de Autoescuelas de Vizcaya (BOP de 12 de septiembre de 1999), donde se establece que *«las partes firmantes del presente Convenio colectivo constatan que en muchas empresas y centros de trabajo de nuestro País se viene recurriendo con frecuencia y hasta con habitualidad a la realización de jornadas laborales superiores a la jornada establecida con carácter ordinario, práctica que no puede mantenerse como normal en un país en el que tantas personas se encuentran sin empleo. Parece claro, por otra parte que el sistema productivo debe encontrar formas de organización más efi-*

También es bastante habitual que tales declaraciones genéricas a favor de la reducción de las horas extraordinarias se acompañen de medidas concretas tendentes a la consecución de esa finalidad, como su causalización o la reducción y/o reparto del tope anual de horas extraordinarias. Interesa ver por separado ambos tipos de cláusulas, para analizarlas con detenimiento.

3.3.1. *Causalización*

La causalización de las horas extraordinarias, es decir, la identificación de los supuestos en los que las mismas pueden realizarse, es el recurso que con mayor frecuencia utilizan los convenios colectivos para intentar reducir ese tipo de horas. Un ejemplo paradigmático lo encontramos en el artículo 11 del CC. de Industrias de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001):

> *«Ante la grave situación de paro existente y con el objeto de favorecer la creación de empleo, ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias con arreglo a los siguientes criterios:*
> *1) Horas extraordinarias habituales: supresión*
> *2) Horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor. Dadas las especiales características de la actividad avícola, cuando concurran causas de fuerza mayor, tales como el desembarco de aves, problemas de tipo patológico o preventivo, así como retrasos en nacimiento de pollitos, se prolongará la jornada de trabajo hasta acabar las* tareas citadas *en cuyo supuesto de exceso de jornada se abonará como horas extraordinarias.*
> *3) Horas extraordinarias motivadas para pedidos imprevistos o períodos punta de producción, ausencias imprevistas, previsión de siniestros y otras circunstancias de carácter estructural*

---

ple prolongación de la jornada de trabajo. Por ello, y con el objetivo de propiciar una política social más solidaria, se recomienda a todas las partes afectadas por el presente Convenio la utilización restrictiva del recurso a jornadas laborales superiores a la establecida como habitual, en la línea establecida en el Acuerdo Interprofesional sobre el Empleo alcanzado en el seno del Consejo de Relaciones Laborales, primando la compensación en tiempo de descanso». También destaca, por su singularidad, el compromiso de reducción establecido en el CC. de «Grupo Iberdrola» (BOE de 25 de mayo de 2001), cuyo artículo 31.3 establece un número máximo de horas extraordinarias para todo el Grupo señalando que *«las partes firmantes se comprometen a realizar las actuaciones pertinentes para reducir las horas extraordinarias al mínimo imprescindible, fijándose como objetivo un máximo de doscientas cincuenta mil anuales».*

derivadas de la naturaleza del trabajo de que se trate. Todo ello siempre que no sea posible atender aquellas necesidades por contrataciones temporales o a tiempo parcial previstas por la Ley»

Como puede observarse, la cláusula transcrita distingue tres tipos de horas extraordinarias: las habituales, las motivadas por fuerza mayor y una tercera variante que coincide con las denominadas *«horas extraordinarias estructurales»*. Esta causalización, que se inspira claramente en los Pactos Sociales de los años ochenta (AMI, ANE, AI y AES), es la más típica y se repite, con alguna que otra variación, en muchos convenios colectivos [88].

Una de las variaciones más importantes que presenta la cláusula transcrita es la incorporación de mecanismos que permitan la puesta en práctica de la reducción articulada a partir de la causalización, como hace el artículo 41 del CC. de la Industria Química (BOE de 11 de junio de 1999) que, tras enunciar el deseo de suprimir las horas extraordinarias, añade que:

«Asimismo, en función de dar todo su valor al criterio anterior, se analizará en cada empresa, conjuntamente entre los representantes de los trabajadores y la misma, la posibilidad de realizar nuevas contrataciones dentro de las modalidades de

---

[88] Véanse, por ejemplo: CC. de Industrias Lácteas y sus Derivados (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de «Cerestar Ibérica, S.A.» (DOGC de 20 de septiembre de 2001), CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de «Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de la industria siderometalúrgica de Girona (DOGC de 25 de julio de 2001), CC. de «Wintertur asistencia, S.A.» (DOGC de 13 de julio de 2001), CC. de Industrias de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 22 de julio de 1999), CC. de Industrias y Comercio Exclusivista de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999), CC. de Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (BOE de 18 de octubre de 1999), CC. de Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999), CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), CC. de Industrias de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999), CC. de Construcción y Derivados del Cemento de Zaragoza (BOP de 9 de julio de 1999), CC. de Comercio de Salamanca (BOP de 15 de junio de 1999), CC. de Autoescuelas de Vizcaya (BOP de 12 de septiembre de 1999), CC. de Industrias de Alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de agosto de 1999), CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), CC. de Industrias de Azulejos, Pavimentos y Baldosas de Castellón (BOP de 8 de junio de 1999) y CC. de Comercio de Alimentación de Zamora (BOP de 16 de julio de 1999).

contratación vigentes en sustitución de las horas extraordinarias suprimidas» [89].

En la misma línea apunta el artículo 32 del CC. de Captación, Elevación y Conducción de Agua de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), a tenor del cual:

«Cuando se constate que el número de horas extraordinarias supera la cantidad de cuarenta semanales en una misma sección o servicio de la empresa se procederá a la contratación del número de trabajadores necesario para sustituir la realización de dichas horas extraordinarias» [90]

Algunos convenios colectivos también introducen causalizaciones distintas, que en lugar de utilizar la triple distinción anteriormente indicada intentan delimitar las circunstancias que pueden justificar la realización de horas extraordinarias teniendo en cuenta el concreto sector o empresa donde aquél se aplica. Sirva como ejemplo el CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001), cuyo artículo 23 señala que:

«Podrán efectuarse horas extraordinarias para la realización y normalización del servicio cuando estén motivadas por necesidades objetivas de la organización del trabajo y originadas por ausencias imprevistas, períodos punta de producción, por situaciones de anormalidad sanitaria y por adaptación de sistemas mecanizados»

A nuestro entender, las cláusulas de causalización son muy positivas, particularmente cuando intentan ajustarse a las características del sector o empresa donde se aplica el convenio colectivo, porque introducen un límite nuevo a la realización de horas extraor-

---

[89] Véanse compromisos parecidos en el CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), el CC. de «Roca radiadores, S.A.» (BOE de 22 de junio de 1999), CC. de «Unide, S.C.» y el CC. de Industrias y Comercio Exclusivista de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999).

[90] Un criterio similar sigue el art. 10 del CC. de Comercio de Alimentación de Zamora (BOP de 16 de julio de 1999), a tenor del cual *«la Dirección de la empresa informará periódicamente al Comité de empresa, a los Delegados de personal y Delegados sindicales sobre el número de horas extraordinarias realizadas. Asimismo, en función de esta información y de los criterios más arriba señalados, las empresas y los representantes legales de los trabajadores determinarán el carácter y naturaleza de las horas extraordinarias, comprometiéndose ambas partes a la creación de un puesto de trabajo por cada mil quinientas horas extraordinarias realizadas en un año dentro de cada centro de trabajo».*

dinarias, un límite que no contempla la norma legal y que puede contribuir a racionalizar la prestación de servicios más allá de la jornada ordinaria limitándola a aquellos supuestos donde existan circunstancias que realmente la justifiquen. No obstante, si se quiere que ese limite resulte efectivo y no simplemente formal, resulta imprescindible que tales cláusulas incorporen, de una parte, algún tipo de mecanismo para que tanto los trabajadores que realizan las horas extraordinarias como sus representantes puedan verificar la concurrencia de las causas que las justifican, y de otra, que prevean las consecuencias que tendrá un eventual incumplimiento de la cláusula de causalización. Ambas previsiones son poco habituales y, justamente por ello, resultan destacables los convenios colectivos que realizan alguna aportación al respecto. Un buen ejemplo lo encontramos en el CC. de comercio del metal de Barcelona (DOGC de 24 de abril de 2001), cuyo artículo 22 señala que la realización de horas extraordinarias:

> *«lleva implícita la información previa necesaria al comité de empresa, a los delegados de personal o delegados de las secciones sindicales, si existen»*

El deber de información previa que establece dicha cláusula permite a los representantes comprobar, antes de que se haga efectiva la realización de las horas extraordinarias, si concurren o no las circunstancias que justifican su realización. Resulta, por tanto, preferible a las cláusulas, bastante más frecuentes en la práctica [91], que establecen una obligación de información *«a posteriori»*, recogiendo la previsión contenida en la Disposición Adicional 3ª. del Real Decreto 1.561/1995, de 21 de septiembre, pero aún así no satisface enteramente las necesidades indicadas en el párrafo anterior, por cuanto no extiende ese deber de información a los trabajadores que van a realizar las horas extraordinarias ni contempla las consecuencias de un eventual incumplimiento de la causalización.

3.3.2. *Reducción y/o reparto del tope anual*

Otra medida para restringir las horas extraordinarias es la reducción y/o reparto del tope anual de 80 horas extraordinarias por trabajador que fija el artículo 35.2 del TRLET; medida que aconsejan adoptar los criterios dictados durante los últimos años por los

---

[91] Véase el epígrafe que más adelante dedicamos al control de las horas extraordinarias.

sindicatos más representativos de ámbito estatal para orientar la negociación colectiva. A pesar de ello, el estudio efectuado evidencia que la utilización de tales medidas es excepcional.

Aunque es relativamente frecuente que los convenios colectivos analizados se refieran a este tope, lo hacen simplemente para recordar su existencia y exigir su cumplimiento [92], para reiterar que no deben computarse determinados tipos de horas extraordinarias cuando se verifique el respeto del mismo [93] o para aclarar como debe aplicarse en el caso de los trabajadores a tiempo parcial [94], siendo poco frecuente que incidan sobre su vertiente cuantitativa o cualitativa.

Uno de los pocos casos donde se hace uso de la primera de las posibilidades indicadas es en el artículo 40 del CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) que fija un tope anual de 50 horas extraordinarias por trabajador [95]. También hemos localizado alguna cláusula que reparte el tope anual de horas extraordinarias, como el artículo 11 del CC. de Industrias de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001), donde se indica que el número de horas extraordinarias *«no podrá ser superior a dos al día, quince al mes y ochenta al año»* [96]. Existe incluso algún instrumento que

---

[92] Es el caso del CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), el CC. de Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), el CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001) y el CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001).

[93] Muchos convenios colectivos recuerdan que no deben computarse las horas extraordinarias trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, reproduciendo la previsión contenida en el art. 35.3 del TRLET. Véanse, por ejemplo: CC. de Industrias Lácteas y sus Derivados (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC. de Industrias de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001) y CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001).

[94] Así lo hacen el CC. de Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001) y el CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001).

[95] En la misma línea el artículo 10 del CC. de Distribuidores Cinematográficos (BOE de 2 de diciembre de 1999) señala que *«el número de horas extraordinarias no podrá ser superior a sesenta horas al año, salvo lo previsto en el número 3 del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores»*.

[96] Otros ejemplos pueden hallarse en el artículo 29 del CC. de Comercio de Toledo (BOP de 24 de mayo de 1999), el artículo 16 del CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999) y el artículo 12 del CC. de «Hertz de España, S.A.» (BOE de 29 de mayo de 2001). Este último se-

adopta conjuntamente ambas medidas, como el CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), cuyo artículo 32 rebaja y reparte el tope numérico previsto en el artículo 35.2 del TRLET, señalando que cuando proceda la realización de horas extraordinarias, posibilidad que se contempla con carácter excepcional, no se podrán efectuar más de *«dos horas diarias, diez horas al mes y sesenta horas al año»*.

Finalmente, interesa señalar que, en algunos casos, los convenios colectivos parecen desconocer el límite que impone el artículo 35.2.1º del TRLET, un límite que, como es bien sabido, tiene carácter de derecho necesario y que, consecuentemente, es indisponible por la negociación colectiva. Buena muestra de ello es el artículo 31 del CC. de «Grupo Iberdrola» (BOE de 25 de mayo de 2001), donde se indica que:

> *«La Empresa procurará que no se superen las doscientas horas al año por empleado. Cuando se supere este límite, la Dirección correspondiente lo justificará a las Secciones Sindicales»*

Resulta obvio que la simple justificación a los órganos de representación sindical no permite superar el tope anual de 80 horas extraordinarias. La única forma de salvar la validez de esa cláusula es entender que la misma se refiere a las horas motivadas por fuerza mayor, que no deben computarse a efectos de verificar el respeto al límite impuesto por el artículo 35.2.1º del TRLET, según especifica el artículo 35.3 de la misma norma. Así pues, en lugar de intentar flexibilizar ese límite lo que hace la cláusula transcrita es introducir otro nuevo sobre un tipo de horas extraordinarias, las motivadas por fuerza mayor, para el cual la norma legal no establece ningún tope cuantitativo.

3.4. Voluntariedad u obligatoriedad de las horas extraordinarias

La mayoría de los convenios colectivos analizados no hacen uso de la posibilidad que les atribuye el artículo 35.4 del TRLET señalando que *«la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria, salvo que su realización se haya pactado en conve-*

---

que *«el máximo de horas extraordinarias será de 10 al mes para todo el personal afectado por este convenio»*. Ello no implica, obviamente, que puedan realizarse ese número durante todos los meses de un mismo año puesto que el tope de 80 horas extraordinarias anuales continúa siendo efectivo aunque se haya fijado un límite en una unidad temporal inferior.

nio colectivo o contrato individual de trabajo, dentro de los límites del apartado 2 de este artículo». Es más, lo habitual es que se reitere la voluntariedad de las horas extraordinarias, como hacen, por ejemplo, el artículo 12 del CC. de Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001) o el artículo 17 del CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) [97].

Esas declaraciones que señalan con carácter general la voluntariedad de las horas extraordinarias incluyen normalmente una excepción: las horas extraordinarias referidas en el artículo 35.3 del TRLET, esto es, las trabajadas *«para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes»,* también denominadas *«horas por fuerza mayor»,* que se configuran como obligatorias por razones obvias [98].

También existen, no obstante, cláusulas que rompen la tendencia indicada y establecen con carácter general la obligatoriedad de las horas extraordinarias, amparándose normalmente en la singularidad de la actividad desarrollada en el sector o la empresa. Sirva como ejemplo el artículo 35 del CC. de «Euroinsta, S.A.» (BOE de 20 de abril de 2001), donde se indica que:

> *«Debido al carácter de empresa de servicios que tiene "Euroinstant, Sociedad Anónima", expresamente se pacta la obligación por parte de los trabajadores de realizar las horas extraordinarias que, por razones de producción, resulten necesarias, siempre dentro de los límites establecidos por la ley »* [99]

---

[97] Pueden encontrarse otros ejemplos en los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 22 de julio de 1999), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Posgraduados (BOE de 28 de octubre de 1999), CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), CC. de Industrias de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999); CC. de «Radio Popular, S.A.» (BOE de 4 de junio de 1999), CC. de la Industria Química (BOE de 11 de junio de 1999), CC. de «Grenco Ibérica, S.A.» (BOE de 15 de junio de 1999), CC. del sector de Fabricación de Calzado Artesanal y otros (BOE de 16 de junio de 1999), CC. de «Roca radiadores, S.A.» (BOE de 22 de junio de 1999), artículo 29 del CC. de Comercio de Toledo (BOP de 24 de mayo de 1999), artículo 20 del CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (BOP de 10 de mayo de 1999), artículo 28 del CC. de Industrias de Alabastros de Navarra (BON de 21 de julio de 1999) y artículo 16 del CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999).

[98] Véanse, entre otros muchos: CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de «Hertz de España, S.A.» (BOE de 29 de mayo de 2001) y CC. de «Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001).

[99] Idéntica previsión, aunque sin ningún intento de justificación, incorpora el artículo 27 del CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001).

3.5. Pago de las horas extraordinarias

3.5.1. *La determinación de la forma de pago: retribución y/o descanso compensatorio*

Un aspecto de las horas extraordinarias que casi siempre trata la negociación colectiva es su forma de pago. Como es bien sabido el artículo 35.1 del TRLET apunta dos posibles formas de pago, retribución económica y compensación con tiempo de descanso, permitiendo que el convenio colectivo escoja la que estime más conveniente. Desde hace algunos años y por diversas vías se intenta potenciar la primera [100], puesto que al comportar la *«neutralización»* del tiempo trabajado con carácter extraordinario es la más respetuosa con el reparto del empleo.

Pues bien, la negociación colectiva desarrollada durante los últimos años merece en este punto una valoración positiva, porque ofrece diversos indicios que evidencian que se está avanzando y que la compensación con tiempo de descanso tiende a incrementar su espacio en detrimento de la retribución económica. Ese avance se debe probablemente, a la influencia ejercida por el AINC y también por las recomendaciones que desde diversos sectores, particularmente sindicales, se han ido ofreciendo durante los últimos años en ese sentido. A pesar de ello, queda todavía mucho camino por recorrer puesto que la compensación con tiempo de descanso no es, ni mucho menos, la forma ordinaria o habitual de pago de las horas extraordinarias.

Los indicios a los que hacíamos referencia, y que evidencian la progresiva extensión de la compensación con tiempo de descanso, son tres. El primero es que siempre o casi siempre se menciona esa forma de pago, cosa que hace unos años no sucedía. En algunos casos, el convenio colectivo incluso señala, directa o indirectamente, su *«preferencia»* por el descanso compensatorio frente a la retribución económica. Así lo hace el artículo 9.4 del CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 7 de agosto de 2001), señalando que:

---

[100] Interesa recordar que la Ley 11/1994, de 19 de mayo, introdujo una regla subsidiaria en el art. 35.1 del TRLET conforme a la cual *«en ausencia de pacto al respecto se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización»*. El objetivo era, como salta a la vista, extender la utilización del descanso compensatorio, un objetivo compartido también por el Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva de 1997 que, tal como señalamos en una anterior nota a pie, apostaba de forma decidida por esa forma de pago.

«En función del objetivo de empleo antes señalado y de experiencias internacionales esta materia, las partes firmantes de este convenio consideran positivo señalar a las empresas y trabajadores a quienes afecta, la posibilidad de compensar las horas extraordinarias que no sean de fuerza mayor por un tiempo equivalente de descanso, en lugar de retribuirlas monetariamente»

Adviértase, no obstante, la escasa fuerza con que se establece la preferencia, circunstancia que en la práctica negocial constituye la regla general [101]. Además, conviene tener presente que en muchos casos la retribución y la compensación con tiempo de descanso se contemplan en plano de igualdad, señalándose ambas posibilidades sin optar por ninguna de las dos [102] o dejando la opción unas veces en manos del trabajador [103] y otras en manos del empresario [104] o de ambos conjuntamente [105], y también que en ocasiones incluso se configura la retribución como la única opción [106]. Resulta absoluta-

---

[101] Pueden hallarse otras cláusulas parecidas a la transcrita en los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001), CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de Industrias de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999), CC. de Despachos de Técnicos Tributarios y Asesores Fiscales (BOE de 18 de octubre de 1999), CC. de Fabricación de Calzado Artesanal y otros (BOE de 16 de junio de 1999), CC. de Industria Química (BOE de 11 de junio de 1999), CC. de Empresas mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE de 22 de junio de 1999), CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998) y CC. de Captación, Elevación y Conducción de Agua de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999).

[102] Así lo hacen el CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), el CC. de Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001) y el CC. de Universidades Privadas (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[103] Así lo hacen el CC. de «Grupo Iberdrola» (BOE de 25 de mayo de 2001) y el Cc. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercial) (BOE de 15 de junio de 2001).

[104] Es el caso del CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001), del CC. de «Euroinsta, S.A.» (BOE de 20 de abril de 2001), del CC. de «Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001) y del CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001).

[105] Así lo hace el CC. de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 22 de julio de 1999).

[106] Es el caso, entre otros, de los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Industrias de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999), CC. de Empresas de Seguridad (BOE de 11 de junio de 1998), CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 12 de enero de 1999), CC. de Oficinas de farmacia (BOE

mente excepcional, por el contrario, que los convenios colectivos sólo admitan el pago mediante tiempo de descanso de las horas extraordinarias [107]. Todo ello evidencia que el aumento de las referencias a la compensación no es por sí mismo suficiente y que ésta debe establecerse con mucha más contundencia si realmente quiere incrementarse su utilización.

El segundo elemento que permite intuir la progresiva extensión de la compensación con tiempo de descanso se concreta en el reconocimiento de un tiempo de descanso superior al trabajado con carácter extraordinario [108], circunstancia que, como resulta evidente, incentiva al trabajador a optar por esta forma de pago. Conviene tener presente, no obstante, que normalmente la retribución que se establece para la hora extraordinaria también supera la de la hora ordinaria, lo cual obliga a matizar la anterior afirmación.

También destaca, en tercer lugar, el hecho de que cuando se contempla tanto la retribución como la compensación la cuantía de

---

de 11 de febrero de 1999), CC. de Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC. de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de «Banque PSA Finance» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de «Hertz de España, S.A.» (BOE de 29 de mayo de 2001). La regulación que efectúa el art. 12 de este último convenio colectivo merece una mención específica, puesto que además de optar de forma exclusiva por la retribución prohibe expresamente que la horas extraordinarias se compensen con tiempo de descanso.

[107] Pueden verse ejemplos de esta rara previsión en el CC. de Comercio de Toledo (BOP de 24 de mayo de 1999), el CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20de octubre de 1999), el CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) y el CC. de «Ascat Vida, S.A.» y «Ascat Correduría, S.A.» (BOE de 4 de abril de 2001). Resulta significativo, no obstante, la matización que introduce el art. art. 39 de este último señalando que debe garantizarse siempre que la compensación *«no perjudique el normal funcionamiento y organización del trabajo»*. Tal matización pone de manifiesto los importantes obstáculos que debe afrontar la compensación con tiempo de descanso y los reticencias que la misma genera a la parte empresarial.

[108] Esta es la regla general en los convenios colectivos analizados. Véanse, entre otros muchos: CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001), CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001), CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001) y CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001). También existe, no obstante, algún caso donde se reconoce tan solo un tiempo de descanso equivalente al trabajador con carácter extraordinario, como hace el CC. de «Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001).

retribución y la de tiempo de descanso se incrementan en el mismo porcentaje [109], evitando así un desequilibrio a favor de la primera que frenaría la utilización de la segunda.

Interesa señalar, finalmente, que algunos convenios muestran una buena comprensión de las razones que llevan a potenciar la compensación con tiempo de descanso como forma de pago de las horas extraordinarias. Es el caso del artículo 38 del CC. de Perfumería y afines (BOE de 26 de mayo de 1998):

> «*Ante la grave situación de paro existente y con el objeto de fomentar una política social solidaria que favorezca la creación de empleo, se acuerda la supresión de las horas extraordinarias habituales...*
> *En función del objetivo de empleo antes señalado y de experiencias de nuestro entorno europeo en esta materia, las organizaciones firmantes de este convenio instan a sus representados a que todas las horas extra se compensen en descanso. De no concretarse en la empresa un método para que sea así, la opción entre compensación económica o el descanso compensatorio corresponderá al trabajador, con los criterios y limitaciones señalados en el último párrafo de este artículo*»

3.5.2. *Cuantía de retribución y tiempo de descanso*

Como ya hemos avanzado en el epígrafe anterior, la cuantía de retribución o de descanso compensatorio que establecen los convenios colectivos para las horas extraordinarias acostumbra a ser superior al valor de la hora ordinaria o al tiempo trabajado con carácter extraordinario [110], respectivamente; superando así la estric-

---

[109] Véanse muestras de tal equiparación en el CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), el CC. de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001), el CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercial) (BOE de 15 de junio de 2001), CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001), CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (BOP de 10 de mayo de 1999) y CC. de Autoescuelas de Vizcaya (BOP de 12 de septiembre de 1999).

[110] Algunos instrumentos, como el CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), el CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001) o el CC. de «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), establecen un incremento del 50 %; otros, como el CC. de «Federa-

ta equivalencia que el artículo 35.1 del TRLET establece como mínimo de derecho necesario [111].

Por lo que refiere específicamente a la retribución, interesa destacar que las regulaciones convencionales mantienen todavía reglas elaboradas con anterioridad a la Ley 11/1994, de 19 de mayo, como evidencia el hecho que la estipulación más frecuente sea establecer un incremento del 75 % sobre el valor de la hora ordinaria [112]. Recordemos que con anterioridad a dicha ley, el artículo 35.1 del ET señalaba que *«mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual se optará entre abonar las horas extraordinarias con un incremento que en ningún caso será inferior al 75 % sobre el salario que corresponda»*. Cabe señalar, también, que el incremento no se expresa siempre en forma porcentual sino que en determinados casos se fija una cuantía concreta [113] y que puede variar en función de diversas circunstancias (normalmente el incremento es superior cuando las horas extraordinarias se realizan en días festivos, en período nocturno, etc.) [114].

---

ción Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001) y el CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) establecen un incremento del 75 %; e incluso existe alguno que lo eleva hasta el 85 %, como el CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001).

[111] Conviene recordar que dicho precepto establece, respecto a la retribución de las hora extraordinarias, que *«en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria»* y, en relación al descanso compensatorio ofrecido en pago de las horas extraordinaria, que el tiempo de descanso será *«equivalente»*. Se trata, en ambos casos, de normas de derecho necesario relativo que pueden ser mejoradas a través de la autonomía colectiva o individual.

[112] Es la opción que toman, entre otros muchos los siguientes convenios colectivos: CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de «Federación Farmacéutica Sociedad Cooperativa» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de «Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra» (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de Comercio de Confiterías, Pastelerías y Bollerías de Guipúzcoa (BOP de 19 de agosto de 1999), CC. de Autoescuelas de Vizcaya (BOP de 12 de septiembre de 1999), CC. de Industrias de Alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de agosto de 1999) y CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999).

[113] Véase, por todos, el CC. de «Materiales y Productos Rocalla, S.A.» (BOE de 10 de junio de 1999).

[114] Un ejemplo paradigmático de esta regulación es el artículo 11 del CC. de «La región, S.A.»: *«La remuneración de las horas extraordinarias realizadas en día laborable será de un 75 por 100 adicional a la hora ordinaria y de un 100 por 100 adicional si se realizase en domingo o día festivo. Si las horas extraordinarias se realizasen entre las veintidós horas y las seis horas tendrán, además, el aumen-*

3.5.3. *El disfrute del descanso compensatorio*

Una cuestión enormemente importante que pocas veces aborda la negociación colectiva es el disfrute del descanso compensatorio. Delimitar en qué momento y de qué forma podrá hacerse efectivo ese disfrute es clave para configurar el descanso compensatorio como una forma de pago que resulte atractiva para el trabajador y, al mismo tiempo, no lesiva para los intereses empresariales. La mayoría de los convenios colectivos que regulan esta cuestión se limitan a reiterar la previsión legal que establece la compensación durante los cuatro meses posteriores a la realización, sin aclarar quien escoge los días y horas en los que aquél se hará efectivo, los elementos que deben tenerse en cuenta, etc. Un ejemplo de tales regulaciones lo encontramos en el artículo 25 del CC. de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001) [115], donde se indica que:

> *«se faculta a las empresas para optar entre retribuir las horas realizadas con un recargo del 50% o compensarlas con una hora y media de descanso por cada hora trabajada, debiendo efectuarse tal compensación dentro de los cuatro meses siguientes»*

La situación descrita podría encontrar justificación en el Acuerdo Interconfederal Sobre Negociación Colectiva de 1997, puesto que en el punto IV.5º del mismo se diseñaba una estrategia para luchar contra las horas extraordinarias que se concretaba en introducir la compensación con tiempo de descanso a través de los convenios colectivos sectoriales nacionales y dejar a los ámbitos de negociación inferiores la determinación de *«los criterios de compensación, cuantía y distribución»*. No obstante, los convenios colectivos negociados en estos últimos ámbitos tampoco abordan normalmente el disfrute del tiempo de descanso.

---

to del porcentaje correspondiente al plus de nocturnidad». Véase, también: CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de Oficinas de Farmacia de Barcelona (DOGC de 31 de marzo de 1999), CC. de Oficinas de Farmacia de Barcelona (DOGC de 31 de marzo de 1999) y CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (BOP de 10 de mayo de 1999).

[115] Idéntica línea siguen el CC. de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones de Madera y Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001) y el CC. de «Ascat Vida, S.A.» y «Ascat Correduría, S.A.» (BOE de 4 de abril de 2001).

No obstante, también existe algún convenio colectivo que contempla un plazo de disfrute distinto. Es el caso, por ejemplo, del CC. de Fabricación de Calzado Artesano Manual y Ortopedia (BOE de 12 de octubre de 2001), que lo reduce a 90 días.

Por todo ello resultan especialmente destacables los convenios colectivos que intentan abordar la cuestión que analizamos en el presente epígrafe, como el CC. de Industrias de Granjas Avícolas y otros Animales (BOE de 1 de marzo de 2001), que obliga a acumular el descanso compensatorio hasta configurar medias jornadas o jornadas completas, que el trabajador podrá disfrutarse cuando desee siempre que lo notifique a la empresa con quince días de antelación. Tal previsión resulta, a nuestro entender, interesante porque equilibra los intereses de ambas partes, al posibilitar al trabajador el disfrute del descanso en el momento que más le interese y permitir, al mismo tiempo, al empleador adoptar las medidas necesarias para que no se vea perjudicado el proceso productivo.

A pesar de ello, la regulación descrita en el párrafo anterior es excepcional entre las escasas cláusulas que tratan el disfrute del descanso compensatorio. Lo normal es que prime el interés empresarial, como evidencian las constantes referencias a la no alteración del ritmo de producción o del normal funcionamiento de la empresa [116], así como la mayoritaria utilización de fórmulas que garantizan el control empresarial (necesidad de acuerdo entre trabajador y empresario [117], decisión unilateral de éste último, etc.), impiden el fraccionamiento excesivo del descanso (necesidad de acumular una jornada completa para poder disfrutar el descanso, acumulación al período de vacaciones, etc.) e intentan evitar posibles perjuicios para la empresa (obligación de disfrutar el descanso durante la temporada baja) [118]

3.5.4. *Utilización del descanso compensatorio como mecanismo de redistribución regular o irregular de la jornada de trabajo*

El pago de las horas extraordinarias con descanso compensatorio en tiempo equivalente o superior al trabajado con carácter extraordinario abre la posibilidad de incidir sobre la jornada ordinaria ya distribuida haciendo que se presten servicios en un momento donde no estaba previsto y que no se trabaje determinados días u

---

[116] Sirva como ejemplo el artículo 17 del CC. de «Neumáticos Michelín, S.A.», que tras establecer la compensación con tiempo de descanso como forma de pago del trabajo extraordinario precisa que *«el disfrute de dichos descansos compensatorios se llevará a cabo asegurando el programa de producción previsto»*.

[117] Tal es la fórmula que se adopta en el artículo 20 del CC. de Carpintería de Ribera de Pontevedra (BOP de 10 de mayo de 1999).

[118] CC. de «CWT viajes de empresa, S.A.» (BOE de 15 de junio de 1999).

horas donde sí debía trabajarse. Ello, junto con el artículo 35.2 del TRLET, a tenor del cual no deben computarse a efectos del tope anual de horas extraordinarias *«aquellas que hayan sido compensadas mediante tiempo de descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización»,* convierte a las horas extraordinarias compensadas con tiempo de descanso en un *«mecanismo de redistribución»* regular o irregular de la jornada de trabajo enormemente flexible [119].

Ahora bien, para que la posibilidad apuntada en el párrafo anterior sea una realidad deben cumplirse tres condiciones: primera, que se haya optado por la compensación con tiempo de descanso como fórmula de pago de las horas extraordinarias; segunda, que la determinación del momento en el cual va a disfrutarse el descanso compensatorio quede en manos del empresario; y tercera, que se haya establecido la obligatoriedad del trabajo extraordinario. A nuestro entender, si falta alguno de estos tres elementos no puede afirmarse que las horas extraordinarias compensadas con tiempo de descanso ofrezcan al empresario un mecanismo de redistribución del tiempo de trabajo. Resulta incuestionable que la utilización de esa forma de pago incide siempre sobre la distribución de la jornada, pero la misma sólo se configurará como un instrumento de gestión del tiempo de trabajo cuando aquélla incidencia sea *«controlada»* por el empresario.

La mayoría de los convenios colectivos analizados no garantizan el cumplimiento de las tres condiciones apuntadas y consecuentemente no conciben, por regla general, las horas extraordinarias compensadas con tiempo de descanso como un mecanismo de redistribución de la jornada de trabajo. No obstante, también existen excepciones significativas, particularmente en algunos convenios colectivos de empresas pertenecientes al sector del automóvil. Es el caso, por ejemplo, del CC. de «Seat, S.A.» (BOE de 2 de agosto de 2000), cuyo Anexo 9 regula unos turnos adicionales de trabajo en sábado a cubrir con horas extraordinarias. El artículo 1 de dicho Anexo señala lo siguiente:

---

[119] Así lo apunto la doctrina inmediatamente después de la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Véanse, por todos, ALARCÓN CARACUEL, Manuel R.: «Duración del contrato, jornada y salario», en AA.VV. *La Reforma Laboral de 1994,* Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 176 y GARCÍA BLASCO, Juan: «Felexibilidad del tiempo de trabajo: jornadas y descansos», en AA.VV. *Reforma de la legislación laboral. Estudios en homenaje al Profesor Manuel Alonso García,* Marcial Pons, Madrid, 1995, pp. 312-313.

«La Dirección de la empresa podrá establecer turnos de trabajo en sábado, adicionales a los quince turnos ordinarios señalados en el Convenio Colectivo, hasta un máximo de un turno de mañana por sábado y de treinta y nueve turnos por año, de manera que con un sistema rotatorio y un régimen de tres turnos, corresponde individualmente a cada trabajador un máximo de trece turnos por año.
La convocatoria de cada uno de estos turnos se comunicará a la representación social con una semana de antelación y afectará siempre a turnos completos y de forma rotativa.
Estos turnos podrán realizarse en cualesquiera sábados del año que no sean festivos oficiales, excepto aquellos que coinciden con las vísperas de las vacaciones colectivas para el personal que inicie sus vacaciones en esa fecha, los que están situados entre dos fiestas y las vísperas de los días de Reyes y San Juan»

Nótese que la posibilidad de utilizar estos turnos adicionales se configura como una facultad empresarial, aunque se someta a determinados límites cuantitativos, cualitativos y procedimentales. El artículo 2 del mismo Anexo 9 regula el pago de los sábados, distinguiendo entre dos supuestos:

A) Los diez primeros días o, lo que es lo mismo, las 80 primeras horas extraordinarias trabajadas en este régimen, que *«se compensarán cobrando uno y acumulando otro, alternativamente»*. El cobro se hace efectivo *«en el mes de su realización con el plus señalado en el número 3 del artículo 99, más el importe de las horas trabajadas al precio horario del anexo 8»*. La acumulación se efectúa durante todo el año natural, estableciéndose la posibilidad de disfrutar el descanso compensatorio al que se tenga derecho en determinados supuestos [120]. Si finalizado el año el trabajador tiene horas acumuladas se contemplan diversas opcio-

---

[120] Tales supuestos son dos: *«a) En el período del corredor de vacaciones, siempre que fuere posible su disfrute por no hacerse uso total o parcial del corredor de vacaciones del anexo 14, en cuyo caso el mismo número de trabajadores contratables en verano para realizar el corredor de vacaciones se dedicarían a facilitar el descanso compensatorio. La Dirección de Producción fijará el número máximo de trabajadores contratados para sustituir interinamente al personal en vacaciones, de manera que no se perjudique ni el volumen ni la calidad de la producción. b) En cualquier otro momento del año, si por causas imprevistas bajasen los programas de producción, con el fin de evitar en la medida correspondiente el recurso a expedientes de regulación de empleo o la no renovación de contratos temporales en el centro de trabajo afectado»*.

nes para liquidarlas [121], debiendo el trabajador pronunciarse en el plazo de 15 días. En caso de silencio, se entiende que el trabajador opta por el cobro en metálico de las horas pendientes.

B) Los restantes *«se retribuirán con un día de descanso compensatorio, más el plus del número 3 del artículo 99».*

La regulación descrita evidencia con toda claridad el deseo de utilizar las horas extraordinarias compensadas con tiempo de descanso como un instrumento de redistribución de la jornada de trabajo que posibilite la adaptación de la fuerza de trabajo a las necesidades productivas de la empresa, un instrumento que ofrece notable flexibilidad pero que también queda sometido a determinados límites (en particular, la no superación del tope máximo de 80 horas anuales que fija el artículo 35.2 del TRLET). Las reglas incluidas en el Anexo 9 del CC. de «Seat, S.A.» suscrito el año 2000 se ajustan a tales límites [122] y mejoran sensiblemente la regulación contenida en el anterior convenio, que planteaba importantes dudas de legalidad [123]. Menos satisfactorias resultan las regulaciones efec-

---

[121] Tales posibilidades son: *«Compra de coche, por el sistema de ventas a empleados; compra de vivienda, como complemento del sistema de crédito vivienda a empleados; permiso pagado sustitutivo de la suspensión del contrato en caso de ERE; reducción del tiempo de trabajo, previo a la jubilación, por jornadas completas; disfrute de descanso individualmente de acuerdo con la jefatura y siempre que no se perjudique el servicio; aportación al Plan de Pensiones si algún día se llega a establecer tal programa en el ámbito de la empresa o cobro de las horas pendientes de disfrute al precio horario del anexo 8 aplicable en el momento de la opción».*

[122] No puede desconocerse, no obstante, que su puesta en práctica podría suponer en determinados casos la vulneración del límite de 80 horas extraordinarias anuales que fija el artículo 35.2 del TRLET. Así sucedería si, por ejemplo, se llamase a un trabajador para prestar servicios en sábado más de 10 veces, es decir, si dicho sujeto trabajase más de 80 horas extraordinarias en el turno adicional y todas ellas se retribuyesen o compensasen con tiempo de descanso cuando ya hubiesen transcurrido más de cuatro meses desde su realización (recuérdese que el precepto legal anteriormente citado sólo permite excluir del cómputo a efectos del tope anual de horas extraordinarias aquéllas *«que hayan sido compensadas mediante descanso en la misma proporción dentro de los cuatro meses siguientes a la realización»*). Queda claro, por tanto, que la aplicación del sistema de pago deberá tomar en consideración el límite apuntado para evitar resultados ilegales.

[123] El Anexo 9 del anterior CC. de «Seat, S.A.» (BOE de 23 de enero de 18 de junio de 1997) regulaba un mecanismo prácticamente idéntico al previsto en el actual excepto en lo referente al pago de las horas trabajadas en sábado. Sobre esta cuestión el artículo 2 de dicho Anexo señalaba lo siguiente: *«1. Las personas que trabajen en los indicados días festivos cobrarán el plus de trabajo en festivos del artículo 99, más el importe de dos horas al precio fijado en el anexo 8. Las seis horas restantes se irán acumulando hasta final de marzo del año siguiente para com-*

tuadas por otros convenios colectivos que adoptan, con alguna que otra variación, el instrumento diseñado en el CC. de «Seat, S.A.». Es el caso del CC. de «Fasa-Renault, S.A.» (BOE de 5 de noviembre de 1999), cuyo Anexo VIII, en el que se incluyen diversas *«Medidas para afrontar situaciones especiales de producción»*, también prevé la posibilidad de establecer turnos de trabajo adicionales en sábado a cubrir con horas extraordinarias, especificando que:

> *«Las horas extraordinarias realizadas por este sistema no entrarán en el cómputo de las extraordinarias a los solos efectos de los topes máximos legales establecidos para las mismas, conforme a las* previsiones legales *generales»*

La regla es manifiestamente ilegal, porque el TRLET sólo excluye del cómputo las horas extraordinarias compensadas con tiempo de descanso durante los cuatro meses posteriores a la realización y las motivadas por fuerza mayor (artículos 35.2 y 35.3, respectivamente), y el convenio citado prevé que el pago de las horas trabajadas en sábado se llevará a cabo unos casos con retribución y otros con tiempo de descanso.

3.6. Control

Finalmente, por lo que refiere a los mecanismos de control de las horas extraordinarias, el estudio efectuado pone de manifiesto

---

pensar posibles necesidades de regulación de empleo.No obstante, cada seis sábados compensables acumulados, el sexto sábado podrá compensarse a voluntad del trabajador mediante el disfrute de un día de descanso, cuya fecha se fijará por acuerdo del trabajador con su jefatura. 2. Si concluido el mes de marzo, las horas acumuladas no se hubieren aplicado a regulación de empleo, se pagarán al precio fijado en el anexo 8 hasta el máximo legal de horas extraordinarias permitido, saldándose las restantes con descanso compensatorio...».

Nótese que este sistema podría llevar fácilmente a superar el tope de 80 horas extraordinarias anuales, porque, por una parte, la liquidación de las horas pendientes no se prevé al término del año natural sino en el mes de marzo, y por otra, el artículo 35.2 del TRLET sólo excluye del cómputo a efectos de verificar el respeto de ese tope las horas extraordinarias compensadas durante los cuatro meses posteriores a su realización. Seguramente por ello dicho sistema de pago fue modificado un año después aprovechando la revisión salarial del convenio colectivo (BOE de 23 de enero de 1999), estableciéndose lo siguiente: *«El personal afectado por este anexo será compensado en la forma y cuantía siguiente: a) Cada día festivo trabajado se retribuirá al precio señalado en el apartado a) del anexo 11. b) Los días de descanso compensatorio se acumularán para su disfrute individual en dos períodos, que se fijarán mediante sorteo al establecerse el calendario. Estos abonos no se incluirán en la retribución de las vacaciones».*

que la negociación colectiva sólo utiliza una pequeña porción de la amplia capacidad de incidencia que la normativa heterónoma le reconoce en la concreción y mejora de los mecanismos de control de las horas extraordinarias [124], circunstancia que resulta criticable porque la posibilidad de articular un control efectivo sobre el trabajo extraordinario es clave para avanzar en su deseada reducción.

Así, de una parte, es relativamente frecuente que se recoja la competencia informativa que la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, reconoce a los representantes en esta materia. Sirva como ejemplo el artículo 30 del CC. de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), donde se indica que:

> *«Las empresas, de conformidad con lo establecido en el artículo 64 del Estatuto de los trabajadores, informarán mensualmente al Comité de Empresa y delegados de personal sobre el número de horas extraordinarias realizadas»* [125]

En algunos casos esa competencia incluso se delimita o precisa, concretando los datos que deben suministrarse, la frecuencia con que debe hacerse y/o los destinatarios de la información. Una buena muestra de ello la encontramos en el artículo 43 del CC. de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), donde se indica que:

> *«La Dirección de la empresa informará mensualmente a los representantes de los trabajadores sobre el número de horas*

---

[124] Interesa recordar que el control de las horas extraordinarias se canaliza, esencialmente, a través de las obligaciones de registro y documentación previstas en el artículo 35.5 del TRLET y del deber de información a los representantes de los trabajadores que establece la Disposición Adicional 3ª del Real Decreto 1.561/1995, de 21 de septiembre. La negociación colectiva tiene amplia capacidad de incidencia en ambas vías, porque la normativa heterónoma deja abiertas bastantes cuestiones (así, por ejemplo, los medios que deben utilizarse para efectuar el registro diario de las horas extraordinarias, su cómputo en supuestos de distribución irregular de la jornada, el contenido de la información que debe suministrarse a los representantes, etc.) y permite mejorar otras tantas (frecuencia con que debe suministrarse la información a los representantes, momento en el que se facilita la misma, etc.).

[125] Véanse también los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de Industrias Lácteas y sus Derivados (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de «Grupo Iberdrola» (BOE de 25 de mayo de 2001) y CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001).

extraordinarias realizadas, especificando las causas y, en su caso, la distribución por secciones» [126]

Destaca especialmente una regulación que, a nuestro entender, resulta muy positiva porque abre una puerta al control previo del trabajo extraordinario. Es el caso del artículo 27 del CC. de «Parker Hannifin España, S.A.» (BOE de 15 de junio de 1999):

«La Dirección de la empresa informará periódicamente a los representantes de los trabajadores sobre el número de horas extraordinarias realizadas, explicando las causas y su distribución por persona. En aquellos casos en que la realización de las horas extraordinarias pueda preverse con suficiente antelación, la información a los representantes será previa» [127]

Otro precepto que merece un comentario específico es el artículo 32 del CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), que obliga a acordar con los representantes de los trabajadores la realización de horas extraordinarias con carácter previo a su ejecución, configurando un control previo de máxima intensidad. Según establece dicho precepto:

«La dirección de la empresa y la representación legal de los trabajadores determinarán, de común acuerdo, si procede la realización de horas extraordinarias por causas de fuerza mayor o en situaciones de carácter estructural»

Interesa señalar, también, que algunos convenios colectivos continúan otorgando a los representantes un derecho de participación en la determinación del carácter o naturaleza de las horas extraordinarias (en concreto, sobre la identificación de las horas estructurales) [128], derecho que no deja de ser una reiteración a nivel

---

[126] Pueden localizarse otras cláusulas parecidas en los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de «Ascat Vida, S.A.» y «Ascat Correduría, S.A.» (BOE de 4 de abril de 2001), CC. de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 22 de julio de 1999), CC. de Industrias y Comercio Exclusivista de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999) y CC. de Industrias de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999).

[127] También se establece una obligación de información previa en el artículo 29 del CC. de Comercio de Toledo (BOP de 24 de mayo de 1999).

[128] Véanse, por ejemplo: CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la industria siderometalúrgica de Girona (DOGC de 25 de julio de 2001), CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) y CC. de «Cerestar Ibérica, S.A.» (DOGC de 20 de septiembre de 2001).

convencional de la regla contenida en el artículo 3.1 de la Orden Ministerial de 1 de marzo de 1983 sobre cotización adicional por horas extraordinarias y que desde las modificaciones introducidas en esta materia por la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, carece de contenido. A nuestro entender, este tipo de previsiones deberían intentar reconvertirse en mecanismos que permitiesen verificar el cumplimiento de la causalización establecida en el propio convenio colectivo, en el sentido indicado en el epígrafe dedicado a esta cuestión.

Por el contrario, son pocos los convenios colectivos que clarifican y desarrollan la previsión contenida en el artículo 35.5 del TRLET sobre registro y documentación de las horas extraordinarias [129], circunstancia que resulta criticable porque dificulta el control de dichas horas y, consecuentemente, la comprobación del cumplimiento de los límites que a las mismas se imponen desde la norma legal y la negociación colectiva. No obstante, también existe alguna aportación interesante respecto a este punto. Es el caso del CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), cuyo artículo 20 señala:

> *«Las horas extraordinarias realizadas se registrarán día a día en una libreta individual o sistema similar visada por el jefe respectivo. Dicha libreta o documento similar estará a disposición del trabajador, o en su poder, cuando sus características lo permitan»*

4. DESCANSOS Y VACACIONES

4.1. El régimen de descansos entre jornadas y descanso semanal

Una vez vistas las posibilidades de distribución irregular que existen en el actual TRLET y la regulación que sobre la materia se contiene en la negociación colectiva procede ahora analizar las limitaciones de carácter legal que se imponen a todo tipo de distribución de la jornada. Limitaciones que derivan del establecimiento de *«determinados períodos de tiempo en los que el trabajador debe*

---

[129] Los pocos convenios colectivos que abordan esta cuestión acostumbran a reproducir literalmente la regla contenida en ese precepto legal. Véanse, por ejemplo, el CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), el CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), el CC. de Caja de Ahorros y Monte de la Piedad de Navarra (BOE de 26 de mayo de 2001), el CC. de Perfumería y afines (BOE de 26 de mayo de 1998) y el CC. de Industrias y Comercio Exclusivista de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999).

quedar liberado de su obligación de trabajar» [130] y que, como veremos, también han sido objeto de una flexibilización o atemperación en su rigurosidad.

Así y en primer lugar, por lo que se refiere al descanso entre jornadas [131], el artículo 34.3 del TRLET mantiene la exigencia de que «entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente» medien como mínimo doce horas [132]. Norma que configurada como máximo de derecho necesario relativo [133], y admitiendo, por lo tanto, la ampliación del lapso de tiempo, se impone de forma absoluta a cualquier pacto de distribución irregular de la jornada [134]. Un plazo de tiempo, que por otra parte, ha de disfrutarse de forma ininterrumpida, es decir, no repartido y dentro de cada período de veinticuatro horas. Junto a ello y por lo que se refiere al momento en que se debe iniciar el cómputo de las doce horas, el TRLET parece indicar que se debe iniciar una vez finalizada toda la jornada, sin diferenciar entre jornada ordinaria y extraordinaria, lo que supondría que en caso de realizarse horas extraordinarias el cómputo de las doce horas debería iniciarse una vez finalizadas aquéllas, debiendo retrasarse, en su caso, el inicio de la jornada laboral del día siguiente [135].

---

[130] RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 5ª edición, Madrid, 1996, p. 556.

[131] Conviene advertir que aunque empleemos el término «*descanso entre jornadas*» para referirnos a este lapso de tiempo, el art. 34.3 en ningún momento prevé, de forma literal, que ese período de tiempo deba destinarse a descanso. Difiere en ello de la Directiva 93/104, donde en su artículo 3 se precisa que es tiempo de descanso, y de lo que establece el propio TRLET respecto a los menores de 18 años. Respecto a ello, se ha señalado que la formulación actual, sin afectar el período de doce horas al descanso, como sí hacía la LRL de 1976, es más respetuosa «*con la libertad del trabajador en la utilización de sus períodos de no-trabajo*», en ese sentido, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., «Pausas intra-jornadas y descansos inter-jornadas», obra colectiva coordinada por DE LA VILLA GIL, L. E., *Estudios sobre la jornada de trabajo*, Madrid, Ed. Acarl, Madrid, 1991, pp. 285 y 286.

[132] Número de horas superior al de once que se establece en la Directiva 93/104.

[133] En el mismo sentido, VALDEOLIVAS GARCÍA, Y., «Pausas intra-jornadas y descansos inter-jornadas», ob. cit., pp. 284 y 285.

[134] En el mismo sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, ob. cit., p. 27.

[135] El Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, a diferencia de lo que ocurría en el Real Decreto 2001/83, sobre regulación de la jornada de trabajo, jornadas especiales y descansos, no determina, con carácter general, la duración del descanso entre jornadas, estableciéndose ésta en cada uno de los supuestos contemplados. Sí que establece con carácter general normas sobre la ordenación de éste descanso, y el semanal, en su artículo 2. Dicho

La primera nota a destacar del tratamiento que la negociación colectiva efectúa de esta materia es que, muy frecuentemente, la misma no es ni siquiera abordada por aquélla y, en segundo lugar, que en aquellos casos en los que lo hace se limita, en la mayor parte de los supuestos, a reiterar las previsiones estatutarias [136] sin que sean significativos aquellos convenios que procedan a ampliarlo. Una situación que podría hallar su explicación en la admisión de la regulación estatal como apropiada y correcta y que aún no añadiendo nada a la ley debe de ser valorada positivamente por la labor de información que cumple respecto a los trabajadores.

Entrando ya en el análisis del descanso semanal [137], debe de advertirse que esta materia fue objeto de modificación por la reforma laboral de 1994, que en lo que se refiere a su duración y distribución

---

artículo establece la compensación a través de descansos alternativos, de duración no inferior a la reducción experimentada, para los supuestos de reducción del descanso entre jornadas, no autorizando su compensación económica salvo para el supuesto de finalización del contrato de trabajo, por causas diferentes a las derivadas de la duración del contrato. Descansos alternativos que se podrán disfrutar dentro de los períodos de referencia que en cada caso se señalan y en la forma que se determine mediante acuerdo o pacto. Si bien se admite la posibilidad de que los convenios colectivos autoricen a que, previo acuerdo entre la empresa y el trabajador afectado, se acumulen los descansos compensatorios debidos a las vacaciones anuales, aunque en todo caso deberá de disfrutarse en el período de referencia, indicado en cada caso, de al menos de diez horas de descanso.

[136] Es el caso, entre otros, del artículo 12 del CC. establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001); del artículo 7 del CC. del sector de Autotaxi en Andalucía (BOJA de 12 de mayo de 2001); del artículo 3 del CC. de Carpintería, Ebanistería y Varios del Principado de Asturias (BOPA de 18 de junio de 2001).

[137] Materia regulada en el artículo 37.1, según el cual *«los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. La duración del descanso semanal de los menores de dieciocho años será, como mínimo de dos días ininterrumpidos. Resultará de aplicación al descanso semanal lo dispuesto en el apartado 7 del artículo 34 en cuanto a ampliaciones y reducciones, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos, para actividades concretas»*. Dicho artículo ha sido objeto de un extenso desarrollo por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, cuya base legal por lo que se refiere a esta materia encontramos en el artículo 34.7 en virtud de lo establecido en el último párrafo del artículo 37.1. Sobre este tema conviene tener en cuenta la STC 19/1985, de 13 de febrero, así como las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992, de 10 de noviembre, sobre posible descanso alternativo para las Comunidades Israelitas, Iglesias Evangélicas y Comunidades Islámicas.

introdujo dos elementos novedosos que a nuestros efectos interesa destacar [138].

La primera de ellas ha supuesto la posibilidad de acumular el descanso semanal «*por períodos de hasta catorce días*», posibilitándose, de este modo, que el descanso pueda llegar a ser de tres días bisemanales [139], con lo que «*se introduce así, de nuevo, otro factor de flexibilidad*» [140]. Siendo interesante destacar, en primer lugar, que no se establece por la norma a quién corresponde la decisión de acumular el descanso. Y, en segundo lugar, que la duración de un día y medio tiene el carácter de norma de derecho necesario relativo en tanto que cabe que vía autonomía colectiva y/o individual dicho período de tiempo se amplíe. Junto a ello y respecto al período de referencia para disfrutar del descanso, cabe señalar que, a nuestro parecer, el previsto por el TRLET juega como máximo, no siendo posible que se pacte ni a través de instrumento colectivo ni individual la acumulación en períodos superiores, posibilidad ésta de la que sí puede hacer uso el poder ejecutivo vía reglamentaria, tal y como así ha sucedido.

La acumulación del descanso semanal en períodos de hasta catorce días es una posibilidad que ha sido acogida de forma expresa por escasos convenios colectivos. Sin embargo, en aquellos conve-

---

[138] Además de las que en el texto se analizan, también resultan novedosas, en primer lugar, la ampliación del descanso para los menores de dieciocho años, que de este modo queda fijada en dos días semanales, no operando respecto a este colectivo la posibilidad de acumulación por períodos de hasta catorce días. Limitación ésta que también señalan GARCÍA BLASCO, J., «Flexibilidad del tiempo de trabajo; jornadas y descansos», op. cit., p. 309; ALFONSO MELLADO, C. L., *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, op. cit., p. 49 y ALFONSO MELLADO, C. L y PEÑA OBIOL, S., *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 62. Manifestándose en sentido contrario RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F., *Derecho del Trabajo*, op. cit., p. 557. Y en segundo lugar, la ampliación del poder reglamentario del ejecutivo que en base al nuevo redactado del párrafo final del artículo 37.1 se ha producido. Dicho párrafo autorizaba al Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, a establecer no sólo ampliaciones o regímenes alternativos de descanso, tal y como antes ya se preveía, sino que se le autorizaba a establecer, vía reglamentaria, reducciones del descanso semanal. Posibilidad ésta última de la que no se ha hecho uso al dictar el Real Decreto 1561/1995.

[139] Posibilidad prevista también por el art. 16.1 de la Directiva 93/104. Nótese que el legislador ha adoptado el período máximo de referencia permitido por la norma europea.

[140] GARCÍA BLASCO, J., «Flexibilidad del tiempo de trabajo; jornadas y descansos», ob. cit., p. 309.

nios colectivos en que tal posibilidad aparece contemplada cabe apreciar dos formas o modos de ordenarse. Así, por un lado, encontramos convenios que únicamente se refieren a tal opción, sin añadir ningún elemento al régimen jurídico establecido por el TRLET. Mientras que, por otro lado, un segundo grupo de convenios prevé algún tipo de regulación adicional a la recogida por aquel texto legal, normalmente, en el sentido de establecer algún tipo de condicionante o limitación a tal facultad, ya sea exigiendo el consentimiento del trabajador afectado, estableciendo limitaciones cuantitativas, o reclamando la presencia de determinadas causas, o de un preaviso o comunicación a la representación de los trabajadores [141].

La segunda de las innovaciones de la nueva redacción del TRLET consiste en la supresión de la última parte del artículo 37 por la que se establecía que *«todo ello, sin perjuicio de que por disposición legal, convenio colectivo, contrato de trabajo o permiso expreso de la autoridad competente se regule otro régimen de descanso laboral para actividades concretas»*, fragmento que había servido de fundamento del carácter dispositivo de la regulación en materia de ordenación del descanso semanal. Omisión que podría conducirnos a pensar que tal dispositividad ha desaparecido sino fuese porque de la propia redacción del vigente artículo 37.1 se deduce ya el carácter no imperativo de determinados aspectos y porque el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, dispositiviza en muchos casos esta normativa [142]. Así, el artículo 37.1 del TRLET establece que el disfrute en los días señalados únicamente deviene regla general, no obli-

---

[141] A modo de ejemplo, en el art. 19 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999), se establece que: *«...No obstante, tener los calendarios aprobados el carácter de marco estable de la ordenación del tiempo de trabajo durante su vigencia, cuando por motivos de garantizar las necesidades mínimas de personal, entendiéndose por éstas las que se recogen en los calendarios laborales para los domingos y festivos en los turnos de mañana, tarde y noche, el responsable del servicio con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas, comunicará al trabajador la modificación de las previsiones establecidas, circunstancia ésta que tendrá el límite de cinco veces al año, efectuándose con carácter rotatorio, respetándose en la medida de lo posible los días de libranza. La modificación referida se efectuará mediante parte por escrito, debiendo contener el nombre del trabajador, el día de la comunicación y el día y el turno que debe realizar, lo que será suscrito por aquél, a quien se le entregará copia...»*.

[142] Así, por ejemplo, el artículo 19 del Real Decreto 1561/1995, posibilita excepcionar el carácter ininterrumpido del día y medio de descanso desgajando el medio día a los trabajadores que realicen su actividad laboral por equipos en régimen de turnos y siempre y cuando lo requiera la organización de la empresa.

gación; por lo que cabría pactar en convenio colectivo o contrato de trabajo días diferentes a los establecidos por el TRLET [143].

Finalmente, en relación con el descanso semanal, cabe señalar que respecto a la posibilidad de prescindir del descanso en determinados supuestos justificados, nada se establece por el TRLET, habiendo quedado derogada la regulación que de tales supuestos se efectuaba en el artículo 47 del Real Decreto 2001/1983, que únicamente continúa vigente, en forma ciertamente extraña, en lo que se refiere a festivos [144]. En todo caso, de la regulación efectuada por el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, se desprende que tal posibilidad únicamente cabe en dos supuestos: el primero, contemplado en su artículo 2.2, relativo a los supuestos de finalización *«no prevista»* del contrato de trabajo; y el segundo, previsto en el artículo 18 c) al que se remite el artículo 2.2, relativo al trabajo en el mar.

En lo que se refiere al tratamiento que se efectúa por la negociación colectiva del descanso semanal señalar que, al contrario de lo que cabría imaginar, no es esta un tema que sea abordado expresa y específicamente por la mayoría de los convenios. Una situación que, a nuestro juicio, puede obedecer a la inclusión de este aspecto, concretamente el señalamiento de los días de descanso semanal, en el calendario y a que en muchas ocasiones, el descanso semanal es tratado de manera indirecta a través de la regulación de los días laborables o de la distribución irregular.

Las cláusulas más frecuentes en materia de descanso semanal son aquellas referidas a la duración del mismo y a la forma de disfrute. En lo que se refiere a la duración del descanso semanal, la negociación colectiva hace en muchos casos, especialmente a nivel de empresa, uso de la posibilidad de incrementar el descanso semanal de un día y medio establecido por la ley a dos días [145]. Un incremen-

---

[143] De la misma opinión, ALFONSO MELLADO, C. L y PEÑA OBIOL, S., *Vacaciones, fiestas y descanso semanal*, ob. cit., p. 69.

[144] En virtud de lo dispuesto en la Disposición Derogatoria única del Real Decreto 1561/1995.

[145] Establecen, sin embargo, un descanso semanal de un día y medio, entre otros el CC. establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad de Madrid (BOCM de 16 de agosto de 2001) para el personal de jornada continuada, el CC. de Empresas de Captación, Elevación, Distribución y Depuración de Aguas Potables y Residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001); el CC. del comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio propio (DOGC de 18 de octu-

to que o bien se consigna expresamente o bien se efectúa a través del establecimiento de que la jornada de trabajo se efectuará en cinco días laborables a la semana. Un ejemplo de esto último lo constituyen regulaciones como la contenida en el artículo 3 del CC. de Carpintería, Ebanistería y Varios del Principado de Asturias (BOPA de 18 de junio de 2001) al establecer, en el artículo dedicado a la jornada, que

> *«La jornada semanal se realizará de lunes a viernes. La distribución de esas horas en cada centro de trabajo será objeto de acuerdo entre empresa y trabajadores. En todo caso, entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, mediarán como mínimo 12 horas.»* [146]

Las cláusulas que la negociación dedica a la forma de disfrute del descanso semanal se refieren a los días en que se realizará el descanso semanal y ello tanto en el sentido de determinar los días concretos en que ello se hará efectivo, como a la forma continua o discontinua. Una posibilidad esta última permitida en determinados casos por el Real Decreto 1561/1995, sobre jornadas especiales. Al respecto señalar que si bien los días más comunes de disfrute del descanso semanal continúan siendo el sábado y el domingo, se aprecia una tendencia a incrementar las posibilidades de trabajo en estos días. En algún caso como consecuencia de las posibilidades de distribución irregular [147]. Una situación que en determinados casos se acompaña de previsiones que establecen una compensación económica [148] o un incremento del descanso com-

---

bre de 2001); el CC. de comercio de óptica al detalle de Lleida (DOGC de 20 de junio de 2001); el CC. del comercio de actividades diversas para la provincia de Valencia 2001-2002 (BOP de 20 de julio de 2001); el CC. de comercio de óptica al detalle de Tarragona (DOGC de 13 de julio de 2001), el CC. de detallistas de alimentación y comestibles, supermercados y autoservicios de Tarragona (DOGC de 3 de septiembre de 2001), el CC. de «Gibarfred, S.L.» (DOGC de 17 de septiembre de 2001).

[146] De forma análoga, entre otros, el artículo 18 del CC. del sector del cava y vinos espumosos de Cataluña (DOGC de 23 de marzo de 2001); el artículo 22 del CC. de «Freixenet, S.A.» (DOGC de 21 de septiembre de 2001); el artículo 22 del CC. de «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L.» (BOE de 9 de octubre de 2001);

[147] Es, por ejemplo, el caso del Anexo del CC. de «Texsa, S.A.» (DOGC de 12 de septiembre de 2001) o del artículo 32 del CC. de «Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A.» («CASBEGA, S.A.») (BOE de 16 de febrero de 2001).

[148] Es el caso de cláusulas como la contenida, por ejemplo, en el artículo 13 del CC. del comercio de actividades diversas para la provincia de Valencia 2001-2002 (BOP de 20 de julio de 2001) cuando señala que *«Domingos y festivos. Las partes firmantes del presente Convenio sustentan el principio de mantener la inactividad mercantil y laboral en domingos y festivos. No obstante, de abrirse los es-*

pensatorio [149] y del establecimiento de una jornada inferior en esos días a fin y efecto de posibilitar el trabajo continuo y el descanso, en al menos, medio día [150]. Es también frecuente que en los casos en los que se prevé el descanso semanal en días distintos al sábado y domingo que se contenga alguna previsión en el sentido de garantizar que algún descanso se efectuará en estos días. Unas cláusulas que con distinta imperatividad, en algunos casos son meras recomendaciones mientras que en otros se establece de forma imperativa, deben de ser valoradas de forma positiva desde la lógica de la conciliación de la vida laboral y extralaboral. Un ejemplo de esta praxis lo encontramos en el artículo 32 del II CC. autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 9 de febrero de 2001) cuando establece que

> *«Todo el personal tendrá derecho a un descanso semanal continuado de 48 horas en sábado y domingo.*
> *Cuando las características del trabajo no lo permitan, este descanso se disfrutará en otro día de la semana, intentando que al menos veinticuatro horas correspondan al sábado o al domingo.»*

En relación a la forma de disfrute, se debe advertir que en el análisis efectuado hemos hallado algún convenio colectivo en el que la previsión referente a la posibilidad de alterar los días de descanso semanal es de cuestionable legalidad en tanto que parece posibilitar, de modo genérico, la acumulación en un período que supera los 14 días fijados legalmente e, incluso, los márgenes que permite el RD 1561/1995. Es el caso, por ejemplo, del artículo 14 del CC. de detallistas de alimentación y comestibles, supermerca-

---

tablecimientos en dichos días, acogiéndose a la autorización administrativa oportuna, a los trabajadores que presten sus servicios en los mencionados festivos les serán compensadas las horas trabajadas con un incremento del 50% sobre el valor de la hora ordinaria, dichas horas computarán a efecto de la jornada máxima anual establecida en el presente Convenio. Lo anterior no será de aplicación para aquellas empresas afectas a este Convenio que se encuadren dentro del artículo 3.º 3.a) de la Ley 2/1996, de 15 de enero, Complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista, aun sin permanecer abiertas las dieciocho horas que el citado artículo menciona». Véase también, entre otros, el artículo 32 del CC. de «Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A.» («CASBEGA, S.A.») (BOE de 16 de febrero de 2001).

[149] Es el caso, entre otros, del artículo 24 del CC. de «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L.» (BOE de 9 de octubre de 2001).

[150] En este sentido, por ejemplo, el artículo 15 del VIII CC. de «Wagons Lits Viajes, SAU» (BOE de 2 de mayo de 2001).

dos y autoservicios de Tarragona (DOGC de 3 de septiembre de 2001) que estipula que

> *«El descanso será de día y medio continuado. De mutuo acuerdo, entre la empresa y los trabajadores, podrán acumularse los días de descanso semanal, para su disfrute en otro momento del ciclo, no superior a cinco semanas. No pudiéndose sustituir el mencionado descanso por compensación económica..»*

Debe reseñarse que en algún caso se ha detectado alguna regulación convencional a nivel supraempresarial que permite su alteración en niveles inferiores. Es el caso del artículo 11 del CC. de comercio de óptica al detalle de Lleida (DOGC de 20 de junio de 2001) en el que se señala que

> *«Las empresas podrán negociar con sus trabajadores y sus representantes, sistemas diferentes de descanso semanal al establecido en el párrafo anterior. En cualquier caso, se respetarán las condiciones más beneficiosas existentes a la aprobación del presente convenio»*

Un tipo de cláusula que parece suponer la dispositivización del régimen jurídico del convenio tanto a nivel individual como colectivo. Creemos que si el objetivo es permitir que las empresas puedan establecer sistemas de descansos más adecuados a sus necesidades empresariales ello debería limitarse al pacto colectivo, es decir, al pacto con los representantes de los trabajadores.

4.2. Las vacaciones

Como reiteradamente ha señalado la doctrina, la negociación colectiva tiene actualmente un papel relevante en la configuración del régimen jurídico de las vacaciones dada la parquedad que presenta la regulación legal de esta institución [151]; parquedad derivada en buena medida de las modificaciones operadas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, que eliminaron algunas de las conflictivas reglas que incorporaba el artículo 38.2 de la LET en su versión originaria [152]. Tales modificaciones conectan directamente con los ob-

---

[151] Véase, por todos, GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Sobre el derecho de vacaciones (En torno al artículo 38)», REDT, n.º 100, 2000, pp. 815-817.

[152] Dicho precepto establecía lo siguiente: *«El período de disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, que también podrán convenir en la división en dos del período total. A falta de acuerdo, se estará a lo dis-*

jetivos generales de aquella Ley reformadora, a saber: favorecer la adaptabilidad o flexibilidad de la relación laboral y ampliar el margen de maniobra de la negociación colectiva [153].

El actual redactado del artículo 38 del TRLET deja numerosos espacios abiertos a la negociación colectiva y en algunos casos incluso efectúa llamamientos expresos a la misma (determinación de la duración de las vacaciones y fijación de reglas sobre su planificación anual). Ahora bien, al margen de los escasos límites que derivan de ese precepto también conviene tener presentes aquellos otros que surgen de la normativa internacional y comunitaria, particularmente del Convenio núm. 132 de la OIT y de la Directiva 93/104/CE. Ambos textos normativos incorporan reglas importantes que abordan aspectos actualmente no tratados por el artículo 38 del TRLET y que, por tanto, imponen límites adicionales al convenio o acuerdo colectivo que pretenda regular las vacaciones. Es el caso por ejemplo, del artículo 5.4 de la primera norma citada, a tenor del cual *«las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios»* a efectos de devengar derecho de vacaciones [154], o del artículo 7.2 de la segunda, donde se reconoce expresamente la posi-

---

puesto en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones, respetándose, en cualquier caso, los criterios siguientes: a) El empresario podrá excluir como período vacacional aquel que coincida con la mayor actividad productiva estacional de la empresa, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores. b) Por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores se podrán fijar los períodos de vacaciones de todo el personal, ya sea en turnos organizados sucesivamente, ya sea con la suspensión total de actividades laborales, sin más excepción que las tareas de conservación, reparación y similares. c) Cuando exista un régimen de turnos de vacaciones, los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares. d) Si existiese desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente».

[153] Como reconoce expresamente la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 de mayo, la reforma que la misma opera en el la norma estatutaria *«se mueve en una doble dirección: potenciar el desarrollo de la negociación colectiva, como elemento regulador de las relaciones laborales y las condiciones de trabajo, e introducir mecanismos de adaptabilidad equilibradamente repartidos entre las distintas fases del desarrollo de la relación laboral».*

[154] Conviene precisar, no obstante, que tal regla va precedida de otra que precisa que dicho cómputo se efectuará *«en las condiciones que en cada país se determinen por la autoridad competente o por el organismo apropiado».*

bilidad de sustituir el período mínimo de vacaciones anuales por una compensación financiera con carácter excepcional «*en caso de conclusión de la relación laboral*» [155].

El primer aspecto a destacar de la regulación convencional es la frecuencia con que los convenios colectivos, tanto de nivel supraempresarial como, sobre todo, de nivel empresarial, abordan esta materia. La práctica totalidad de los convenios utilizados contienen alguna cláusula al respecto, aunque la profundidad y extensión de la regulación es bastante variable. Los aspectos que tratan dichas cláusulas son diversos y por ello hemos optado por ordenar su estudio tomando como referente los distintos contenidos.

Por lo que refiere, en primer lugar, a la duración del período de vacaciones, conviene señalar que la mayoría de los convenios asumen la duración contemplada en el artículo 38.1 del TRLET, esto es, reconocen treinta días naturales [156] de vacaciones anuales, aunque en algunos casos se expresa en días laborales o bien señalando un número mínimo de días laborables [157]. Es este el caso, por, ejem-

---

[155] El artículo 38.1 del TRLET se limita a señalar que el período de vacaciones anuales retribuidas no es «*sustituible por compensación económica*», sin introducir ninguna matización.

[156] Véanse, entre otros muchos, por ejemplo, el artículo 34 del CC. laboral de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001);el artículo 13 del CC. para las agencias distribuidoras oficiales de gas butano de Cáceres (DOE de 17 de marzo de 2001); el artículo 27 del CC. estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2000-2002 (BOE de 30 de enero de 2001); el artículo 24 del CC. del comercio de actividades diversas para la provincia de Valencia 2001-2002 (BOP de 20 de julio de 2001); el artículo 14 del CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001); el artículo 5 del CC. del sector del comercio de alimentación de la provincia de Pontevedra (DOG de 18 de octubre de 2001); el artículo 13 del CC. del sector del comercio textil de la provincia de La Coruña (BOP de 24 de julio de 2001); el artículo 23 del CC. de «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S.L.» (BOE de 9 de octubre de 2001); el artículo 3 del CC. de «Plastic Omnium Soplado, S.A.» (BOE de 2 de mayo de 2001); el artículo 16 del CC. de «José Sánchez Peñate, S.A.» (BOE de 21 de febrero de 2001).

[157] Así sucede, por ejemplo, en el artículo 11 del CC. de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores para el año 2001(BOE de 1 de agosto de 2001); el artículo 51 del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); el artículo 14 del CC. de bebidas refrescantes y alcohólicas 2001-200 para la provincia de la Coruña (BOP de 14 de agosto de 2001); el artículo 26 del CC. del grupo de construcción y obras publicas de Albacete (BOP de 19 de marzo de 2001) o en el artículo 13 del I CC. de «Euroservice Asistencia Técnica, S.A.» (BOE de 12 de diciembre de 2001).

plo, del artículo 11 del CC. para el sector de almacenistas de madera de la provincia de Pontevedra (DOG de 6 de julio de 2001):

> *«El personal afectado por este convenio disfrutará por este concepto de 30 días naturales, de los cuales 22 como mínimo serán laborables.»* [158]

El incremento de esta cuantía, perfectamente posible dado que la ley la configura como un mínimo, es bastante excepcional. Los incrementos de cierta entidad sólo se dan en sectores particulares (singularmente en la enseñanza) [159] o cuando concurren determinadas circunstancias. Así por ejemplo, el artículo 18 del CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) establece treinta días naturales de vacaciones pero añade que:

> *«...Se fija como período de disfrute entre el 1 de julio y el 30 de septiembre. Si por necesidades de la empresa precisase que algún/alguna trabajador/a las disfrutase fuera del período reflejado anteriormente, el/los trabajador/a tendrá derecho a treinta y cuatro días naturales de vacaciones, este incremento será reducido proporcionalmente si el/la trabajador/a disfrutase algún día dentro del período de julio a septiembre. Esta medida será de carácter excepcional, utilizando personal voluntario a tal efecto...»* [160]

---

[158] Es también el caso, por ejemplo, del artículo 9.3 del CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001); del artículo 68 del CC. para las industrias de la construcción y obras publicas de la provincia de Granada (BOP de 17 de abril de 2001) o del artículo 3 del CC. de Carpintería, Ebanistería y Varios del Principado de Asturias (BOPA de 18 de junio de 2001).

[159] Véase, por ejemplo, el artículo 23 del IV CC. Nacional de Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE de 1 de octubre de 2001) o el artículo 25 del III Convenio Colectivo de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[160] Es también el caso del artículo 26 del CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999) en el que tras establecer treinta días naturales de vacaciones se añade que *«El personal que preste servicios en las islas Canarias y que disfrute de sus vacaciones en la Península tendrá una ampliación de cinco días naturales en su período de vacaciones»* o el del artículo 31 del CC. de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 22 de junio de 1999) que establece también un período de vacaciones de treinta días naturales y precisa que *«En el caso de que se disfrutasen fuera de los meses referidos (entre mayo y octubre, ambos inclusive) la duración será de treinta y cinco días naturales si fuesen completas, o de treinta y dos días y medio en el caso de disfrutarse quince días en cada uno de los períodos referidos, siempre y cuando esta circunstancia se produzca por necesidad organizativa de la empresa».*

También es bastante frecuente que los convenios colectivos introduzcan reglas sobre el devengo de vacaciones o, más exactamente, sobre la repercusión que puede tener la no prestación de servicios durante el período en el que se devengan vacaciones. A menudo los convenios colectivos recogen la regla contenida en el artículo 5.4 del Convenio núm. 132 de la OIT, a tenor del cual «*las ausencias del trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios*». Sirva como ejemplo el artículo 26 del CC. del grupo de construcción y obras publicas de Albacete (BOP de 19 de marzo de 2001), donde se establece que:

> «*A efectos del devengo de vacaciones, se considerará como tiempo efectivamente trabajado el correspondiente a la situación de incapacidad laboral transitoria, sea cual fuere su causa. No obstante, dado que el derecho al disfrute de vacaciones caduca con el transcurso del año natural, se perderá el mismo si al vencimiento de éste el trabajador continuase de baja, aunque mantendrá el derecho a percibir la diferencia entre la retribución de vacaciones y la prestación de incapacidad temporal.*» [161]

Junto a ello también es habitual recordar que la duración de las vacaciones se reduce de forma proporcional cuando el trabajador no haya completado previamente un período de prestación de servicios de un año. Así lo indica, por ejemplo, el artículo 68 del CC. para las industrias de la construcción y obras publicas de la provincia de Granada (BOP de 17 de abril de 2001):

> «*2. Las vacaciones se disfrutarán por años naturales. El primer año de prestación de servicios en la empresa sólo se tendrá derecho al disfrute de la parte proporcional correspondiente al tiempo realmente trabajado durante dicho año. Los trabajadores*

---

[161] Sirva también como ejemplo el artículo 15 del CC. para las empresas del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001) que con una regulación más completa de este aspecto establece que «*Los trabajadores disfrutarán de treinta y un días naturales de vacaciones al año, siempre en proporción al tiempo efectivamente trabajado en los doce meses anteriores a su disfrute (...) Se entenderá como tiempo efectivamente trabajado los siguientes casos: 1. Todo el tiempo de incapacidad laboral transitoria. 2. Todas las licencias y permisos retribuidos. 3. Los casos de accidente laboral. 4. La maternidad de la mujer*». Véase también, entre otros, el artículo 49.1 del CC. de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999) o el artículo 33 del CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999).

que en la fecha determinada para el disfrute de la vacación anual no hubiesen completado un año efectivo en plantilla de la empresa disfrutarán de un número de días proporcional al tiempo de servicios prestados» [162]

En tercer lugar, respecto a la retribución, conviene señalar que a pesar de las amplias facultades que la jurisprudencia otorga a al negociación colectiva, al permitirle que se aparte de la regla de retribución normal o media que fija el Convenio núm. 132 de la OIT mediante la exclusión de conceptos salariales de la jornada ordinaria [163], mayoritariamente los convenios colectivos analizados no hacen uso de las mismas y fijan la retribución de las vacaciones tomando como referente el salario percibido por el trabajador durante los meses inmediatamente anteriores. Sirva como ejemplo el artículo 47 del XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), a tenor del cual las vacaciones:

«serán retribuidas conforme al promedio obtenido por el trabajador por todos los conceptos en jornada normal, en los tres meses trabajados anteriores a la fecha de iniciación de las mismas, con valores actualizados en todo caso al año en curso.» [164]

---

[162] En la misma línea, entre otros, el artículo 28 del I CC. Estatal del Sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001); el artículo 34 del CC. laboral de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001); el artículo 7 del CC. del Comercio en General de la provincia de Segovia (BOP de 19 de octubre de 2001); el artículo 43 del CC. de Industrias Químicas (BOE de 11 de junio de 1999); el artículo 27 del CC. de Industrias de Yesos, Cales, Escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); artículos 19, 20, 21 y 22 del CC. de las Industrias y Comercio exclusivista del Vidrio y Cerámica (BOE de 31 de julio de 1999), artículo 49 del CC. de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 31 del CC. de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 22 de junio de 1999), artículo 11 del CC. de Distribuidores Cinematográficos (BOE de 2 de diciembre de 1999) y artículo 33 del CC. de Industrias de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999).

[163] Véanse, entre otras, las SSTS de 21 de enero de 1992 (Ar. 59), de 13 de marzo de 1992 (Ar. 1.647), de 6 de octubre de 1992 (Ar. 8.786), de 9 de noviembre de 1996 (Ar. 8.414) y de 3 de junio de 1997 (Ar. 4.621).

[164] En la misma línea, por ejemplo, el artículo 22 del CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001); el artículo 6 del CC. de comercio de equipos, recambios, componentes y accesorios del automóvil del Principado de Asturias (BOPA de 9 de julio de 2001); el artículo 32 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001); el artículo 24 del CC. de Empresas de

Por lo que refiere a la determinación genérica de las fechas de disfrute de las vacaciones las regulaciones son extremadamente variadas: fijación un marco temporal o *«corredor de vacaciones»* en el propio convenio [165], remisión de la decisión a otras instancias (negociación entre empresa y representantes de los trabajadores [166], acuerdo individual [167], empresa unilateralmente [168], etc.). La asignación concreta de las fechas de disfrute a cada concreto trabajador se delimita normalmente: primero, por la existencia de un marco temporal de referencia fijado conforme a los procedimientos indicados; segundo, por el cierre colectivo de la empresa [169]; y tercero, por la

---

Captación, Elevación, Distribución y Depuración de Aguas Potables y Residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001); el artículo 4 del del CC. de Carpintería, Ebanistería y Varios del Principado de Asturias (BOPA de 18 de junio de 2001); el artículo 28 del CC. del comercio de Cataluña para subsectores y empresas sin convenio propio (DOGC de 18 de octubre de 2001); el artículo 20 del CC. del Calzado (BOE de 16 de junio de 1999), artículo 49 del CC. de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999) y artículo 31 del CC. de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 22 de junio de 1999).

[165] Normalmente comprende los meses de junio, julio, agosto y septiembre, pero cada vez es más frecuente que se abra la posibilidad de que las mismas se efectúen en periodos distintos al estival. En esos casos es usual que se permita un fraccionamiento que permita hacer parte de las vacaciones en el periodo estival. Una fórmula que a nuestro juicio resulta apropiada al tratar de hacer compatible los intereses empresariales con la conciliación de la vida laboral y la vida extralaboral de los trabajadores.

[166] Así lo establecen, entre otros, el artículo 89 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) o el artículo 13 del CC. para las agencias distribuidoras oficiales de gas butano de Cáceres (DOE de 17 de marzo de 2001).

[167] Véase, por ejemplo, el artículo 51 del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); el artículo 26 del CC. del grupo de construcción y obras publicas de Albacete (BOP de 19 de marzo de 2001); el artículo 16 del CC. de «José Sánchez Peñate, S.A.» (BOE de 21 de febrero de 2001) o el artículo 23 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001).

[168] Es el caso del artículo 16 del VIII CC. de «Wagons Lits Viajes, SAU» (BOE de 2 de mayo de 2001).

[169] Actúa este parámetro como determinante en muchos convenios de ámbito supraempresarial para aquellas empresas incluidas en su ámbito de aplicación en las que se produce un cierre. Es el caso por ejemplo del artículo 14 del CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001) en el que tras establecer los meses de junio a septiembre como fechas de disfrute de las vacaciones se establece que *«En caso de cierre de la empresa por vacaciones será obligación de los trabajadores disfrutarlas durante el cierre»*. Es también el caso, entre otros, del artículo 18 del CC. para la actividad de Hoteles, Hostales, Pensiones, Fondas y Casas de Huéspedes de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOLR de 8 de septiembre de 2001) o del artículo 24 del CC. de Industrias Químicas de la Comunidad de Cantabria (BOC de 18 de junio de 2001).

existencia de criterios de preferencia (los más habituales son la existencia de *«responsabilidades familiares»* o *«cargas familiares* [170]*»*, la antigüedad [171] y la edad [172]).

Otras cuestiones a destacar en relación a la determinación de las fechas de disfrute son, en primer lugar, la frecuencia con que se contempla la posibilidad de fraccionar el período de vacaciones anuales, sometiéndola, eso sí, a determinados límites (número de fraccionamientos, extensión de los mismos, etc.) [173]; posibilidad que el actual artículo 38 del TRLET reconoce implícitamente y que también recoge el artículo 8 del Convenio núm. 132 de la OIT. En segundo lugar, las limitaciones que en materia de distribución de las vacaciones se introducen para tutelar el interés empresarial, limitaciones que se concretan en previsiones tan diversas como la exclusión de los períodos de máxima actividad de la empresa o el condicionamiento de la asignación de las fechas e incluso de la aplicación de las preferencias o rotaciones previstas a las necesidades productivas de la empresa [174]. En tercer lugar, respecto a la antelación con que deben conocerse las fechas de disfrute la mayoría de convenios colectivos reproducen la regla del artículo 38.3 del TRLET, que fija un mínimo de dos meses, y sólo pocos la amplían [175].

---

[170] Contemplan estas circunstancias como criterio de preferencia, entre otros, el artículo 11 del CC. de ámbito nacional de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores para el año 2001(BOE de 1 de agosto de 2001; el artículo 28 del I CC. Estatal del Sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[171] La antigüedad se acompaña de la rotación, de forma tal que los primeros en escoger serán aquellos trabajadores con mayor antigüedad, para a partir de ese momento producirse una rotación entre todos los trabajadores. Véanse, por ejemplo, el artículo 14 del CC. para las granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), el artículo 6 del CC. de comercio de equipos, recambios, componentes y accesorios del automóvil del Principado de Asturias (BOPA de 9 de julio de 2001).

[172] Véase el art. 26 del CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999).

[173] Véanse, entre otros, el artículo 51 del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) o el artículo 44 del I CC. de «Indra EWS, S.A.» (BOE de 19 de abril de 2001.

[174] Véase, entre otros, el artículo 47 del XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001).

[175] Es el caso, por ejemplo, del artículo 14 del CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001); del artículo 31 del CC. del sector del Metal de las Islas Baleares (BOCAIB de 26 de julio de 2001) o del artículo 47 del XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001).

Finalmente, conviene señalar que con bastante frecuencia los convenios colectivos regulan la incidencia que tiene sobre el derecho de vacaciones determinadas circunstancias (Incapacidad Temporal, maternidad, etc.) que pueden surgir durante el disfrute de las mismas o inmediatamente antes de iniciado éste, circunstancias que dificultan el cumplimiento de la finalidad que aquellas están llamadas a cumplir y que según la STS de 30 de abril de 1996 (Ar. 3.627) se concreta en «*procurar al trabajador el reposo necesario para que pueda recuperarse del desgaste fisiológico producido por su actividad laboral, así como un tiempo de esparcimiento o desalienación*». En algunos casos se establece que dichas circunstancias no permiten cambiar la fecha de disfrute prevista, pero en otros y atendiendo a la finalidad anteriormente apuntada se introducen reglas diversas para procurar un disfrute efectivo de las vacaciones. Así por ejemplo, el artículo 14 del CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001) señala que:

> «*Si antes de iniciarse, o durante el período vacacional, el trabajador pasa a la situación de incapacidad laboral transitoria (I.L.T.) con hospitalización, se producirá la interrupción de las vacaciones, únicamente por el tiempo que dure la hospitalización, disfrutándose el período interrumpido en la fecha que se acuerde con la empresa, siempre que el alta médica se produjese dentro del año natural a que corresponda el disfrute vacacional*».

Más generoso se muestra el artículo 22 del CC. del sector de Fabricación del Calzado Artesano Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Calzado Usado y Duplicado de Llaves (BOE de 12 de julio de 2001) , a tenor del cual:

> «*En el supuesto de que coincidiesen las fechas de disfrute del período vacacional con una situación de incapacidad laboral transitoria, maternidad o accidente laboral, el personal una vez que sea dado de alta, tendrá derecho al disfrute de las vacaciones no disfrutadas.*» [176]

---

[176] De forma análoga el artículo 51 del CC. general de ámbito estatal para las entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); el artículo 22 del CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001); el artículo 21 del CC. de «Acrismatic, S.L.» (BOE de 19 de abril de 2001).

En algún caso el derecho a disfrutar las vacaciones en unas fechas distintas a las inicialmente previstas se condiciona al inicio o no de las mismas, de forma que sólo cuando la circunstancia acontece antes del dicho inicio se reconoce aquel derecho. Esta es la opción que, por ejemplo, toma el artículo 13 del CC. para las agencias distribuidoras oficiales de gas butano de Cáceres (DOE de 17 de marzo de 2001) cuando establece que

> *«Cómputo de vacaciones en caso de ILT: Una vez fijado el calendario laboral, si el trabajador que fuera a disfrutar de su período de vacaciones cayera en situación de Incapacidad Laboral Transitoria antes de iniciarse su período de vacaciones prefijado, las vacaciones deberán empezar a computarse desde el día en que cese esa situación de incapacidad transitoria. Por el contrario, si la Incapacidad Sobreviene después de que se haya iniciado el período de vacaciones Prefijado, no se interrumpirá el cómputo de días de vacaciones, sin perjuicio de que la situación de ILT pudiera continuar una vez finalizado el período de vacaciones prefijado».* [177]

5. HORARIO Y CALENDARIO

Expuesto ya el régimen legal en materia de jornada máxima, distribución de la jornada y descansos, resulta necesario analizar el horario de trabajo [178], esto es, la determinación de las horas de inicio y fin de la jornada laboral diaria del trabajador y, en su caso, el establecimiento entre ambas de períodos de descanso [179].

---

[177] En similar sentido, entre otros, el artículo 68 del CC. para las industrias de la construcción y obras publicas de la provincia de Granada (BOP de 17 de abril de 2001); el artículo 26 del CC. del grupo de construcción y obras publicas de Albacete (BOP de 19 de marzo de 2001); el artículo 20 del CC. del sector del cava y vinos espumosos de Cataluña (DOGC de 23 de marzo de 2001).

[178] Se dejará al margen, por las peculiaridades y singularidades que presenta, el análisis del trabajo a turnos y nocturno.

[179] Son diversas las definiciones que se han aportado desde la doctrina del horario si bien todas tienen en común el señalar que constituye el nivel de concreción temporal de la prestación debida en el módulo diario así, por ejemplo, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, 14ª ed., Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid 1995, p, 251 señalan que con el horario se determinan *«los momentos precisos en que cada día se ha de entrar y salir al trabajo según la jornada, y sitúa, por tanto, con exactitud cuándo, dentro de cada día, la prestación es debida»*.También la jurisprudencia sigue esta línea, así por ejemplo, la STS de 26 de junio de 1998 (Ar. 5789).

La reforma laboral de 1994 supuso, en lo que se refiere a horario de trabajo, la supresión de parte de la ya escasa normativa existente con anterioridad, el TRLET se limitó a establecer de forma preceptiva un descanso intrajornadas no inferior a 15 minutos para aquellos supuestos en los que la jornada continuada excediera de 6 horas y a regular las modificaciones sustanciales del horario de trabajo. Ausencia de previsiones específicas que no cabe, a nuestro juicio, considerar una situación de anomia dado el carácter condicionado que presenta el horario respecto la normativa sobre jornada, tanto en su dimensión cuantitativa como cualitativa, y de la relativa a los descansos.

Ciertamente la ausencia de referencia legal acerca de quién haya de ser el sujeto que determine el horario de trabajo ha sido interpretada unánimemente por la doctrina como reconocedora de que la misma constituye una facultad integrada en el poder de dirección y organización que compete al empresario [180]. Sin embargo, en el ejercicio del mismo, el empresario, además de las posibles previsiones convencionales que puedan existir, se va a ver condicionado por la normativa legal y convencional referida a *quantum* y distribución de la jornada y descansos. Atribución empresarial en lo que se refiere a la fijación del horario que no impide, lógicamente, que el mismo pueda ser determinado convencional o contractualmente.

El empresario no dispone de la misma libertad para proceder a realizar modificaciones en el horario una vez éste se haya establecido. La regulación contenida en el artículo 41 del TRLET exigirá, para aquellos supuestos en que nos hallemos ante una modificación sustancial del horario, que el empresario deba de acomodarse a las causas y al régimen procedimental allí establecido. Sin embargo, no resulta fácil delimitar aquellas modificaciones del horario que constituyan una manifestación del *ius variandi* empresarial de aquellas otras que excedan de tal poder y, por ello, deban de incardinarse en el marco del artículo 41 del TRLET. Sin perjuicio de lo señalado en el Capítulo dedicado a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, en la delimitación de tal concepto jurídico indetermina-

---

[180] En ese sentido, ALFONSO MELLADO, C. L., *Jornada y ordenación del tiempo de trabajo*, ob. cit., p. 60, ROMÁN DE LA TORRE, M. D. «La fijación del horario de trabajo», en obra colectiva coordinada por DE LA VILLA GIL, L.E., Estudios sobre la jornada de trabajo, Madrid, Ed. Acarl, Madrid, 1991 o RODRÍGUEZ PASTOR, G., *El régimen jurídico de la distribución de la jornada de trabajo*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1999, p. 174.

do habrá que atender principalmente a la entidad de la medida y a su alcance temporal [181].

Por lo que se refiere al tratamiento que se está efectuando desde la negociación colectiva en materia de horarios, el primero de los elementos que debe de señalarse es la idoneidad de éste instrumento en orden a la determinación de los mismos. La atribución al empresario de la determinación inicial de los horarios no impide, en ningún caso, que el convenio colectivo pueda juridificar su determinación. Tarea esta que es realizada en forma habitual por la negociación colectiva, especialmente a nivel de empresa en tanto que nivel más adecuado para contemplar las necesidades y particularidades de cada empresa [182]. Si bien ello no obsta para que en algunos convenios de ámbito supraempresarial se establezcan los horarios [183].

La regulación que se está efectuando por la negociación colectiva refleja como no podía ser de otra manera los cambios normativos que se han producido en relación con el componente cualitativo de la jornada. La incorporación de elementos de flexibilidad en la ordenación convencional de la jornada tiene como consecuencia directa la adaptación de los horarios a la posible distribución irregular pactada, y ello, a nuestro juicio, sin que sea necesario una habilitación expresa o el recurso al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo. Resulta, sin embargo, cada vez más habitual que los convenios colectivos prevean horarios configurados de forma abierta [184]. Es decir,

---

[181] Así la doctrina judicial ha considerado que no constituyen supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, entre otros, los siguientes casos: la adecuación del horario a las variaciones anuales de sábados y festivos (STS de 22 de julio de 1995, Ar. 6325), el desplazamiento de una franja horaria de tres horas durante diez días de ocho trabajadores(STSJ de Murcia de 15 de marzo de 1996, Ar. 579), adelantar el horario de inicio en 15 y 45 minutos (STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 11 de enero del 2000, AS 573).

[182] Así, por ejemplo, el artículo 43 del CC. General de Trabajo para la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000) señala que *«Es facultad privativa de las empresas establecer el horario de su personal, coordinándolo en los distintos servicios para el más eficaz rendimiento, pudiendo organizar los turnos y relevos y cambiar aquellos cuando lo estime necesario o conveniente, sin más limitaciones que las fijadas por la ley»* o el artículo 22 del CC. para la Industria Siderometalúrgica y Tendido de Líneas Eléctricas de Murcia (BORM de 24 de agosto de 2001) al establecer que *«...el horario de trabajo será acordado entre la Dirección de la empresa y los representantes de los trabajadores en cada centro de trabajo»*.

[183] Sería este el caso, por ejemplo, del artículo 17 del CC. para el sector de almacenistas de madera de la provincia de Pontevedra (DOG de 6 de julio de 2001).

[184] Véase, por ejemplo, el artículo 19 del VII CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 27 de marzo de 2001); el artículo 48 del VI CC. de la empresa «Central

estableciendo un horario de inicio pero no uno de salida que según el propio convenio colectivo resultará de la aplicación del cómputo anual y de la distribución irregular, o bien convenios colectivos que establecen simplemente horarios de referencia al condicionarlos, de forma expresa, a tales elementos.

Por último, señalar que existen convenios, no de forma mayoritaria pero sí en una cantidad relevante, que prevén mecanismos en orden a la modificación del horario de trabajo pactado en el propio convenio. Sería el caso del artículo 13 del I CC. de «Euroservice Asistencia Técnica, S.A.» (BOE de 12 de diciembre de 2001) en el que se establece que

> *«La empresa determinará en cada momento el horario más adecuado atendiendo a las circunstancias del servicio y a los límites de jornada máxima diaria y anual regulados en este convenio. Se acordarán con la representación de los trabajadores de cada centro de trabajo los cambios horarios que se pretendan realizar»*

Tales cláusulas plantean, al igual que ocurría con aquellas que lo hacían respecto a la variabilidad de la distribución irregular prevista en el convenio o de la propia jornada, cuestiones en orden a su relación con el artículo 41 del TRLET. Sin que sea este el lugar apropiado para entrar en el análisis de este complejo tema, abordado en el capítulo dedicado a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, señalar que en todo caso tal tipo de cláusulas suponen la juridificación y procedimentalización de aquellas modificaciones que no revistan el carácter de sustanciales y que por lo tanto originariamente habría que incardinar en el *ius variandi* empresarial.

En lo que al calendario se refiere, el artículo 34.6 del TRLET establece que *«anualmente se elaborará por la empresa el calendario laboral, debiendo exponerse un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro de trabajo»* [185]. La elaboración del calendario, de este modo, se configura como una facultad empresarial de necesaria actualización anual en la que la participación de los trabajadores, en virtud de la Disposición adicional tercera del RD

Nuclear de Trillo 1, A.I.E» (BOE de 26 de abril del 2000) o el CC. de la empresa «Móstoles, S.A.» (BOE de 16 de diciembre de 1999).

[185] La redacción del actual artículo 34.6 del TRLET permanece inalterada desde la reforma operada por el RD Ley 1/1986, de 14 de marzo. Norma que supuso la supresión del visado que anteriormente debía de extender la autoridad laboral.

1561/1995, se reduce a «*ser consultados por el empresario y emitir informe con carácter previo*» a su elaboración.

Por lo que se refiere al tratamiento que desde la negociación colectiva se efectúa del calendario, señalar que son relativamente numerosas las previsiones que entorno al mismo se realizan. Ello no debe de confundirse sin embargo con que sea el convenio colectivo el que efectué la concreción del calendario, tarea que sólo excepcionalmente es realizada. Hecho que seguramente cabe explicar por ser el calendario un documento, conforme al artículo 34.6 del TRLET, de elaboración anual. Periodicidad que casa mal con la posible vigencia plurianual de los convenios.

Una de las regulaciones que con mayor frecuencia se realiza en torno al calendario es la necesidad de que el mismo se elabora con la participación de los representantes de los trabajadores. Una participación que alcanza diversos grados, desde el establecimiento de un derecho de información pasiva, al derecho a ser consultados o, finalmente, el reconocimiento de facultades de negociación [186]. Cláusulas que en los dos primeros casos resultan una reiteración de lo ya previsto en la Disposición adicional tercera del RD 1561/1995, reduciendo su trascendencia a los efectos divulgativos que pudieran tener.

Respecto al contenido del calendario, la derogación del RD 2001/1983 supuso la desaparición cualquier referencia normativa al respecto [187]. La negociación colectiva, si bien que de forma minoritaria, se ocupa de integrar esta laguna especificando el contenido que ha de figurar en el calendario. Es, por ejemplo, el caso del artículo 18 del CC. de Empresas de Captación, Elevación, Distribución

---

[186] Es el caso, por ejemplo, del CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001); del CC. de Empresas de Captación, Elevación, Distribución y Depuración de Aguas Potables y Residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001); del CC. del sector del cava y vinos espumosos de Cataluña (DOGC de 23 de marzo de 2001); del II CC. autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 9 de febrero de 2001); del Convenio colectivo de la empresa «FASA Renault» (BOE de 5 de noviembre de 1999) o del artículo 31 del CC. de la empresa «ABB Daimler-Benz Transportation (Signal), S.A.» (BOE de 9 de septiembre de 1999).

[187] El artículo 4.3 de aquella norma establecía como contenido del mismo *«el horario de trabajo y la distribución anual de los días de trabajo, festivos, descansos semanales o entre jornadas y otros días inhábiles, a tenor, todo ello, de la jornada máxima legal o, en su caso, la pactada».*

y Depuración de Aguas Potables y Residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001) cuando establece que

> *«...El citado calendario laboral deberá contener como mínimo lo siguiente: Horario de trabajo diario; Jornada semanal de trabajo; Los descansos semanales y entre jornada; Los días festivos y otros días inhábiles»* [188]

Merecen ser destacadas aquellas cláusulas que prevén que sea en la elaboración anual del calendario por parte del empresario cuando se determine la distribución de la jornada. Sería el caso de cláusulas como la contenida en el artículo 13 del CC. de «José Sánchez Peñate, S.A.» (BOE de 21 de febrero de 2001) cuando establece que

> *«La jornada máxima de trabajo en cómputo anual será de 1826 horas. La distribución de dicha jornada en la empresa y/o secciones de la misma será la fijada en el calendario laboral correspondiente...»* [189]

A nuestro juicio, no existe problema alguno en que sea en la elaboración de tal documento cuando el empresario efectúe la concreta determinación de la distribución de la jornada, en el buen sentido que en tal tarea deberá ajustarse a las previsiones que en materia de jornada se establecen en la normativa legal o en el propio convenio. Necesario respeto a las previsiones legales del que debe

---

[188] Es también el caso del II CC. autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 9 de febrero de 2001) en cuyo artículo 31 se establece que *«Los representantes sindicales, de común acuerdo con la empresa, establecerán un calendario laboral interno del centro en el que se contemple el período de vacaciones, los festivos, los descansos semanales, los permisos especiales y la recuperación de los festivos trabajados, respetando el cómputo anual para los servicios correspondientes y salvando la debida atención de los servicios que deban funcionar»*. Pueden verse también el artículo 7 del CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001) o el artículo 13 del CC. para el sector de comercio del metal de Bizkaia (BOP de 5 de junio de 2001).

[189] En sentido similar el artículo 7 del CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado, y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 12 de julio de 2001) establece que *«...La distribución del cómputo anual, anteriormente referido, se realizará mediante la negociación del obligatorio calendario laboral»*. Pueden verse también, entre otros, el artículo 6 del CC. de Trabajo para el Sector de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, de la Comunidad Foral de Navarra (BOE de 31 de mayo del 2000) o el artículo 36.7 del CC. General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE de 21 de agosto del 2000).

de inferirse la imposibilidad de que a través de esta «calendarización» de la jornada el empresario pueda proceder a distribuir irregularmente la jornada si tal posibilidad no ha sido prevista, tal y como exigen los artículos 34.2 y 3 del TRLET, por el convenio colectivo o, en su defecto, el acuerdo de empresa.

Una importancia del calendario como instrumento de distribución de la jornada que también cabe inferir de la paulatina incorporación de calendarios en los que la distribución del tiempo de trabajo no es anual sino mensual, confeccionándose el mismo con una periodicidad inferior a la anual que establece el artículo 34 del TRLET, y que por ello son de cuestionable legalidad. Es este el caso del artículo 26 del CC. estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2000-2002 (BOE de 30 de enero de 2001) cuando establece que

> *«Las empresas establecerán de acuerdo con los representantes legales de los trabajadores, un calendario laboral mensual donde se harán constar: Horarios de entrada y salida. Turnos de comida o cena que no podrán comenzar antes de las tres horas del inicio de la jornada de cada trabajador, ni acabar más de dos horas antes de su finalización. Descansos semanales rotativos. Turnos de Vacaciones. Días de disfrute de las Fiestas Abonables y no recuperables.*
> *Dicho calendario se expondrá en el tablón de anuncios con una antelación mínima de 7 días antes del inicio de cada uno de los meses naturales.*
> *Si por necesidades del servicio fuesen necesarios cambios en el calendario una vez publicado, éstos se harán de acuerdo con la representación legal de los trabajadores; de no ser posible por causas perentorias, se comunicará a la representación legal con la mayor brevedad posible.»*

También resultan de sumo interés aquellas cláusulas en las que se prevé la posibilidad de modificar el calendario, generalmente en el sentido de ampliar el número de días laborables, estableciendo para ello un determinado procedimiento y una serie de limitaciones. Es este el caso, por ejemplo del artículo 26 del CC. estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2000-2002 (BOE de 30 de enero de 2001) cuando establece

> *«Si por necesidades del servicio fuesen necesarios cambios en el calendario una vez publicado, éstos se harán de acuerdo con la representación legal de los trabajadores; de no ser posible*

por causas perentorias, se comunicará a la representación legal con la mayor brevedad posible.» [190]

En lo que se refiere a la determinación de los días considerados como laborables, materia típica del calendario, señalar que se aprecia una tendencia a la ampliación de los días considerados como laborables. Ya sea a través de cláusulas como la señalada, ya sea a través de la ampliación expresa y directa de tales días en el convenio colectivo, ya sea a través de la previsión de que los incrementos en la jornada que pudieran producirse como consecuencia de una distribución de la jornada se realicen en días no laborables [191]. Por

---

[190] Es también lo que sucede, por ejemplo, en el artículo 13 del CC. de bebidas refrescantes y alcohólicas 2001-200 para la provincia de la Coruña (BOP de 14 de agosto de 2001) cuando establece que *«...las empresas, por períodos punta de actividad, están facultadas seis sábados al año, a su elección, para realizar trabajos sin superar el cómputo pactado. Podrán, asimismo, negociar con sus trabajadores, en las condiciones que libremente pacten, el incremento del número de sábados laborables...»*. Estableciendo la posibilidad de modificar dos veces por año el calendario anual preavisando a los afectados el artículo 15 del VIII CC. de «Wagons Lits Viajes, SAU» (BOE de 2 de mayo de 2001). Véase también, entre otros, el artículo 32 del CC. de «Cía. Castellana de Bebidas Gaseosas, S.A.» («CASBEGA, S.A.») (BOE de 16 de febrero de 2001); artículo 8.1 del CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE de 19 de enero del 2000).

[191] En este sentido, por ejemplo, el artículo 83 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) cuando establece que *«La empresa podrá reservarse de las 80 horas fijadas en el párrafo primero del artículo 82, cuarenta horas por cada trabajador, denominadas bolsa de horas, a los efectos de distribuirlas en cinco sábados a lo largo del año, dentro de la jornada anual de trabajo efectivo, no pudiéndose trabajar más de dos sábados al mes por trabajador. El horario de trabajo en dichos sábados será como máximo hasta las catorce horas, a excepción de aquellas empresas que tengan turnos fijos, en cuyo caso podrá alargarse la jornada hasta las diecisiete horas. Dichas horas trabajadas en sábado tendrán un recargo del 25 por 100 hasta las catorce horas y del 50 por 100 las que se trabajen entre las catorce y las diecisiete horas, dicho recargo o compensación adicional se entiende en tiempo de descanso, salvo pacto en contrario, en cuyo caso será en retribución sobre las tablas salariales fijadas en Convenio. En la bolsa de horas no se aplicara el recargo del anexo segundo. Las horas de compensación en las empresas de turnos fijos podrán aplicarse, es decir, compensarse, en el mismo sábado. Las jornadas a compensar por los sábados trabajados deberán pactarse de mutuo acuerdo entre empresa y representantes legales de los trabajadores y en su defecto preferentemente se fijaran en Semana Santa, Navidad u otras fiestas que se determinen, salvo pacto individual en contrario con los trabajadores afectados y salvaguardando, en todo caso, las necesidades productivas de la empresa. En ningún caso será compatible la utilización simultáneamente para un mismo trabajador de la bolsa de horas y la flexibilidad de la jornada re-*

su carácter novedoso y por las cuestiones que suscita interesa destacar el artículo 80 del CC. de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) conforme al cual se establece una diferenciación en función de la fecha de ingreso

> *«Ello no obstante, los trabajadores contratados en el año 2000 y los que se contraten a partir de la firma del presente convenio, podrán tener como jornada ordinaria, la de martes a sábado. Esta misma jornada será de aplicación para aquellos contratos temporales que se conviertan en indefinidos, cualquiera que fuera la fecha de suscripción de los mismos, y los que se puedan efectuar, como fijos discontinuos de conformidad con lo previsto en el presente Convenio.»*

---

gulada en el artículo 82. La bolsa de horas tendrá aplicación a partir del año 2002, no siendo de aplicación para el año 2001, en el presente año se aplicara el artículo 82 de igual forma a la que venia aplicándose de conformidad con los convenios anteriores el artículo 77 sobre flexibilidad de la jornada.»

Capítulo IX

LA REGULACIÓN DEL SALARIO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. EN TORNO AL CONCEPTO DE SALARIO: DE SU CARÁCTER TOTALIZADOR A LA «HUIDA» DEL SALARIO

El artículo 26 del TRLET define el salario como *«la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan tiempo de trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo».*

Pese a que las siguientes referencias legales tienen un marcado componente dispositivo, de acuerdo con la tendencia progresiva a contractualizar uno de los aspectos esenciales de la relación laboral profundamente condicionado por las características de los sectores y las necesidades productivas de las empresas, el contenido de dicho precepto enmarca de forma prácticamente absoluta el tratamiento normativo de la política retributiva.

Ello es así, desde el momento en que establece una relación de causalidad necesaria y suficiente entre la prestación de trabajo (entendida como obligación principal y directa del contrato de trabajo desde el punto de vista del trabajador) y la ventaja económica que de ésta se deriva directamente.

De este modo, parece lógico que, hasta el momento, la ordenación del salario se haya estructurado sobre un componente estable y fundamental (como, de hecho, lo era el parámetro temporal y funcional sobre el que se asentaba), esto es, el salario base, y toda una serie de partidas que lo *complementan* y

que, aún retribuyendo otros aspectos no tenidos en cuenta a la hora de calcular su cuantía, tradicionalmente también se han caracterizado por su marcada estabilidad.

En este sentido, llama la atención cómo, mientras las recientes reformas normativas han incidido de manera intensa en otros ámbitos de la relación laboral, al objeto de dotarlos de mayor flexibilidad, los preceptos dedicados a la regulación salarial no han sufrido alteraciones sustanciales más allá de las meramente sistematizadoras. Y ello, paradójicamente, cuando prácticamente todas las condiciones de trabajo tienen una incidencia directa o indirecta sobre ésta.

Desde esta perspectiva, entendemos que no es suficiente con que se invierta el papel que tradicionalmente ha jugado la ley en la regulación del salario y que, consiguientemente, se dote a la autonomía de la voluntad (individual o colectiva) de mayor poder regulador. Juntamente con ello se hace necesario reconfigurarlo, de modo tal que la ley determine con mayor claridad y —si se quiere, rotundidad— el marco desde el cual las partes pueden fijar todos y cada uno de los aspectos de la remuneración.

Y ello, fundamentalmente porque esta concepción clásica de salario está sufriendo en la actualidad una transformación, que podría calificarse incluso de revolucionaria. Como consecuencia del llamado *«efecto espejo»* del sector de telecomunicaciones y de tecnologías, el referente retributivo ya no lo constituye el salario fijo. La voluntad de atraer y retener a determinados trabajadores da paso al desarrollo de políticas salariales más flexibles e individualizadas [1], que buscan una mejora de la percepción del valor de la retribución por parte del trabajador y su mayor implicación en el proyecto empresarial (rendimiento corporativo).

Así, es constatable el incremento y actualización de los tradicionales sistemas de retribución como el salario en especie (coche, teléfono móvil, formación, etc...), de determinados complementos

---

[1] Tal y como se apunta desde varias consultoras, de lo que se trata es que el trabajador pueda elegir qué partidas quiere, dentro del conjunto de elementos de retribución en especie y beneficios dispuestos por la empresa, en función de su predisposición al riesgo o de su situación personal y profesional. De este modo los procesos de gestión y soportes permiten la segmentación ad hoc y hacen posible la personalización de ciertos componentes salariales. En «Entre las stock options y la paga flexible», en http://www.expansiondirecto.com, noviembre de 2000.

vinculados al rendimiento y a la productividad [2], o —incluso— determinados complementos *«atípicos»* (complementos de distancia, de transporte o de residencia) [3], o de las mejoras voluntarias y los beneficios sociales —cada vez con más amplio espectro— (cobertura médica, seguros de vida, pertenencia a un club, ayudas escolares o para estudios, ayudas para familiares minusválidos, etc...).

Junto a ello, se aprecia, especialmente a nivel de empresa, el desarrollo de mecanismos propios o impropios de participación en los beneficios y en el capital de la empresa, hecho que lleva a pensar en la importancia que en el futuro puede adquirir este tipo de remuneración o en el protagonismo que pueden llegar a alcanzar los planes de *stock options* [4], actualmente minoritarios en la práctica, pero con una indiscutible proyección.

Todo ello combinando las variables financieras (ventas y beneficios) con otro tipo de variables de negocio (clientes, proceso y personas) y articulándolo de forma tal que permita indirectamente que el trabajador planifique su actividad productiva no tanto en miras al resultado o rendimiento económico a corto plazo, sino con un componente eminentemente estratégico, decisivo para la consolidación y proyección empresarial.

Se trata de una evolución que, a modo de vasos comunicantes, incide negativamente sobre las tradicionales partidas salariales y que evidencia un desajuste entre la regulación legal y la práctica, actualmente constatable de forma clara en determinados sectores pero que, sin duda, tenderá a extenderse a prácticamente todos los ámbitos productivos.

Desde esta perspectiva, los criterios en base a los cuales se articula la estructura salarial (complementos personales, por razón del trabajo realizado o por la situación y resultados de la empresa) pa-

---

[2] En los que quedarían comprendidos muy particularmente los bonos a largo plazo ligados a indicadores de negocio y los bonos de fidelización, en los supuestos de desarrollo de proyectos empresariales clave a largo plazo.

[3] Respecto a su naturaleza la STS de 17 de julio de 1997 (R.A. 6351) señala que es una retribución salarial *«porque no tiene por función compensar un mayor gasto realizado por el trabajador como consecuencia de su trabajo, sino retribuir la prestación de trabajo en un determinado lugar»*.

[4] Como instrumentos correctores que contribuyen adicionalmente a la retención del trabajador se acostumbra a relacionar la atribución de un número de opciones a disposición del trabajador con algún indicador de gestión o diferenciando en el tiempo el ejercicio de la opción y la venta de las acciones.

recen ser insuficientes para integrar nuevos conceptos salariales, aún no plasmados en los convenios colectivos pero que revisten cierta entidad en algunas empresas, tales como: los complementos de reclutamiento o por captación de nuevos empleados, de retención de clientes, de reducción de plazos de servicio, etc...

Igualmente, la mayor parte de los convenios siguen incrementando las partidas no salariales, por las cuales se atribuyen beneficios sociales a los trabajadores [5]. Dicha tendencia corre pareja con la lógica opción por modificar las rúbricas de los capítulos destinados a la regulación de la remuneración, de modo que, cada vez es más común en los convenios colectivos referirse a las «condiciones económicas», al «régimen económico», «asuntos

---

[5] Es el caso, entre otros, del CC. «ERTISA», en cuyo capítulo VIII reconoce las siguientes atribuciones: plan de pensiones, servicio médico, ayudas para hijos discapacitados y en situación de gran invalidez, ayuda de estudios para hijos de trabajadores, ayuda de estudios para trabajadores, fondo social destinado a préstamos, economato, comedir y servicio de cafetería, mejoras voluntarias en caso de enfermedad común o accidente no laboral, y autobús. Igualmente, el capítulo II del CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas» (BOE de 10 de octubre de 2001), el CC. «Gallina Blanca, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001), el CC. «Swedish Match Fósforos España, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001), el capítulo VII del CC. «Valeo Distribuciones, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de septiembre de 2001), el capítulo IV del CC. «Mahou, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001), el capítulo V del CC. «Philips Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001), el capítulo VI del CC. «Unilever Food, Sociedad Anónima/División Frigo» (BOE de 1 de agosto de 2001), el título VII del CC. «Imation Iberia, Sociedad Anónima» (BOE de 21 de agosto de 2001), el capítulo VII del CC. «Europcar Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de agosto de 2001), el capítulo XII y XIV del CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001), el capítulo VI del CC. «Federación Farmacéutica S. Coop. C.L.» (BOE de 20 de junio de 2001), el título 6 del CC. «Mutua de Previsión Social del personal Fasa-Renault, Mutualidad de Previsión Social con sus empleados» (BOE de 15 de junio de 2001), capítulo IV del CC. «Corporación de Medios de Murcia, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), capítulo 6 del CC. «Servicios de Teledistribución, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), capítulo VI del CC. «Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 274» (BOE de 8 de junio de 2001), capítulo VIII CC. «Grupo Aga, S.A.» (BOE de 8 de junio de 2001), capítulo IX del CC. «Wagon-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» (BOE de 2 de mayo de 2001), capítulo IV del CC. «FREMAP Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 61» (BOE de 16 de mayo de 2001), capítulo V del CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001), capítulo VII del CC. «Hertz España, Sociedad Anónima» (BOE De 29 de mayo de 2001), título VI del CC. «Peugeot España, Sociedad Anónima Comercio» (BOE de 29 de mayo de 2001).

económicos» o a «las disposiciones de carácter económico» y, a su vez, dedicar un capítulo específico y separado dedicado a la «protección social complementaria» o a la «acción social de la empresa».

La progresiva incorporación de este tipo de partidas empieza a generar, igualmente, la aparición en el texto de los convenios de regulaciones específicas, por las cuales se constituyen Comisiones dedicadas a su gestión y administración [6], o por la inclusión de cláusulas por las que la empresa se compromete u obliga a incrementar progresivamente la partida presupuestaria destinada a tal fin [7], tendencia a la que no sigue generalmente un incremento en paralelo de las partidas salariales *stricto sensu* [8].

---

[6] Así, el CC. «Telefónica data España, Sociedad Anónima» (BOE de 9 de agosto de 2001), dispone en su cláusula XXV que *«Además de los beneficios sociales ya mencionados habrá un fondo social con la cantidad que se acuerde anualmente. Este fondo será administrado por una representación paritaria de los fondos sociales, constituida al efecto, por dos miembros designados por el Comité de Empresa y dos por la Dirección».*

[7] Ejemplo claro de ello nos lo da el artículo 8 del CC. «Banco de España», según el cual *«se incrementa adicionalmente en 20 millones de pesetas el importe total correspondiente al año 2002 de las partidas presupuestarias gestionadas por la Comisión de Obras Asistenciales que se destinará al concepto presupuestario de apartamentos, viajes y estancias hoteleras».* También, el artículo 12 del CC. «FREMAP, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesional de la Seguridad Social número 61» (BOE de 16 de mayo de 2001) que establece que *«la cuantía económica de la acción social para estos mismos años de vigencia del Convenio se incrementará en un 3% en los términos habituales».*

[8] Un caso manifiestamente extraño lo constituye el denominado «plus social» previsto en el artículo 36 del CC. «Caja de Ahorros y Monte de Piedad» (BOE de 28 de mayo de 2001), del que se deriva a una tendencia inversa a la que apuntamos, esto es, la conversión de partidas extrasalariales en salariales: *«se crea, por el presente Convenio Colectivo, el denominado Plus Social, como resultado de la valoración económica de los diversos Beneficios Sociales que venían establecidos en cada una de las dos Cajas concurrentes en el proceso de fusión. Para la mencionada valoración económica se han exceptuado los denominados préstamos de adquisición de viviendas, el crédito para atenciones varias, el seguro de vida y las ayudas de estudios de empleados /.../ El Plus Social se abonará en la nómina del mes de agosto de cada año y se extenderá a todos los empleados cuyo contrato de trabajo comprenda una duración superior a un año. Por el establecimiento del Plus que aquí se regula, quedan derogados los siguientes conceptos o beneficios sociales de ambas: subsidio familiar y ayuda de hijos de estudios CAN y ayuda de estudios de hijos, póliza de hospitalización, paga de boda y bolsa de vacaciones de CAMP. El Plus Social se actualizará anualmente en el mismo porcentaje en que se incremente el salario base. Este Plus se devenga con carácter anual, percibiéndose en proporción a la prestación efectiva de servicio en la Caja a lo largo del año».*

Es de destacar aquellos convenios que, más allá de las partidas tradicionales que integrarían este tipo de atribuciones (complementos de ayuda familiar, ayudas de estudios para los hijos, ayudas para hijos minusválidos, premio por matrimonio, mejoras voluntarias, planes de pensiones, etc...), reconocen otras de gran importancia para una buena gestión del mercado de trabajo (entrada, mantenimiento y salida), como son las ayudas económicas para formación de los trabajadores [9]; o la atribución al trabajador de tiempo libre retribuido [10].

En todo caso, todo ello, continúa evidenciando la necesidad de abordar un debate a fondo sobre el concepto propio de salario y remuneración, en gran parte por el insuficiente tratamiento legal de las partidas extrasalariales, especialmente como consecuencia de la estrecha línea que puede separar las mejoras voluntarias de otros beneficios sociales y del incremento de los sistemas de retribución *«a la carta»*.

Quizás por ello resulte más ajustado referirse a retribución como el total de percepciones económicas que obtiene el trabajador

---

[9] Así, el artículo 32 del CC. «Sanyo España, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001) dispone lo siguiente: *«Los trabajadores con una antigüedad en la empresa de dos años, que estuvieran interesados en la realización de estudios que puedan suponer una mejora de sus conocimientos profesionales, siempre que estuvieran interesados en la realización de estudios que puedan suponer una mejora en sus conocimientos profesionales, siempre que estén relacionados con la actividad de la empresa, presentarán la correspondiente solicitud a la Dirección de la misma, que procederá a conceder la correspondiente autorización, atendiendo a las circunstancias que concurran en cada caso. En este supuesto la empresa abonará el 50% del importe de la matrícula, previa la presentación del justificante de inscripción en el momento de la misma. EL 50% restante del importe de la matrícula, únicamente se abonará en el caso de finalización con aprovechamiento de los mismos y mediante certificado acreditativo de tal circunstancia»*. Igualmente, en el CC. «Bimbo, Martínez Comercial, Sociedad Limitada» (BOE de 20 de agosto de 2001), CC. «Reanult España Comercial, Sociedad Anónima» (BOE de 25 de mayo de 2001).

[10] Es el caso del «premio de antigüedad» previsto en el artículo 19 del CC. «Alstom Contracting» (BOE de 20 de septiembre de 2001), según el cual *«se disfrutará de un día suplementario de vacaciones por cada siete años de antigüedad en la empresa. Dicho día suplementario será abonado de igual manera que las vacaciones»*. Igualmente, el CC. «Miele, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001) dispone que *«además de las vacaciones citadas anteriormente, se establece dependiendo del tiempo de permanencia en la empresa las siguientes: cinco años de antigüedad: un día; diez años de antigüedad: dos días naturales; quince años de antigüedad: tres días naturales; veinte años de antigüedad: cuatro días naturales.* En sentido similar, artículo 21 del CC. «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)» (BOE de 15 de junio de 2001).

del empresario y, dentro de ésta, del salario como el conjunto de partidas directamente vinculadas al ejercicio de la actividad productiva. Ello ha devenir acompañado de una serie de modificaciones en el ámbito de la cotización a la Seguridad Social, del cálculo de las indemnizaciones por despido o del proceso de garantía pública frente a la insolvencia empresarial, como única alternativa válida para que este trasvase hacia las partidas extrasalariales no redunde en perjuicio de los intereses del trabajador.

2. LA MODALIZACIÓN DEL PAGO DEL SALARIO: ENTRE LA FUNCIÓN COMPENSADORA Y EL EXCESO DE TUTELA CONVENCIONAL

Pese a que se trata de una cuestión regulada por ley y que, en principio, admite pocas modalizaciones a través de la regulación convencional, es destacable como la mayor parte de los convenios recogen cláusulas por las que se contemplan cuestiones relativas a la forma en que deberá cumplirse la obligación de pago. Las más relevantes quizás estén en relación con la periodicidad en el pago del salario.

La regla general al respecto es la utilización del módulo mensual, si bien excepcionalmente —y de acuerdo a los propios criterios marcados por el AICV— se recurre a períodos temporales inferiores, especialmente la quincena y la semana. [11]

No son apreciables innovaciones especiales por lo que se refiere a los complementos de vencimiento superior al mes por cuanto:

---

[11] A modo de ejemplo, véase el CC Artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales, etc... (BOE de 19 de enero de 2000), según el cual *«El pago del salario se efectuará dentro de la jornada laboral, por semanas, decenas, quincenas o meses. Las empresas podrán variar, de conformidad con el Comité de empresa o Delegado de Personal, los períodos de pago establecidos, sin rebasar nunca el mes, decidiendo la jurisdicción competente, en caso de desacuerdo. Todas las empresas vendrán obligadas a entregar a los productores un duplicado del recibo, en el que se hagan constar todos los conceptos que establece la legislación vigente para que, en todo momento y circunstancias, el trabajador conozca lo que percibe por salario, lo que tributa a Hacienda Pública y la cotización a la Seguridad Social»*.

Más inusual serían aquellos convenios que recurren a módulos temporales diferentes —como pudiera ser el de 28 días— . Así, en el CC. De las Industrias del Frío Industrial (BOE de 22 de agosto de 1996) y de las de Fabricación de Conservas Vegetales (BOE de 26 de noviembre de 1997) , según los que *«el pago del salario se hará por períodos cíclicos semanales, quincenales, de veintiocho días o meses naturales, de acuerdo con la costumbre»*.

- Como regla general rige el devengo por períodos vencidos y el abono dentro de los primeros días del mes siguiente.
- Y en relación con las pagas extraordinarias [12] se sigue la tradicional articulación semestral, en los meses de julio y de diciembre o, en aquellos casos en los que se reconozcan más de dos pagas, las fechas acostumbran a concretarse en los meses de marzo y septiembre [13].

Este último aspecto no deja de ser cuestionable o —al menos— sería ésta una cuestión sobre la que reflexionar, atendida la evolución que en materia salarial están experimentando los convenios colectivos. Así, resulta un tanto chocante que junto con el incremento de complementos estrechamente vinculados al rendimiento, productividad y situación de la empresa o, ante regulaciones —como en materia de revisiones y actualizaciones— que evidencian una falta de adecuación salario nominal — salario real, el convenio colectivo asuma un papel especialmente protector —existente igualmente en la ley—, por el que garantice en períodos próximos a las vacaciones o en los que se incrementa el nivel de consumo (como en Navidad), unas determinadas cuantías a los trabajadores que, siendo efectivamente salario diferido, se presentan en algunos convenios con una clara connotación graciable.

Si bien es cierto que se trata de una costumbre profundamente arraigada en nuestro sistema de relaciones laborales, cabría cuestionarse hasta qué punto la regulación legal y convencional del salario debe superar una finalidad sinalagmática (concreción del intercambio salario-trabajo) para asumir otra que predetermina el tiempo libre como tiempo de consumo y que condiciona, a su vez, los actos de consumo del trabajador, más cuando —como ponemos de manifiesto— la regulación convencional adolece en algunas ocasiones

---

[12] Sobre la naturaleza jurídica de las *«pagas extraordinarias»*, téngase presente que la jurisprudencia ha establecido su no inclusión en el salario base. Entre otras, en SSTS de 22 de diciembre de 1999 (R.A. 382).

[13] Sirva de ejemplo el artículo 23 del CC. Interprovincial de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 4 de diciembre de 1998), por el que *«se establecen cuatro pagas extraordinarias por un importe, cada una de ellas, de treinta días de salario base y antigüedad, las cuales se percibirán respectivamente en la última decena de los meses de marzo, junio y septiembre y 22 de diciembre, o el día anterior si éste fuera festivo»*. En algunos casos, como en el CC. Interprovincial de las Industrias elaboradoras de arroz (BOE de 9 de julio de 1997), la tercera paga extra se abona igualmente en una fecha tradicionalmente significativa, como en mayo (San José).

de importantes defectos y/o lagunas que pueden llegar a provocar problemas jurídicos de mayor calado y coste.

Entendemos que el modo en cómo se manifiesta dicha regulación no deja de ser un vestigio de un modelo económico a superar [14] que debería dar paso a fórmulas de liquidación más innovadoras, abiertas y menos deterministas. Así, por ejemplo, (1) estableciendo su liquidación prorrateada (2) reconfigurando el complemento y vinculándolo a otros ámbitos relacionados directamente con la actividad productiva o la situación de la empresa [15] o (3) estableciendo mecanismos periódicos de revisión de los resultados en combinación con sistemas flexibles de liquidación y pago de salarios ya devengados.

Esta tendencia *«industrialista»* se mantiene igualmente en la regulación del lugar y de los mecanismos de pago del salario. Desde esta perspectiva, resulta sintomático el hecho de que se mantenga el centro de trabajo como lugar de pago o, en su caso, de entrega del recibo de salario, incluso con presencia de los representantes de los trabajadores [16], reforzándose el contacto físico como canal de perfeccionamiento o verificación del objeto del contrato de trabajo.

Parece lógico, que a medida en que se vaya desarrollando y normalizando el uso de las nuevas tecnologías, estos sistemas tradicio-

---

[14] Véase al respecto, G. CROSS, *Time and money. The Making of Consumer Culture,* Londres/Nueva York, Routledge, 1993.

[15] Téngase presente que, como indicaremos más adelante, en algunos convenios se reconoce una *«paga de beneficios»,* ciertamente impropia en la medida en que no está vinculada realmente a la situación de la empresa y que no deja de ser una verdadera *«gratificación extraordinaria».*

[16] Véase, a modo de ejemplo, el artículo 24 del CC. De Agua (Captación, elevación, Conducción, etc...) (BOE de 26 de septiembre de 1998), según el que *«Ya se pague en efectivo, ya por cualquiera de los medios establecidos en el apartado anterior, el empresario estará obligado a entregar al trabajador el correspondiente recibo de salarios. El trabajador tendrá derecho, si lo solicita, a firmar el recibo de salarios en presencia de un miembro del Comité de Empresa o de un Delegado de Personal. En el caso de que la empresa no contara con órganos de representación de los trabajadores, el trabajador podrá solicitar que la firma del recibo de salarios se realice en presencia de un compañero de trabajo».* En sentido similar, CC. De Empresas Embotelladoras de aguas minero-medicinales (BOE de 24 de mayo de 1996), de Industrias de la Alimentación (BOE de 4 de junio de 1996) o de Alquiler de vehículos con o sin conductor (BOE de 24 de agosto de 1996).

nales vayan dando paso a mecanismos de gestión *«virtual»*, mucho más ágiles e integrados [17] y, consiguientemente, más operativos.

Otra cuestión es el instrumento de formalización de ese pago. Es cierto que los convenios colectivos raramente recogen modelos de recibo de salario diferentes al establecido legalmente. El problema que pudiera plantearse aparece cuando es el acuerdo de empresa el que recoge un modelo alternativo, supuesto que no sería extraño partiendo de la tendencia contractualizadora apreciable en los aspectos retributivos. Y ello porque, como se sabe, actualmente no se establece la obligación de publicación, hecho que puede entrar en contradicción con el carácter de orden público atribuible a los recibos.

En igual clave debemos entender la regulación que se realiza tanto de los anticipos, como de los préstamos, de la que trasluce, de nuevo, un papel empresarial de garante y administrador de los actos de consumo de sus trabajadores. Así, son numerosos los convenios colectivos que contemplan la posibilidad de obtener anticipos a cuenta del trabajo ya realizado, esto es, la percepción *ante tempus* del salario ya devengado. Curiosamente, en varias ocasiones la regulación convencional vulnera lo preceptuado en la ley, que no establece límite alguno por lo que se refiere a la cuantía a la que tendrá derecho el trabajador que solicita el anticipo [18].

En este sentido, encontramos convenios que acogen una cláusula de estilo según la cual *«el trabajador tendrá derecho a percibir anticipos a cuenta, de hasta el 90% del importe del salario correspondiente al trabajo ya realizado»* [19], o condicionan el ejercicio del derecho a una duración determinada del contrato [20]. Se trata de cláu-

---

[17] Piénsese, por ejemplo, la evolución que se ha operado en el ámbito de la gestión de la Seguridad Social y que podría utilizarse para completar la información sobre la vida laboral del trabajador.

[18] Recordemos que los únicos límites que ha venido reconociendo la jurisprudencia en torno al derecho a obtener beneficios están relacionados: (1) con las pagas extraordinarias, en el sentido de que precisamente por devengarse en atención a unas fechas extraordinarias que las motivan y determinan, sólo se admite el anticipo sobre el prorrateo correspondiente cuando así se haya establecido por convenio colectivo y (2) con la paga de beneficios, en el sentido de que sólo cabrá el anticipo una vez realizada la cuenta de resultados y constatado que se cumple la condición que constituye el derecho a su percepción.

[19] Entre otros, en el artículo 7.2 del cc Artes Gráficas, Manipulados de papel y cartón, Editoriales, etc... (BOE de 19 de enero de 2000).

[20] Sería el caso, mucho más excepcional del CC. De Actores y Productores de Cine (BOE de 31 de agosto de 1999), según el cual *«cuando el tiempo de vigen-*

sulas del todo ilegales, por cuanto vienen a supeditar un derecho, que legalmente no está sujeto a más limitación que la derivada de la necesidad de haber realizado ya una prestación de la que devengar el derecho al salario.

Más allá de esta irregularidad, el tenor de tales preceptos evidencian una confusión entre el *«anticipo»*, que debería referirse simplemente a los actos en los que se entrega el salario antes del tiempo regular o señalado, y el *«préstamo»*, en los que el empresario procede efectivamente a entregar una cantidad de dinero a cuenta de la posterior actividad del trabajador, con o sin interés [21]. Más allá de los aspectos meramente conceptuales, dicha diferenciación —que, por otro lado, no ha sido resuelta claramente por la jurisprudencia [22]—, reviste una importancia decisiva en su calificación

---

cia del contrato sea superior a los quince días, el actos podrá solicitar y tendrá derecho a percibir anticipos a cuenta según el Decreto 3084/1974 de 11 de octubre»

[21] Sería el caso del artículo 46 del CC Interprovincial de Prensa Diaria y Agencias Informativas (BOE de 10 de junio de 1999), por el que *«La empresa seguirá manteniendo la denominada "Cuenta de préstamo sin interés". Dicha cuenta tendrá una :dotación máxima de 5.000.000 de pesetas y será gestionada conjuntamente entre empresa y Comité. La misma tendrá por objeto la atención con carácter prioritario de aquellas situaciones que entren dentro del arquetipo de una función o necesidad social. Cumplido este requisito de función o necesidad social, los trabajadores podrán solicitar a la empresa un préstamo hasta el importe de tres mensualidades de su salario neto. El plazo de amortización del mismo no podrá exceder de un año. Para cantidades o plazos de devolución superiores, la empresa, atendiendo a las circunstancias de la petición, podrá establecer otras condiciones, oído el Comité de empresa. En el supuesto de que un trabajador, deudor de dicha cuenta, causase baja en la empresa, en el momento de practicarle la liquidación correspondiente, la empresa le deducirá el importe total que restara del anticipo. En caso de que el importe de la liquidación fuera menor que el saldo deudor del préstamo, el pago de la diferencia a favor de la empresa deberá ser garantizado por el trabajador cesante mediante cualquiera de los procedimientos válidos en* derecho *para el tráfico mercantil».*

[22] En este sentido, la STS de 5 de junio de 1995 (R.A. 4754) se limita a distinguir entre *«anticipos impropios»*, que serían los regulados en el artículo 29.1 TRLET y los *«anticipos sobre salarios futuros o salarios a devengar»*, sin proceder a una definición clara de éstos últimos ni a su diferenciación con respecto a la otra categoría que enumera, esto es, los *«préstamos»*..

Por su parte, la STS de 7 de julio de 1999 (R.A.6799), se limita a declarar la naturaleza salarial de los «anticipos», declarando que «Ciertamente que los aumentos se denominan «anticipos a cuenta» e incluso les da esta denominación el Acuerdo de 12 de marzo de la Comisión Paritaria Permanente del Primer Convenio, pero esta denominación no puede ocultar que son cantidades entregadas en retribución del trabajo efectuado en el mes precedente al que se satisfacen, es decir

como salario o mejora voluntaria y, consiguiente traslación los deberes de cotización.

En este último caso, la regulación que realizan los convenios colectivos es extremadamente detallada [23], tanto por lo que se refiere a la cuantía máxima sobre la que puede ejercer el derecho el trabajador, o a las condiciones de devolución ordinaria o en caso de rescisión del contrato, como a los deberes de documentación que acrediten la necesidad real de la demanda.

3. PRINCIPIOS DE ESTRUCTURACIÓN DEL SALARIO: ENTRE LA VOLUNTAD RACIONALIZADORA Y LA COMPLEJIDAD PRÁCTICA

Tal y como se deduce claramente del tenor literal de la ley y, de hecho, tal y como rubricó el Acuerdo sobre Negociación Colectiva para 2002, suscrito en diciembre de 2001, *«la negociación colectiva constituye un instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial adecuada a la realidad sectorial y empresarial, teniendo en cuenta su directa relación con los sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros»*.

---

tienen una indiscutible naturaleza salarial, y el carácter de «anticipo y cuenta» no afecta a su naturaleza sino simplemente a la determinación exacta de su cuantía, determinación provisional que como el propio recurrente reconoce se realizó siempre a la baja», razón por la cual » si la empresa no realiza el descuento en el momento de hacer efectivas las retribuciones, no podrá realizarse con posterioridad quedando la empresa obligada a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 22.4 del Reglamento General de Recaudación y en el artículo 104.2 LGSS.

[23] Un ejemplo paradigmático los constituye el CC. Del personal laboral de la Administración General del Estado, cuyo texto establece que *«En el ámbito de aplicación de este Convenio Colectivo, los trabajadores podrán solicitar anticipos de salarios no devengados, cuya concesión, dentro de los límites de dotaciones presupuestarias, quedará sujeta a las siguientes condiciones: 1. Dichos anticipos no devengarán interés alguno y alcanzarán, como máximo, la cuantía equivalente a cuatro mensualidades de salario base más complemento de antigüedad que, en su caso pueda tener el trabajador solicitante. 2. Será requisito imprescindible para poder solicitar el anticipo salarial, el que el solicitante se encuentre incluido en la nómina de haberes, por lo menos, desde el mes anterior a la formalización de la solicitud y no tener otro anticipo sin cancelar. 3. La devolución de las cantidades anticipadas se practicará por cantidades iguales en cada mensualidad, mediante deducciones en las nóminas correspondientes y a partir del mes siguiente al de la concesión del anticipo, con un máximo de veinticuatro mensualidades. 4. En el supuesto de que el trabajador a quien se le hubiera otorgado un anticipo*

Esta afirmación, no deja de recoger una voluntad manifestada de forma clara a lo largo de los períodos 2000 y —especialmente— 2001, en el que sigue evidenciándose, por un lado, la voluntad de la negociación colectiva por racionalizar la estructura salarial [24] y, por otro, la creciente distinción entre partidas fijas y partidas variables, que incluso en algunos convenios tiene una recepción formal clara [25].

---

causara baja en su puesto de trabajo, como consecuencia de la extinción de su relación laboral, concesión de cualquier tipo de excedencia, permiso sin sueldo o suspensión de la relación laboral, con excepción de la dimanante de incapacidad temporal o maternidad en la mujer trabajadora, el reintegro de las cantidades no devueltas será practicado dentro del mismo mes en que se produzca la mencionada baja. Para la concesión de dichos anticipos será necesaria la solicitud del trabajador interesado, adjuntando documentación del gasto, compromiso de reintegro, y certificación de haberes extendida por el Habilitado que hace efectivos los mismos».

[24] Así lo declara expresamente el artículo 29 del CC. «Izamac Asistencias Técnicas, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001): *«la nueva estructura retributiva que se implanta por medio del presente convenio, dentro de un proceso de racionalización y simplificación, sustituye en su integridad la estructura y conceptos retributivos que hasta la fecha de aplicación del presente viniera aplicando la empresa quedando, en consecuencia, derogado el sistema retributivo que viniera implantando».*

[25] Así ocurre en el CC. de «Fiat Auto España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de noviembre de 2001), cuyo artículo 14 viene rubricado con la expresión *«Remuneraciones mensuales fijas»*, referido al salario base, complemento personal asignado y complemento personal por antigüedad. Por su parte, el CC. «ERTISA» dispone en su artículo 70, el denominado «complemento retributivo fijo». Igualmente el CC. «Telefónica Data España, Sociedad Anónima» (BOE de 9 de agosto de 2001) establece lo siguiente: *«Salario fijo es el salario base que figura en la nómina más los complementos personales que se perciban. El salario que cada trabajador tenga señalado como fijo se percibirá dividido en catorce pagas, dos de las cuales serán extraordinarias /.../Salario variables: Además del salario fijo, los trabajadores afectados por este Convenio podrán percibir determinadas cantidades en concepto de salario variable por cumplimiento de objetivos, con carácter anual y no consolidables. A principio de cada año se dará a conocer la tabla de «salario variable por cumplimiento de objetivos». El pago de los salarios variables se realizará una vez efectuada la evaluación de los resultados, en febrero del año siguiente, y de una sola vez, excepto al colectivo de empleados afectados por el Plan de Incentivos anual. En la «Guía de Desempeño» que se publica anualmente se regularán los criterios de incorporación al programa, percepción del bonus y casuística a aplicar».*

Especialmente interesante al establecer expresamente los criterios de valoración, es el CC. «Nefitel, S.A.» (BOE de 10 de mayo de 2001) según el cual la retribución variable consistirá en *«una cuantía económica, variable y no consolidable ligada a la consecución de los objetivos periódicos que puedan establecerse por la Dirección de la Empresa en atención a las necesidades comerciales y/o de mercado y períodos vacacionales. Dichos objetivos serán fijados bien en el momento de la contratación individual inicial o períodos sucesivos al momento de ingresos en la empresa. Con carácter indicativo y siempre en atención a las ne-*

En todo caso, este cambio de orientación en la regulación del salario en los convenios colectivos, por su novedad adolece todavía de la complitud que sería deseable y a la que hace referencia expresa precisamente el mencionado ANC [26], de modo que por lo que se refiere a las medidas correctoras, la mayor parte de los escasos convenios que las prevén, se limitan a reconocer una retribución mínima anual garantizada [27]. Este tipo de previsión, aún sin ser la única, debería extenderse a todos los convenios colectivos, no sólo porque puede tener un efecto positivo sobre el cumplimiento del principio de no discriminación, sino también porque contribuye a dotar de mayor control y seguridad a parte del sistema de recompensas (cuantía y momento de percepción del salario), reduciendo de este modo los efectos sobre una de las dimensiones que afectan indirectamente al incremento de los riesgos psicosociales.

---

cesidades comerciales y/o de mercado de la empresa, se podrán fijar como parámetros de referencia a los efectos de consecución de los objetivos que comportan el devengo de la retribución variable los siguientes: productividad /.../, evaluación personal: Además de atender a la productividad, se podrán entender como criterios de evaluación personal a efectos de la consecución de los objetivos de la evaluación, entre otros, los siguientes aspectos: cuidado de la imagen externa del punto de venta, cuidado de la imagen interna del punto de venta, merchandising (colocación de los productos en el punto de venta), gestión administrativa, grado de cumplimiento de las normas internas, aptitud comercial (forma de desenvolverse con el cliente, persuasión, servicio al cliente, etc...), imagen personal /.../ (para el colectivo de trabajadores adscrito al canal de empresa) *gestión de cobros sin incidencias, gestión administrativa sin incidencias, actividad comercial (realizar un número de visitas comerciales mínimo al mes), eficacia comercial (alcanzar un porcentaje determinado de conversión de sus visitas comerciales en ventas —ratio de conversión comercial—), imagen personal, grado de cumplimiento de las normas internas».*

[26] En este sentido se afirma que «*a tal fin, en la definición de los conceptos variables deberían tenerse en cuenta criterios de objetividad y claridad en su implantación; la delimitación de porcentajes de retribución variable sobre la retribución total; los derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores y la consideración de las circunstancias específicas de cada sector o empresa*».

[27] CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001), CC. del Sector de la Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. «Philips Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001), CC. «Inzamac Asistencias Técnicas, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), CC. «FREMAP Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 61» (BOE de 16 de mayo de 2001), CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001).

De otro lado, un mecanismo que en el período analizado está favoreciendo adicionalmente esta tendencia flexibilizadora, viene de manos:

1. de la opción por determinado tipo de redacciones, que con independencia de si obedecen a procesos previos de reestructuración salarial [28] o empresarial [29], no permiten identificar con claridad la causa de las diferentes partidas o que evidencian su arbitrariedad [30] o la previsión de comple-

---

[28] Muestra de ello nos lo da el CC. «Wagons-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» (BOE de 2 de mayo de 2001), que en su artículo 24 establece los principios sobre la base de los cuales se desarrollará el proceso de unificación de los salarios base de cada grupo profesional.

[29] Éste es el caso del artículo 28 de CC. «Uralita Comercial, S.A:» (BOE de 19 de junio de 2001), cuando reconoce el «complemento personal consolidado» para *«el personal que proviene de las distintas empresas del grupo y tienen reconocidas unas condiciones económicas en sus empresas de origen»* y que vendrá constituido por *«la diferencia existente entre la retribución anual que por su categoría tuviera en el nuevo convenio y las condiciones que disfrutara en la empresa de origen, a excepción del plus voluntario»*; o de la disp. trans. Primera del CC. «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 28 de mayo de 2001, que regula el «plus de homologación» y que *«sustituirá a los complementos personales acreditados por los empleados en cada una de las Entidades con anterioridad a la fusión y no regulados por Convenio Colectivo»*.

[30] Es el caso del «plus personal» previsto en el artículo 29 del CC. «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, Sociedad Limitada» (BOE de 9 de octubre de 2001); el «complemento personal de tipo «C» y de tipo «H», previsto en las secciones 5ª y 6ª del CC. «Alcatel Integración de Redes, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001); el «complemento de puesto de trabajo», previsto en el artículo 18 del CC. «Sanyo España, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001); el «complemento voluntario», previsto en el CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001); el «plus convenio», previsto en la disp. trans. 1ª del CC. para las Cajas de Ahorros (BOE de 1 de septiembre de 2001); el «plus convenio», previsto en el CC. «Transportes Bacoma, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001); el «plus convenio», previsto en el CC. «Eurocontrol, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001); el «plus complementario», previsto en el CC. «Euroservice Asistencia Técnica, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de diciembre de 2001), que *«es la cantidad resultante de la diferencia entre el salario total y el salario inicial Convenio»*; el «plus convenio» o el «complemento personal» (*«bajo este concepto figurarán las cantidades que se satisfagan a los trabajadores que, por su conducta profesional y a criterio de la Dirección, lo merezcan»*), previstos en el artículo 18 del CC. «Warner-Lambert S.com.p.A» (BOE de 8 de agosto de 2001); el «plus convenio», previsto en el artículo 23 del CC. «Mahou, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001); el «plus complementario», constituido por *«la diferencia entre el salario convenio y salario total, excluido plus de antigüedad, ayuda familiar y demás pluses»*, previs-

mentos «multicausales» [31] o que incorporan a modo de cajón de sastre «las condiciones más beneficiosas» que a título individual disfrutan los trabajadores con respecto al régimen convencional anterior [32];

---

to en el artículo 21 del CC. «Philips Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001); el «complemento personal», previsto en el artículo 20 del CC. «Compañía Española de mobiliario urbano y medio ambiente, Sociedad Anónima» y «El mobiliario Urbano, Sociedad Anónima» (BOE de 21 de agosto de 2001), que «*estará constituido por la diferencia entre el salario total que realmente perciba el trabajador y el que, en su caso, debería percibir con arreglo a la estructura salarial propuesta*»; el «complemento de clasificación», previsto en el artículo 33 del CC. «Europcar Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de agosto de 2001), y que viene constituido por «*la diferencia entre el salario percibido a título personal en la fecha de entrada en vigor del presente convenio colectivo y la suma de los conceptos de salario base y complemento nivel resultantes de la adscripción a los trabajadores al nuevo sistema de clasificación profesional*»; el «complemento personal», previsto en el artículo 34 del CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), previsto «*en función de determinadas condiciones personales o profesionales del trabajador*»; el «complemento voluntario», previsto en el artículo 29 del CC. «Inzamac Asistencias Técnicas, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001); los «complementos personales», previstos en el artículo 24 del CC. «Cristalera Industrial, S.A.» (BOE de 8 de junio de 2001).

Un supuesto paradigmático, lo constituye el «plus convenio previsto en el artículo 17 del CC. «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), que viene definido como aquél que «*se constituye por su carácter y naturaleza, como complemento por calidad y cantidad de trabajo, aunque no vaya unido a un sistema de retribución por rendimiento*». En el mismo convenio, el complemento de tipo «C» que «*es la parte de la retribución individual que, en determinados casos, la empresa añade al total de la Tabla salarial del trabajador, en función de sus condiciones particulares*».

[31] Así, el «plus convenio» previsto en el artículo 8 del CC. «Disa Andalucía, Sociedad Limitada» (BOE de 16 de octubre de 2001), «*cuyo importe incluye: asistencia al trabajo, plus de peligrosidad, cumplimiento de los tiempos medios, colaboración en la carga de los vehículos en las factorías de carga, pero sin contraer responsabilidades específicas con el personal de dicha factoría*».

[32] Así, el «complemento personal» previsto en el artículo 29 del CC. «Valeo Distribución, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de septiembre de 2001); el «complemento personal garantizado», previsto en el artículo 11 del CC. «Hormigones y Morteros preparados, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001). Igualmente el «complemento personal convenio», previsto en el CC. del Sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) que «*incluirá todos aquellos complementos que no siendo de puesto de trabajo o mayor cantidad y calidad, se definan en el mismo o vengan percibiendo los trabajadores en las empresas que apliquen este Convenio /.../ y la diferencia en el exceso entre todos aquellos conceptos salariales que vinieren percibiendo los trabajadores por el concepto de salario base y complementos personales y el salario mínimo de grupo /.../ en el caso de que la suma de todos aquellos fuese superior al que en este convenio Colectivo*

2. de la discutible previsión de tratamientos diferenciados en función del tipo de partida de que se trate, a efectos de pensiones, indemnización, absorción o cálculo para otras partidas [33];
3. de la conversión de partidas fijas por otras variables («novación causal») [34];
4. de la supresión, como veremos más adelante, de determinado complementos;

---

se define como mínimo de grupo». También en artículo 12 del CC. «Flex Equipos de Descanso para sus factorías de Salamanca y Sevilla» (BOE de 15 de junio de 2001), que a su vez, establece como medida cautelar que *«este complemento individual no podrá ser utilizado como argumento alguno, ya sea individual o colectivamente, para presentar demandas ni reclamaciones por discriminación con aquellos trabajadores que en el futuro puedan incorporarse a la empresa, toda vez que el complemento nace exclusivamente para respetar las retribuciones consolidadas de los trabajadores indefinidos a la firma del mismo».* Véase, igualmente, el «complemento nómina», previsto en el CC. «Sociedad General de Autores y Editores» (BOE de 8 de junio de 2001).

Véase, como regulación que en todo caso parece más acertada, el «complemento al salario base por adaptación a nueva estructura de grupos y categorías profesionales», prevista en el CC. «Compañía Hispano-marroquí de Gas y Electricidad (GASELEC)» (BOE de 15 de junio de 2001): *«este complemento del salario base, diferencia entre el salario base anual del Convenio Colectivo vigente en 1999 y el que corresponda en la nueva tabla salarial, tendrá a todos los efectos las mismas consideraciones que el salario base, siendo siempre la suma de ambos conceptos la que determine el salario base de todo trabajador a cualquier efecto. Por tanto, no afectará bajo ningún concepto a sus retribuciones actuales o futuras».*

[33] Es el caso del CC. «Endesa Cogeneración y Renovables, Sociedad Anónima» (BOE de 22 de noviembre de 2001), en cuyo artículo 16 distingue los diferentes conceptos salariales en función de si son «pensionables, ereables (computables a efectos de ERE), revalorizables y absorbibles».

[34] Un caso que ejemplifica un escaso rigor formal y que no viene más que a confundir los principios que deben inspirar la estructura salarial, es el CC. «Gallina Blanca, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001). Su artículo 33 modifica el denominado «complemento máquina especial», cuya razón de ser se encuentra en el hecho de que *«la instalación en su día de máquinas o grupos de ellas de tecnología más moderna que las ya existentes, originó que se considerara necesario aplicar a las mismas un plus, al carecer de un sistema adecuado de valoración del trabajo que compensara dicho avance tecnológico»* y que actualmente se mantiene, si bien como *«compensación a la dedicación y atención necesaria para obtener la actividad óptima»*, pese a que *«una vez analizadas dichas máquinas o grupo de ellas, con el manual de valoración de puestos de trabajo, se ha comprobado que estos puestos quedan incluidos en el nivel profesional cuarto, no quedando, por tal motivo, justificado dicho complemento por el propio trabajo* (si bien) *como los citados complementos fueron otorgados en su día a unos puestos concretos, se determina mantener los mismos a dichos puestos, en las condiciones*

5. de la «multisegregación» de partidas salariales que, probablemente debieran engrosar la cuantía del salario base, por cuanto vienen a retribuir aspectos que se exigen previamente en la asignación de las categorías profesionales [35], salvo en aquellos supuestos en los que no se prevea expresamente la categoría profesional [36]. Con ello, no sólo se consigue un instrumento de reducción del salario base y de los complementos e incrementos que se calculan sobre él, sino que adicionalmente, el empresario obtiene un instrumento más flexible de modificación que le permite no tener que acudir al artículo 41 TRLET en los supuestos en que quiera suprimir tales partidas.

Ello en ocasiones entra en contradicción con la aparente voluntad —especialmente en el ámbito sectorial y ya apuntada en períodos anteriores— de racionalizar el régimen retributivo, hecho que se traduce en el manifiesto interés por suprimir modos salariales ya

---

[35] Podría ser el caso del «plus de especialización», previsto en el artículo 25 del CC. «Transportes Bacoma, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001); de las «primas de responsabilidad», previstas en los arts. 106 y 107 del CC. «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre); del «plus de mando», previsto en el artículo 28 del CC. «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001), del «complemento de nivel», previsto en el artículo 33 del CC. «Europcar, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de agosto de 2001); de «las gratificaciones por cargo o por función», previstas en el artículo 35 del CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001) y CC. «Telefónica Publicidad e Información, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio), que se atribuyen por *«desempeñar cargos que exijan el ejercicio de funciones de dirección, organización, mando y responsabilidad o por desempeñar puestos de trabajo que comporten un alto nivel de complejidad, especialización o dedicación»*; o en sentido similar, de las «gratificaciones por cargo y por función», previstas en el CC. «Servicios de Teledistribución, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001). Igualmente, el «complemento de paletizador», otorgado por día trabajado al operario que atienda el puesto de paletizador previsto en el CC. «Celite Hispánica, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001), o el «plus de jefe de equipo», previsto en el CC. «Renault España Comercial, Sociedad Anónima» (BOE de 25 de mayo de 2001) o en el CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001).

[36] Sería el caso del complemento de «jefe de equipo», previsto en el artículo 26 del «CC. Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), que establece: *«tendrá la consideración de Jefe de Equipo el trabajador procedente de la categoría de profesionales de oficio que, efectuando trabajo manual, asume el control del trabajo de un grupo de oficiales, especialistas, etc...en número no inferior a tres, ni superior a doce».*

obsoletos [37], la desaparición de determinados complementos y posterior integración en otros conceptos retributivos más simplificados [38], o la definición clara de los diferentes conceptos que integran el salario [39].

Un posible mecanismo de correlación podría venir de una regulación que incidiera más en todos aquellos criterios que garanticen que las diferentes partidas que integran el salario obedezcan a causas reales y que, consiguientemente, sean definidos específica y concretamente en base a ésta. Este aspecto de especial importancia en relación con el principio de no discriminación y, más, teniendo en cuenta que de la doctrina del TCO sobre la materia pueden derivarse una serie de principios que debieran inspirar la ordenación de la estructura salarial, a saber: neutralidad, razonabilidad, transparencia, equivalencia, proporcionalidad, y pertinencia [40].

4. LA COMPOSICIÓN DEL SALARIO: LA DIFÍCIL GESTIÓN DE LA DIVERSIDAD

4.1. La flexibilización directa de la estructura salarial: el creciente protagonismo de los complementos variables

En lógica con el reconocimiento que realizan los propios convenios colectivos cuando de forma reiterada señalan que a efectos organizativos se prestará especial atención a la optimización de los niveles de productividad, eficiencia y calidad, resulta habitual que los convenios colectivos establezcan sistemas de evaluación del rendimiento que respetando criterios de racionalidad, distingan niveles ha-

---

[37] Así, en el CC. de la Industria y Comercio de Aceite y Derivados y Aderezo, relleno y exportación de Aceitunas (BOE de 20 de agosto de 1996) se apunta que *«se ha optado por la recepción de los complementos usuales en la práctica, por la supresión de modos salariales ya obsoletos y por la no introducción de modificaciones que deberían producirse mediante la negociación colectiva»*.

[38] En el CC. de Captación, Elevación y Conducción de Agua (BOE de 26 de septiembre de 1998) se señala que *«en la definición de la nueva estructura de salarios podrán integrarse los distintos complementos hasta ahora existentes en nuevos conceptos más racionalizados y simplificados»*.

[39] Sin duda un ejemplo que debe tomarse como referente lo constituye el CC. General de la Construcción (BOE de 4 de junio de 1998).

[40] Un supuesto en el que se enjuicia precisamente un conflicto surgido por la inexistente adecuación entre la denominación del complemento, los requisitos para su percepción y los caracteres que deberían serle propios, en STS de 28 de julio de 1997 (R.A. 6570).

bituales, normales y óptimos [41]. Se trata de una atribución que, aunque integraría una de las potestades organizativas de la empresa, se reconoce como compartida, por cuanto generalmente se prevé la intervención de los representantes de los trabajadores tanto en la fase de adaptación —si se introduce— como en la de implantación definitiva [42].

Parece que éste el sistema necesario previo para reconocer posteriormente toda una serie de compensaciones a los trabajadores que, como expresamente señalan los convenios colectivos *«pueden adoptar la forma de primas, incentivos, plus de puntualidad, plus de asiduidad o cualquier otra variante retributiva vinculada directamente a la prestación laboral que sea susceptible de una mediación objetiva»* [43].

Se trata de cuantías esencialmente variables:

- porque se establecen en relación con la actividad prestacional del trabajador, pese a que se establezcan cuantías

---

[41] Entre otros, CC. De Industrias de Alimentación (BOE de 4 de junio de 1996), según el cual se distingue entre: *«el rendimiento normal o mínimo, el 100 de la escala de valoración centesimal, que equivale al 75 de la norma británica y al 60 Bedaux, que es el rendimiento de un trabajador medio entregado a su trabajo, sin el estímulo de una remuneración por incentivo y b) el rendimiento habitual, el que, en condiciones normales, venga obteniendo repetidamente el trabajador durante un plazo significativo de tiempo»*.

[42] Así, por ejemplo, en el CC. De Industrias de Manipulado y Envasado para el Comercio y Explotación de Agrios (BOE de 17 de febrero de 1999) (*«Las empresas, con carácter previo a la introducción de una modificación en el sistema de primas o incentivos, deberán abrir un período de consultas con los representantes de los trabajadores, de una duración mínima de quince días. La decisión de modificación del sistema de rendimientos en el trabajo que tome la empresa —la cual podrá ser adoptada incluso en caso de desacuerdo con los representantes laborales— será revisable por la jurisdicción laboral»*).

Incluso, en algunos caso, de no haber acuerdo entre las partes se reconoce la posibilidad de dirimir el conflicto a través de arbitraje. Sería el caso del artículo 21 del CC. De Industrias de Alimentación (BOE de 4 de junio de 1996), según el cual *«De haber acuerdo entre ambas partes, los rendimientos se aplicarán de inmediato. En caso contrario, el Comité de empresa, los Delegados de personal o, en su caso, las representaciones sindicales deberán manifestar a la Dirección de la empresa su oposición en el plazo de veinte días laborables, a contar desde la notificación de los nuevos rendimientos. De no lograr el acuerdo dentro de los veinte días laborables siguientes a la manifestación de la oposición, la controversia será deferida a la decisión de uno o varios expertos, en este último caso en número impar, designados de común acuerdo»*.

[43] A título de ejemplo, desatacamos el «incentivo salarial por ventas» recogido en el CC. de la Compañía Internacional de Coches Camas y de Turismo S.A. (BOE de 13 de octubre de 1999); la «retribución variable» prevista en el CC. Red Eléctrica de España S.A. (BOE de 19 de octubre de 1999); la «participación sobre ventas» del CC. Sociedad Anónima Lainz (BOE de 26 de octubre de 1999).

mínimas garantizadas (que generalmente actúan a modo de mecanismo corrector frente a la existencia de discrepancias o demoras en la elaboración de las tarifas, errores de cálculo o imposibilidad de alcanzar el rendimiento por causas no imputables al trabajador).

- porque en algunos casos se prevén mecanismos de revisión para aquellos supuestos en los que se produzca una manifiesta desproporción al alza de dichos complementos en relación con los parámetros de normalidad.
- y porque pueden verse afectadas indirectamente —y de hecho así lo reconocen los propios convenios colectivos— como consecuencia de la adopción de determinadas decisiones organizativas íntimamente relacionadas con la implantación de nuevos sistemas o nuevos instrumentos de trabajo, entre los cuales puede tener un impacto especial la adopción de determinadas innovaciones tecnológicas [44].

Incuestionablemente, es éste el mecanismo más utilizado por los convenios colectivos, de modo que es patente el desarrollo de complementos vinculados al rendimiento [45], la efi-

---

[44] Una de las escasas referencias al respecto nos la ofrece el CC. Interprovincial de Estibadores Portuarios (BOE de 10 de diciembre de 1999), según el cual *«los sistemas de primas o incentivos deberán necesariamente adecuarse a la introducción de nuevas tecnologías y/o nuevos sistemas de organización del trabajo. En todo caso, si se produjera una mejora en el rendimiento con ocasión de la introducción de nuevas tecnologías o nuevos métodos de gestión u organización del trabajo las Comisiones paritarias creadas al amparo de los convenios colectivos de ámbito local deberán negociar nuevos rendimientos bajo el principio de un reparto equitativo de los beneficios así obtenidos y que, a su vez, se fomente la innovación tecnológica, con el objeto de aumentar el rendimiento de los trabajadores portuarios. En el supuesto de que las partes no adoptasen acuerdo alguno, los someterán a la consideración de la Comisión mixta, al objeto de alcanzar un acuerdo».*

[45] Como ejemplo de convenios colectivos que regulan el «plus de rendimiento», artículo 21 del CC. «Central Lechera Vallisoletana, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

Véase igualmente el denominado «complemento personal de tipo «E» previsto en el artículo 20 del CC. «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001) que *«tiene su origen en la asignación por parte de la Compañía de percepciones económicas adicionales, en función de la aplicación de conocimientos especiales, por realizar su trabajo por objetivos o por participar en programas o tener asignadas responsabilidades o funciones específicas que, a juicio de la Compañía merezcan tal asignación»;* el «complemento por cantidad o calidad en el trabajo», previsto en el artículo 36 del Cc. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001).

cacia[46] y productividad [47] (anteriores complementos de calidad y cantidad en el trabajo [48]), con un claro protagonismo en la actualidad que, incluso en alguna ocasión, se articula como verdadero ré-

---

[46] En el caso del «complemento de eficacia», previsto en el CC. «Telefónica Data España, sociedad Anónima» (BOE de 9 de agosto de 2001), que *«se percibirá cuando un trabajador cumpla sus objetivos durante dos años consecutivos a nivel de plan o superior, incrementándose su salario fijo en 075% puntos a partir del tercer año»*.

[47] Véase el artículo 19 del CC. «Euroservice Asistencia Técnica, sociedad Anónima» (BOE de 12 de diciembre de 2001), el artículo 22 del CC. «Philips Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001), la disp. trans. Segunda del CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), el artículo 21 del CC. «Servicios de Teledistribución, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio) (*«Si el resultado de explotación de la sociedad al final del ejercicio 2001 es superior al 101% de los objetivos aprobados en el presupuesto, cada trabajador del área de apoyo recibirá en concepto de plus de productividad, no consolidable ni objeto de cómputo a efectos de futuras determinaciones de la masa salarial, el importe equivalente al 1% del salario bruto anual que tuviera acreditado al final del citado ejercicio. El importe a percibir será del 2% en caso de que se alcance al 105% del presupuesto de explotación, y del 2'2% en el caso de que se alcance el 110% o más. Idénticos importes del 1%, 2% y en las mismas condiciones, percibirá el colectivo de personal al que se refiere el párrafo anterior en cada uno de los años 2002 y 2003 en el caso de que el resultado de explotación alcance, respectivamente, las siguientes cotas 102%, 105% y 11% respecto del presupuestado»*).

[48] Manteniendo la nomenclatura de «complemento de calidad», el artículo 25 del CC. de Grandes Almacenes prescribe lo siguiente: *«Se entiende por complemento de calidad de trabajo aquel que el trabajador percibe por razón de una mejor calidad en el trabajo en forma de comisiones, primas, incentivos, etc...La implantación o modificación de los sistemas de complementos de calidad será sometida a la consideración de los representantes legales de los trabajadores siguiéndose, en su caso, los trámites previstos en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores. También se incluyen como incentivos no sujetos a lo dispuesto en el párrafo anterior, aquellos complementos salariales percibidos en función de la calidad del trabajo realizado, o a la situación y resultados de la empresa o de un área de la misma. Los complementos de calidad no tendrán carácter consolidables, salvo pacto en contrario»*.

Por su parte, el Acuerdo de revisión salarial del CC. «Celite Hispánica, S.A.» (BOE de 8 de junio de 2001), establece las condiciones que permiten a la empresa suspender la atribución de dicha partida: *«la empresa abonará mensualmente un incentivo a todo el personal afectado por el presente Convenio. Dicho incentivo pretende estimular la colaboración de todos y cada uno para conseguir que las labores se efectúen con la calidad, en la cantidad y en el plazo con que es necesario actuar como empresa. Cuando de forma objetiva se pongan de manifiesto actitudes pasivas o negativas en el trabajo (no necesariamente contrarias a la disciplina, sino a la prestación laboral exigible), la Dirección suspenderá, temporalmente, el abono de este incentivo a los trabajadores que hubieran incurrido en aquéllas, dando cuenta escrita y razonada de su decisión tanto al trabajador como a los Delegados de personal. La cuantía de estos incentivos se establece en la tabla anexa correspondiente»*.

gimen de trabajo sujeto a unas reglas retributivas diferentes a la de los trabajadores que no se sometan a este sistema de organización productiva [49].

Como regla general, el convenio colectivo se limita a reconocerlos y, a lo sumo, a establecer su cuantía, derivándose en consecuencia que es la empresa la que ostenta básicamente la regulación sobre las condiciones y requisitos de su atribución [50]. Sin embargo, aparece algún convenio colectivo, que vendría a atenuar o compensar esta flexibilidad añadida, a través de:

1. la participación activa de los representantes de los trabajadores en su regulación y gestión [51],

2. de la creación de órganos específicos encargados de analizar los mínimos de rendimiento, etc... [52],

---

[49] Véase la sección 3ª del CC. «Alcatel, Integración de Redes, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[50] Ejemplo paradigmático de ello, lo constituye el artículo 16 del CC. «Imation Iberia, Sociedad Anónima» (BOE de 21 de agosto de 2001), que al regular el denominado «bonus on top», establece que *«esta retribución anual es una parte variable del salario vinculada a los objetivos de la compañía que en cada momento se pueden cambiar»*.

[51] Es el caso del CC. «Gallina Blanca, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001), en cuyo artículo 47 se establece lo siguiente: *«A través de pacto entre la Dirección y el Comité de empresa se podrá fijar un complemento de productividad que retribuya el mayor rendimiento de los trabajadores. /.../El objetivo de productividad tiene que ser alcanzable, por lo que en caso de que alguno de los factores anteriormente citados sufriera variaciones que impidieran el logro del objetivo final marcado, dicho objetivo tendrá que ser revisado. De igual forma la empresa podrá determinar, cuando las variaciones no sean de una entidad tal que aconsejen la modificación del objetivo final, garantizar la remuneración pactada por la consecución del objetivo, por períodos mensuales o que abarquen todo el espacio de tiempo pactado. En ambos casos se expondrán las razones técnicas y organizativas que aconsejan tales medidas y las causas que las motivan, acordándose con el Comité de empresa las modificaciones relativas al objetivo global, así como a objetivos de secciones concretas en las que se concentren las variaciones. Se establece para el seguimiento, desarrollo y control de la productividad una comisión formada por miembros del Comité de empresa y representantes de la Dirección de la empresa, que se reunirán mensualmente»*.

[52] Es el caso de la Comisión de Objetivos de Producción y Escalas de Ventas, prevista en el artículo 54 del CC. «Telefónica Publicidad e Información, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001), de la Comisión Mixta de Retribuciones Variables, prevista en el artículo 32 del Cc. «Wagon-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» (BOE de 2 de mayo de 2001).

3. de una regulación sobre la información mínima previa a la que tienen derecho a acceder los trabajadores, a fin de conocer los niveles u objetivos exigidos [53], o
4. de la previsión de mecanismos de corrección en función de la jornada de trabajo, de determinados períodos de suspensión (IT, maternidad o vacaciones) o del momento de extinción del contrato de trabajo [54].

Igualmente es apreciable como progresivamente se consolidan los complementos salariales vinculados a la situación de la empresa y, en especial, la denominada paga de beneficios o de participación en resultados de la empresa. Se trata de cuantías variables, otorgadas en función de la evolución económica de la empresa y que pue-

---

[53] Así, el CC. «Bimbo, Martínez Comercial, Sociedad Limitada» (BOE de 20 de agosto de 2001) establece que *«anualmente se confeccionará un presupuesto de ventas y devolución a nivel de empresa, el cual se desglosará por centros de trabajo, y a su vez por puestos de trabajo. El trabajador conocerá con antelación al inicio del ejercicio (año) en que se devengan los incentivos, los objetivos de venta y devolución que se fijen por período. Los objetivos se establecerán por períodos de venta, según calendario de ventas, especificándose los períodos concretos que se retribuyen en cada mes. El trabajador podrá recuperar la cifra de ventas y devolución dentro de los períodos del trimestre. En todo caso la recuperación tendrá en cuenta los dos parámetros de venta y devolución por separado»*. Igualmente el artículo 30 del CC. «Uralita Comercial S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001) establece que *«anualmente la Dirección de la empresa fijará los objetivos por los que se valorará este concepto (prima de productividad y servicio), informando a los afectados de los parámetros que la componen, los importes alcanzables y la periodificación de los pagos. El establecimiento anual de esta prima es de libre disposición de la dirección»*.

Otro ejemplo de regulación pormenorizada lo constituye el artículo 9 y ss. del CC. «Federación Farmacéutica, S. Coop. C.L.» (BOE de 20 de junio de 2001), o el CC. «Wagon-Lits Viajes, Sociedad Anónima Unipersonal» (BOE de 2 de mayo de 2001), que establece una atribución de los incentivos a repartir en cada Agencia o Unidad productiva, en función del resultado propio de la unidad y en función del resultado del grupo emisor en España.

[54] En este sentido, destaca el CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001) que estable lo siguiente: *«En los supuestos de jornada inferior a la completa se aplicarán los tramos de venta y primas con carácter proporcional a la jornada del vendedor /.../ Las faltas de trabajo debidas a la situación de baja por IT y maternidad supondrán la corrección de los tramos de ventas y primas de forma proporcional. Dicha corrección también se producirá en los meses en los que se disfruten días de vacaciones. Los agentes vendedores que cesen en su relación laboral (salvo despido disciplinario) o cesen de ejercer la venta antes de la finalización de un mes, verán igualmente corregidos los tramos de venta y primas aplicables al mes en cuestión. Lo mismo regirá para los supuestos de inicio de la venta una vez comenzado el mes de referencia»*.

den atribuirse de forma general o sujeta a ciertas limitaciones en función de diversos aspectos [55].

En cualquier caso, es apreciable cómo algunos convenios colectivos regulan indebidamente la *«paga de beneficios»* [56], para re-

---

[55] Así, el CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001), dispone en su artículo 70 que *«/.../ Para el año 2001, se dota un fondo a cada trabajador del 2,975% de la retribución anual bruta, siendo para el año 2002, del 3,225%, para el año 2003 el 3,475 y para el año 2004 el 3,725%. La escala de aplicación para el abono del fondo dotado para Participación en Resultados, es la siguiente: Si se alcanza un REBE equivalente al 110%, se abona el 100% del fondo, 100% del presupuestado, se abona el 90% del fondo, 90% del presupuestado, se abona el 80% del fondo, 80% del presupuestado, se abona el 70% del fondo, 70% del presupuestado, se abona el 25% del fondo, 60% del presupuestado, se abona el 5% del fondo, 50% del presupuestado, se abona el 0% del fondo. Si el resultado anual de ERTISA fuera de pérdidas, no se abonará este concepto con independencia del REBE que se hubiera obtenido. Se aplicará de modo proporcional de acuerdo con los resultados de cada ejercicio, produciéndose la liquidación, si procediera, en la nómina del mes de agosto de cada año. La cantidad a abonar no superará el 100% del fondo dotado»*. Véase, igualmente, el Anexo I del CC. «Ondeo.Degremont» (BOE de 7 de noviembre de 2001), la disposición transitoria sexta del CC. «Iberia LAE y sus tripulantes de cabinas de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001), el artículo 20 del CC. «Euroservice, Asistencia Técnica, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de diciembre de 2001).

[56] En sentido contrario resulta ejemplar la regulación que realiza al respecto el CC. De Banca Privada (también la realizada por el CC. De Fujitsu Sorbus S.A. (BOE de 25 de enero de 2000), especialmente porque constituye un verdadero sistema de participación en beneficios, subordinando la percepción/cuantía del complemento a la obtención de unos determinados dividendos. Así, se establece lo siguiente: *«Durante la vigencia del Convenio, el personal percibirá una participación en beneficios que se determinará en la forma que establecen los párrafos siguientes. Si el 10 por ciento del montante del dividendo líquido abonado a los accionistas no superase en la empresa el importe de un cuarto de paga, también líquido, el personal percibirá el equivalente a una paga completa. Si el 10 por ciento del dividendo líquido fuese superior a un cuarto de paga e inferior a media paga, también líquidos, el personal percibirá el importe de paga y cuarto, y así sucesivamente esta percepción se incrementará en los cuartos de paga necesarios para absorber, en su caso por exceso, aquella diferencia.*

En cualquier caso, y durante la vigencia del presente Convenio, no se percibirá por este concepto un número de cuartos de paga inferior al abonado por cada empresa en 1998, ni superior a 15 cuartos de paga (3,75 pagas). La participación en beneficios del personal de los Bancos extranjeros, Bancos industriales y de negocios y Cámaras de Compensación Bancaria se aplicará en los siguientes términos: a) Bancos extranjeros. El personal percibirá tantos cuartos de paga como el personal del Banco comercial de categoría nacional que más haya percibido por aplicación estricta del apartado 2 anterior. b) Bancos industriales y de negocios, creados y transformados al amparo de la Ley de Ordenación del Crédito y de la Banca, de 14 de abril de 1962. Se hallará la media aritmética de los cuartos de

ferirse realmente a una cuantía fija que se percibe periódicamente como una paga extraordinaria más y que, consiguientemente no debería calificarse como complemento salarial por la situación de la empresa, sino como salario base o —en todo caso— como complemento por razón del objeto de la prestación (siempre en el supuesto de que pudiera establecerse algún tipo de vinculación con el rendimiento o productividad del trabajador) [57].

No deja de ser significativo que, algún convenio, llame la atención sobre una posible regulación heterónoma con carácter general sobre la materia, y —a su vez— acoja este tipo de regulación «*impropia*» [58].

Junto a este tipo de partida, que podríamos definir como más habitual o común, empiezan a aparecer en los convenios colectivos, ciertos complementos salariales o atribuciones económicas que combinan el factor que directamente retribuyen —tenga la naturaleza que tenga—, con el número de años de permanencia en la empre-

---

paga que, por aplicación estricta del apartado 2 anterior hayan sido satisfechos por los Bancos comerciales de categoría nacional. El número representado por esa media aritmética, redondeado en su caso por exceso, será el número de cuartos de paga que percibirá el personal de estos Bancos. c) Cámaras de Compensación Bancaria. Tendrá igual regulación que la de los Bancos industriales y de negocios figurada en el apartado b) anterior. 4. La participación en beneficios a que se refieren los párrafos anteriores se considerará devengada el 31 de diciembre de cada año, y se hará efectiva en la cuantía de una paga completa en diciembre de 1999, 2000, 2001 y 2002. El exceso que sobre dicha cuantía pudiera corresponder, conforme a los párrafos anteriores, se hará efectivo dentro del primer semestre del ejercicio siguiente».

[57] Sirva de ejemplo el artículo 15 del CC. de «Fiat Auto España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de noviembre de 2001), según el cual *«las remuneraciones mensuales fijas se abonarán en quince pagas; doce mensualidades coincidentes con los meses naturales y tres pagas extraordinarias denominadas de beneficios, de julio y Navidad. La paga de beneficios del ejercicio actual, se abonará anticipadamente el 31 de marzo. Al personal de nuevo ingreso, se hará efectiva una vez finalizado el período de prueba»*. Igualmente el artículo 18 del CC. «Servicios de Teledistribución , Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), según el cual: *«la empresa abonará dentro de la primera quincena del mes de marzo una paga equivalente a una mensualidad de salario base, incluyendo los conceptos fijos salariales y la antigüedad, referido todo ello al mes anterior. Percibirán esta paga completa todos los empleados que no hayan interrumpido su prestación laboral durante el año anterior por más de curenta y cinco días en conjunto en ocasión de excedencia, permiso sin sueldo o corrección disciplinaria. En otro caso se abonará la parte proporcional»*.

[58] Es el caso del CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

sa, o que vienen a exigir un determinado «período de carencia» y/o la obligación de permanecer en la empresa en una determinada fecha como requisitos para devengar la partida [59]. De este modo, la

---

[59] Es el caso de la «paga de productividad» prevista en el CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001), para la que se prescribe lo siguiente: *«La paga de productividad quedará vinculada al grado de consecución del "EBITDA por empleado" de TTP previsto para cada año de vigencia del Convenio, y para las personas incluidas en su ámbito personal. Superado el objetivo en base a las condiciones que se concretarán a continuación, se abonará la citada paga a todos los empleados que permanezcan en activo al 31 de diciembre del año que se trate y con una permanencia mínima de cuatro meses ininterrumpidos a dicha fecha».*

En sentido similar, el artículo 39 del CC. «Instituto de Crédito Oficial» (BOE de 23 de octubre de 2001), reconoce el derecho a percibir la denominada «gratificación extraordinaria por permanencia en la empresa», que se articula como *«gratificación lineal a abonar anualmente a empleados del Instituto, por la permanencia durante el año natural correspondiente en el Instituto, que sustituye a la productividad lineal que venían percibiendo los empleados con carácter anual»* y para el cual se establece que *«en el supuesto de que durante el año natural el trabajador dejara de prestar sus servicios en el Instituto, no tendrá derecho a su percibo».*

Igualmente, el artículo 137 del CC. «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001), cuando sujeta el derecho a la concesión de billetes gratuitos o con descuento, a que hayan transcurrido 6 meses o un año desde el ingreso en la empresa.

Por su parte, el artículo 20 del CC. «Euroservice Asistencia Técnica, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de diciembre de 2001, establece un reparto porcentual en función de los beneficios de la empresa *«entre todos los empleados en activo en el año anterior y que permanezcan en la empresa en el momento del reparto»* estableciendo que su cuantía será *«proporcional al tiempo trabajado en el año anterior».*

El artículo 51 bis del CC. para las empresas de Mediación de Seguros Privados (BOE de 18 de diciembre de 2001) reconoce el denominado «complemento por experiencia», exigiendo que *«para comenzar a devengar este complemento debe haber transcurrido un año de presencia del empleado en la empresa, abonándose a partir del 1 de enero del año siguiente».*

El CC. «Telefónica Data España, Sociedad Anónima» (BOE de 9 de agosto de 2001), cuando regula el «complemento de eficacia», a devengar cuando el trabajador cumpla sus objetivos durante un período de dos años, establece que *«si en algún año el cumplimiento no llega al Plan, no se aplicará incremento salarial y se comenzará un nuevo ciclo según el punto 1».*

El artículo 37 del CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), dispone en su artículo 37 que será requisito ineludible el estar en situación de alta en la empresa para poder percibir los «incentivos». A tal efecto, y como factor de corrección, establece que *«las situaciones de baja por enfermedad, maternidad o accidente, las bajas por cumplimiento de Servicio Militar o Prestación Social Sustitutoria y los permisos con o sin sueldo, se considerarán asimilados al alta».* Por su parte, el CC. «Manessman Dematic, Sociedad Anónima» (BOE de 24 de

empresa articula una estrategia de fidelización a medio-largo plazo, primando el compromiso y la contribución temporal del trabajador en el desarrollo del proyecto empresarial [60].

Sin duda, la posible proliferación futura de este tipo de regulación, puede acentuar los problemas aplicativos que ya han dado lugar a una serie de conflictos en el ámbito de las *stock options*, vinculados a supuestos de extinción no voluntaria del contrato de trabajo, o a aspectos más concretos como cuál ha de ser la base de cálculo para posibles indemnizaciones o cotizaciones a la Seguridad Social [61].

Finalmente, también es destacable pese a que su impacto se reduzca a determinados sectores productivos, cómo en algunas ocasiones la ordenación del salario no toma como parámetro más o menos matizado la unidad de tiempo, sino la unidad de obra, de forma que se opta por retribuir el resultado de la actividad productiva. El instrumento utilizado de forma más usual es el de las comisiones [62], que de acuerdo a lo que señalábamos más arriba, pueden experimentar un fuerte incremento como consecuencia de los nuevos sistemas de organización productiva implantados en el *e-business.*

En este sentido, es importante que los convenios colectivos determinen o especifiquen cuál es la base sobre la que se procederá a su cálculo, elemento que sirve distinguir entre retribución sobre la productividad y retribución sobre el beneficio [63] y, consiguientemente, para identificar claramente su naturaleza jurídica.

---

mayo de 2001) establece un salario mínimo convenio garantizado *«para aquél personal que en la empresa viene demostrando continuidad y fijeza en la misma, por más de cinco (o diez años), tiempo que se considera imprescindible para una especial adaptación a la organización y métodos operativos de la empresa y cuya actividad laboral es de intensidad y calidad buena (o muy buena)».*

[60] Es el caso, del CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001), que utiliza esta especial combinación al regular el *«complemento retributivo fijo»* (artículo 70) y el *«complemento de desempeño profesional»* (artículo 78).

[61] En este sentido, véanse las SSTS de 24 de octubre de 2001 y 4 de febrero de 2002.

[62] Entre otros, en CC. Bimbo S.A. (BOE de 18 de enero de 2000).

[63] Al respecto, véase la STS de 16 de enero de 1998 (R.A. 455), según la cual a falta de especificación en contrario por convenio colectivo o contrato de trabajo *«es el importe de la venta o negocio, que se plasma en el documento conocido en el tráfico mercantil con el nombre de factura, el que debe regir el cálculo de las comisiones»* y no, en este caso, los albaranes por cuanto *«son documentos que sirven en la práctica para documentar la entrega de las mercancías pero no su precio».*

Igualmente, y de hecho como cuestión que se incrementará en paralelo con el incremento de la variabilidad salarial, hemos de destacar las escasas referencias convencionales a las alteraciones que dichas partidas puedan experimentar en períodos en los que no se preste efectivamente la actividad productiva, en especial, durante el período vacacional. En este sentido, es importante establecer con claridad la diferencia entre (1) salario fijo y salario variable, y (2) salario ordinario y salario extraordinario [64].

Se trata de una cuestión sobre la que guardan silencio los convenios colectivos, salvo algún supuesto aislado [65] que, por su parte,

---

[64] Véase al respecto la STS de 17 de diciembre de 1996 (R.A. 9717), según la cual *«la tesis de la sentencia recurrida, en virtud de la cual las comisiones, al ponderar el resultado del trabajo en la cuantía de retribución, no serían una remuneración de carácter ordinario es incorrecta, porque confunde el carácter normal de la retribución del trabajo con la invariabilidad de su importe por factores distintos del tiempo de trabajo, lo que llevaría a excluir como extraordinarias todas las retribuciones calculadas en función de la calidad o cantidad de los resultados de trabajo, vulnerando así la regla del art. 7 del Convenio 132 de la OIT, a tenor del cual el trabajador durante las vacaciones debe percibir por lo menos su remuneración normal o media calculada en la forma que se determine en cada país. Lo ordinario es, lo común y regular, lo que sucede habitualmente, por oposición a lo extraordinario, que es lo que está fuera del orden o regla natural de las cosas, y en este sentido tan ordinario o normal es una retribución por unidad de tiempo, como una retribución que contempla los resultados del trabajo, como las comisiones»*.

[65] Así por ejemplo, el artículo 11 del CC. «Mahou, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001) dispone que *«la retribución salarial de las vacaciones estará constituida por el salario base más, en su caso, el complemento por antigüedad, el plus de convenio y la cantidad a tanto alzado de 54.799 pesetas brutas (para cada trabajador de la empresa). Dicha cantidad quedará absorbida y compensada por cualquier otro emolumento retributivo en que pudieran, en su caso, quedar incrementadas las retribuciones correspondientes a vacaciones»*.

Igualmente, el CC. «Hero España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de junio de 2001) dispone que *«el trabajador fijo de plantilla disfrutará anualmente de treinta días naturales de vacaciones retribuidas, calculadas sobre el salario base y antigüedad si procede, excluyendo los pluses de carácter variable (nocturnidad, dedicación, viaje, control de calderas, distancia, vivienda, etc...)»*.

Por su parte, el CC. «Alcatel Servicios, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), según el cual las vacaciones *«se abonarán por la retribución Convenio, más complemento de antigüedad más complemento personal de tipo "C"»*.

El CC. «Uralita Comercial, S.A:» (BOE de 19 de junio de 2001) establece que *«la retribución de las vacaciones comprenderá los siguientes conceptos: salario base, antigüedad, plus voluntario, complemento personal consolidado, compensación jornada partida y plus nocturno»*.

Por el contrario, al incorporar en el cómputo los complementos variables y realizar un cálculo sobre el promedio de las retribuciones de los últimos meses,

podría plantear ciertos problemas de legalidad y de desajuste con la jurisprudencia existente por el momento sobre la materia [66].

A partir de ahí, y de acuerdo con la jurisprudencia [67], *«ha de aceptarse que las vacaciones retribuidas han de comprender todos los conceptos salariales en su promedio a fin de cumplir el objeto perseguido por la institución de proporcionar descanso pleno al trabajador, objeto que podría verse afectado si mediara una discriminación en los ingresos económicos»*, regla general de la que *«sólo constituyen excepción aquellos conceptos salariales de carácter excepcional establecidos para compensar actividades también extraordinarias, cual es el exceso de jornada»*.

4.2. La flexibilización indirecta: supresión y reconfiguración de complementos

La búsqueda de una mayor racionalidad a través de la cual obtener un mejor equilibrio de los costes empresariales, parece tener otra de sus traslaciones salariales en la supresión de determinados conceptos salariales y su posterior integración en salarios básicos u otros complementos.

Se trata de una tendencia apreciable especialmente en sectores en los que se trata de unificar conceptos o equiparar salarialmente el tratamiento retributivo entre los trabajadores y empresas que integran su ámbito aplicativo y que ha dado lugar a la aparición de complementos tales como: el complemen-

---

merece una valoración positiva el artículo 31 del CC. «Federación Farmacéutica, S. Coop. C.L» (BOE de 20 de junio de 2001).

[66] En este sentido véase la STS (UD) 30 de mayo de 2000 de acuerdo a la cual *«Es doctrina reiterada de esta Sala que la retribución de las vacaciones, a falta de concreción legal de los conceptos comprendidos en la misma, se ha de regir: a) por la norma del art. 7.1. del Convenio OIT núm. 132 que establece el principio de remuneración con arreglo a la «remuneración normal o media»; y b) por las disposiciones complementarias de los convenios colectivos, a cuyas precisiones y especificaciones remiten más o menos directamente el art. 38 del Estatuto de los Trabajadores y el propio art. 7.1 del Convenio OIT núm. 132. Las resoluciones que han establecido esta consolidada línea jurisprudencial son numerosas. Entre ellas, limitando la cita a sentencias de unificación de doctrina, las de 20 y 23 de diciembre de 1991* (RJ 1991\9093 *y* RJ 1991\9097); *21 de enero, 30 de septiembre, 6 de noviembre y 29 de diciembre de 1992* (RJ 1992\59, RJ 1992\6829, RJ 1992\8786 *y* RJ 1992\10373); *1 de febrero de 1993* (RJ 1993\721); *14 de febrero de 1994* (RJ 1994\1044); *29 de octubre y 17 de diciembre de 1996* (RJ 1996\8181 *y* RJ 1996\9717)».

[67] Sirva, por todas, la citada STS de 17 de diciembre de 1996 (R.A. 9717).

to de unificación [68], el complemento de adaptación, o el complemento *ad personam* [69]. Dentro de este apartado, sin duda, cobra una especial significación la actual transformación que está experimentando el complemento personal de antigüedad. En este sentido, es destacable la línea cambiante que está marcando su desarrollo.

---

[68] Éste es el caso del cc del personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 1 de diciembre de 1998), según el que «*Los trabajadores que vengan percibiendo por la suma de los conceptos que se integran en el salario base, por las pagas extraordinarias, salvo sus componentes de antigüedad, y como complemento personal no absorbible, una cuantía en términos anuales superior a la que corresponde en aplicación del presente Convenio por la suma de los conceptos de salario base y pagas extraordinarias, salvo sus componentes de antigüedad, percibirán un complemento personal de unificación por una cuantía igual a la diferencia entre los resultados de ambas sumas, de acuerdo con la fórmula siguiente: CPU = [SBc + (Pec - Ac) + Cpc + CPNA] - [Sbcu + (PEcu - Acu)].*

Donde: CPU = Complemento Personal de Unificación; SBc = Salario Base anual que se percibía conforme al Convenio Colectivo anterior; PEc = Pagas extraordinarias que se percibían conforme al Convenio Colectivo anterior; Ac = Componentes de Antigüedad de las Pagas extraordinarias que se percibían conforme al Convenio Colectivo anterior.

CPc = Complementos o Pluses en su cuantía anual que se percibían conforme al Convenio Colectivo anterior y que se han integrado en el Salario Base del Convenio Unico; CPNA = Complementos personales no absorbibles en su cuantía anual que se vinieran percibiendo, exceptuados los complementos personales de antigüedad y/o de residencia; SBcu = Salario Base anual que corresponde percibir por el Convenio Unico; PEcu = Pagas extraordinarias que corresponden percibir por el Convenio Unico; Acu = Componentes de Antigüedad de las Pagas extraordinarias que corresponde percibir por el Convenio Unico. En aquellos supuestos previstos en el apartado 2 de la disposición adicional segunda en los que se reconoce un complemento singular de puesto, se minorará por el importe de dicho complemento la cuantía del complemento personal de unificación resultante de la aplicación de la fórmula establecida en el presente artículo.

La cuantía anual resultante se percibirá en doce mensualidades del mismo importe.

Este complemento será absorbible con los incrementos salariales que se pudieran producir por encima de los previstos con carácter general para todos los empleados públicos en los Presupuestos Generales del Estado y los derivados de los cambios voluntarios de puesto de trabajo cuando impliquen ascenso de grupo profesional. Las minoraciones antes indicadas se practicarán, por la diferencia que corresponda, una vez llevadas a efecto las absorciones previstas en el punto 7 de este artículo».

[69] Como el reconocido en el CC. de la empresa Fertiberia S.A: (BOE de 1 de julio de 1999), que lo define como «*la retribución del trabajador que excede por el importe global que le corresponda percibir por todos los nuevos conceptos salariales que le sean de aplicación, excepto el plus TPM, respecto del conjunto de los conceptos salariales que percibía con anterioridad*».

Así, en el período 1999-2000 se apreciaba en la negociación colectiva supraempresarial una tendencia hacia la contención o supresión progresiva del complemento personal de antigüedad.

A excepción de sectores *«clásicos»* donde dicho complemento tenía una fuerte implantación, en clara sintonía con el carácter indefinido de gran parte de sus trabajadores (banca, entidades financieras de crédito, industria textil...) o algunos del sector servicios de relativo impacto económico o con una elevada tasa de temporalidad (autoescuelas, agencias de viajes, captación-elevación y conducción de agua, autotaxis, alquiler de vehículos...), era claramente apreciable —incluso en sectores productivos de entidad como el de la construcción— la voluntad de eliminar dicho complemento salarial.

Curiosamente, dicha tendencia en el ámbito empresarial no quedaba tan definida, en la medida en que un número importante de convenios continuaban regulando la materia al estilo clásico [70].

En cualquier caso, era posible establecer una distinción entre:

- Cláusulas que mantenían el citado complemento (de forma total o matizada)
- Cláusulas que lo suprimían o reconvertían
- Cláusulas que establecían una compensación única, a modo de premio, y por la que se retribuía una característica equivalente de trabajador beneficiario, cual es, la permanencia en la empresa.

Respecto a los convenios colectivos que mantenían el complemento, generalmente lo hacían a través de una regulación clásica, atribuyendo una determinada cuantía al trabajador en función de la consecución de bienios (excepcionalmente), trienios o quinquenios vencidos.

Generalmente su cuantía se fijaba a partir de un determinado porcentaje (5 ó 10%, que se incrementa a medida que aumenta la

---

[70] De entre los numerosos convenios que recogen este complemente, destacamos —a título meramente ejemplificativo— el CC. de la Compañía Internacional de Coches Camas y de Turismo S.A. (BOE de 13 de octubre de 1999), el CC. «Neumáticos Michelín» S.A.) (BOE de 14 de octubre de 1999); el CC. de Mediterráneo Obra Agrícola S.A. (BOE de 19 de octubre de 1999) o el CC. Tabacalera S.A. y Logista S.A. (BOE de 19 de octubre de 1999), que curiosamente denominan a dicho complemento con «aumentos periódicos por tiempo de servicio», el CC. Clima Roca York S.L (BOE de 27 de octubre de 1999), que le da el nombre de «complemento de vinculación», el CC. Dicryl S.A. (BOE de 27 de octubre de 1999).

antigüedad) sobre el salario base de cada categoría o sobre el salario mínimo garantizado en el convenio. Raramente se establecía como referente simplemente el salario por actividad normal, entendiendo por tal el salario base más los complementos.

También como regla general, se establecía su carácter no absorbible ni compensable por mejoras salariales en otros conceptos diferentes. De este modo, la excepcional inaplicación del principio general de absorción y compensación automática reconocido en el TRLET, provocaba una paradójica *«rigidificación»* de dicha partida, con un impacto sobre el poder modificativo del empresario especialmente importante cuando nos encontrábamos ante condiciones más beneficiosas.

Excepcionalmente aparecían algunos convenios que, pretendidamente de modo declarativo y exhaustivo, detallaban los criterios para el cómputo de la antigüedad: inicio en el momento de acceder a la empresa y extensión durante todo el tiempo de prestación de los servicios.

Sin embargo, en algunos casos la explicación de los diferentes supuestos que mantenían el cómputo, pese a que el trabajador no prestase sus servicios, se realizaba en *«clave masculina»,* esto es, citándose simplemente las vacaciones, las licencias retribuidas, la excedencia forzosa por desempeño de cargo público, político o sindical, la prestación del servicio militar o el período durante el cual el trabajador perciba una prestación económica temporal por accidente de trabajo o enfermedad (incluso algún convenio mantiene la derogada expresión *«incapacidad laboral transitoria»* [71]*) y, por el contrario, omitiéndose cualquier referencia al permiso por maternidad o a la excedencia por cuidado de hijos* [72].

Similar tacha de ilegalidad debía hacerse con respecto a otros convenios que no computaban a efectos del devengo de dicho complemento determinados períodos de tiempo como el transcurrido en concepto de aprendiz o categoría equivalente.

Pese a esta regulación *«clásica»,* aparecían algunos convenios en los que de forma matizada se apunta la evolución regresiva de este complemento:

---

[71] En CC. Mayorista de distribución de especialidades y productos farmacéuticos.

[72] En CC en Alquiler de vehículos.

- Bien porque desde el propio convenio, se apuntaba la constitución de una Comisión Paritaria para estudiar y analizar su transformación. [73]

- Bien porque se establecían limitaciones a la acumulación de incrementos por superar ciertos tramos de antigüedad: en este sentido algunos convenios prescribían un porcentaje máximo sobre el salario base [74].

- Bien, porque se transformaba la regulación del sistema de antigüedad vigente hasta el momento, manteniéndose un sistema dual: la regulación más restrictiva actual y la compensación de las cantidades devengadas de acuerdo con el anterior, como garantía *ad* personam [75].

---

[73] Así, en el artículo 69 del CC. de la Industria Textil (BOE de 16 de octubre de 1996), según el cual *«Con independencia de lo que antecede, en el marco del presente Convenio, se acuerda crear una Comisión Paritaria encargada de estudiar y analizar la transformación del concepto de antigüedad».*

[74] Al respecto, el CC. de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000), establece que *«para cada trienio vencido, el /la trabajador/a tendrá derecho a percibir la cantidad que al efecto se indica en las tablas salariales, no pudiendo exceder la acumulación de dichos incrementos del 25% a los quince años, 40% a los veinte años, y del 60% a los veinticinco o más años, calculado sobre el salario base».*

[75] Ejemplo de ello en el CC. de captación, elevación, conducción,...de agua (BOE de 26 de septiembre de 1998), según el cual *«Los trabajadores que a la entrada en vigor del presente Laudo tengan reconocido un suplemento o plus de antigüedad, lo seguirán percibiendo en su cuantía actual como complemento personal no compensable. El mismo régimen se reconocerá a los complementos correspondientes a anualidades cuyo devengo periódico ya se hubiera iniciado el 30 de junio de 1998. Los complementos de antigüedad no incluidos en el apartado anterior se regirán por los criterios siguientes: a) Los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del presente Laudo tendrán derecho a un complemento periódico por antigüedad, calculada desde la fecha de ingreso del trabajador en la empresa, consistente en un 1% del salario mínimo garantizado regulado por el artículo anterior y sus sucesivas revisiones, pro cada uno de los diez primeros años de servicio en la empresa y en un 0'5% del mismo concepto salarial por los años posteriores. B.) La cuantía resultante por aplicación de este complemento de antigüedad no podrá ser superior al 25% del importe, en cada momento, del salario mínimo garantizado percibido por cada trabajador. C) Es te complemento no es susceptible de absorción y compensación por mejoras salariales en otros conceptos diferentes. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, los trabajadores que tengan consolidado algún complemento de antigüedad de acuerdo con el sistema anterior percibirán la cantidad ya consolidada de su cuantía presente, a la que se adicionará la resultante de la aplicación del nuevo sistema en los términos aquí establecidos. Es decir, en el recibo correspondiente deberá diferenciarse lo que responde al concepto consolidado en su cuantía y percibido ad personam y lo que es consecuencia de la antigüedad prevista en el nuevo sistema».*

- Bien, porque igualmente se *«contractualizaban»* las condiciones más beneficiosas consistentes en la percepción de un porcentaje mayor al establecido en convenio [76].

Junto a estas previsiones convencionales, aparecían un número significativo de convenios colectivos que procedían a la supresión total de este complemento, si bien de forma absolutamente minoritaria se explicitaban los motivos de tal supresión [77].

La fórmula utilizada consistía, en la mayoría de las ocasiones, en convertir tales complementos en un complemento retributivo *«ad personam»* —llegándolo a denominar en algunos casos como *«plus convenio»,* con la consiguiente afectación al principio de transparencia y causalidad [78]—.

Con ello se contractualizaba dicho complemento, escindiéndolo de la regulación convencional y aproximándolo al régimen jurídico de la condición más beneficiosa, de modo tal que se imposibilitaba su supresión o modificación posterior por la sucesión de convenios y se limitaban los mecanismos de alteración a lo preceptuado en el artículo 41 TRLET, llegándose en algún supuesto a impedir incluso el recurso al poder modificativo del empresario, cuando se reconocía que *«este complemento se mantendrá invariable y por tiempo indefinido, no pudiendo sufrir modificación en ningún sentido y por nin-*

---

[76] En el artículo 28 del cc de Empresas de Ingeniería y Oficinas de Estudios Técnicos (BOE de 14 de mayo de 1998), según el cual *«/.../ 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 ellas vinculados y en activo a la fecha de 18 de septiembre de 1980 seguirán manteniendo a título personal la condicen más beneficios que vinieren disfrutando, si que, en ningún caso, puedan superarse las limitaciones que establece el artículo 25 del Estatuto de los Trabajadores, de 10 de marzo de 1980, que se mantienen».*

[77] Resulta plausible que ésta obedezca a razones de empleo y de flexibilidad retributiva. Así se deduce, por ejemplo, del artículo 27 del CC. de Empresas de Publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998) establece, aunque de forma vaga, la regulación de dicho complemento *«con el fin de adecuarlo a las nuevas demandadas de la sociedad».* Y en otro sentido, el cc. General de la Construcción (BOE de 4 de junio de 1998) dispone una nueva regulación, con el objeto de ajustarse a los principios dimanantes del Acuerdo Sectorial.

[78] Es el caso del CC. de Empresas de Publicidad, según el cual *«A partir del 31 de diciembre del 2000 se puede dar cualquiera de las dos situaciones que se exponen a continuación: a) implantación de un plan de pensiones sectorial en sustitución del complemento de antigüedad. B) Sustitución del complemento de antigüedad por un Plus de Convenio, consistente en la fijación de una cantidad o módulo fijo sobre las tablas salariales a percibir por todo el personal».*

guna causa, extinguiéndose juntamente con la extinción del contrato de trabajo» [79].

Destáquese en este punto, que los convenios que establecían este tipo de cláusulas eran sectoriales, de forma que pese a que su contenido vinculaba a las empresas por el mandato representativo de los negociadores, estaba limitando enormemente su capacidad organizativa, hecho que podía tener una incidencia negativa sobre el recurso a otras medidas de reestructuración empresarial que quebraban el principio de su escalonamiento aplicativo.

En la mayoría de las ocasiones, además, se establecía que dicho complemento no podrá incrementarse ni absorberse o compensarse, con su consiguiente rigidificación.

Fuera de estos supuestos, cabía referirse a otro conjunto de convenios que simplemente procedían a una transformación formal del complemento de antigüedad, en la medida en ésta se limitaba a cambiar de denominación *(«complemento ad personam»),* pero manteniéndose un cálculo de vinculación clara a la antigüedad y previéndose incluso su actualización anual [80].

En el apartado de medidas compensatorias ante la pérdida económica que suponía la transformación o supresión del complemento de antigüedad; destacaban convenios que:

- Otorgaban una cantidad a partir de un cálculo que tomaba como referente precisamente la antigüedad y que planteaba dudas sobre su naturaleza salarial al aproximarse a la finalidad de las indemnizaciones por modificación sustancial previstas en el artículo 26.2 ET [81].

---

[79] Así, en los CC. de La Construcción (BOE de 4 de junio de 1998), de Derivados del Cemento (BOE de 27 de agosto de 1996) y de las Industrias de Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999).

[80] Así, el ya mencionado CC. de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999).

[81] Así, el CC. de Pastas Alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999) establece *«el abono de una paga única y de una sola vez de importe 100.000 pesetas, que se harán efectivas antes del 31 de diciembre de 1999, a todo el personal con una antigüedad mínima de 6 meses al primero de enero de 1999, incluido el personal que perciba el 66%»*. En sentido similar, si bien con un procedimiento más complejo, el artículo 57 del cc. de Industrias del Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996) estable que *«para compensar la pérdida económica que supone la desaparición de este concepto se calculará el equivalente a nueve años (esto es, dos bie-*

- Preveían que el complemento de antigüedad fuera sustituido por la implantación de un plan de pensiones [82], con lo que se evidenciaba la tendencia en las empresas de sustituir o desviar partidas salariales a partidas extrasalariales. En este caso la conexión era clarísima, hecho que debe llevar a replantearnos la naturaleza del *«salario social»*, especialmente a efectos de indemnización tras el despido.

En el período 2001, sin embargo, se ha producido una especie de congelación —o incluso en algunos casos involución— que, no es tan evidente en el ámbito sectorial [83], mientras que en el ámbito

---

nios y un quinquenio) de las bases y porcentajes de concepto de antigüedad de cada convenio de ámbito inferior o en su defecto de los porcentajes de la Ordenanza Laboral. La cuantía resultante del apartado anterior se dividirá entre cinco. La cantidad resultante de efectuar la operación anterior será la que se adicionará al importe anual del salario base, únicamente durante los próximos cinco años».

[82] En el CC. de Empresas de Publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998) se da la opción de *«implantar un plan de pensiones sectorial en sustitución del complemento de antigüedad».*

[83] Véase, entre otros, el CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), cuyo artículo 16 establece lo siguiente: *«Aumento para el año 2001: Los trabajadores de esta actividad disfrutarán de cuatrienios, que serán abonados en la cuantía que para cada categoría y número de cuatrienios es conforme a la tabla anexa, con el límite del 60% del salario base del Convenio. /.../ A partir del 1 de enero de 2002, el concepto, a extinguir de Antigüedad, será sustituido, con la siguiente regulación: A partir del 31 de diciembre de 2001 la antigüedad desaparece y los trabajadores de esta actividad dejarán de devengarla más. A esa fecha las empresas procederán a determinar la parte proporcional del cuatrienio que cada trabajador tuviere en curso de adquisición, a fin de dejar establecida la cantidad que quedará consolidada a título individual. La cantidad consolidada al mencionado 31 de diciembre del año 2001 tendrá el carácter de plus «ad personam» y no podrá ser objeto de compensación o absorción con ninguna otra de las retribuciones del convenio colectivo y cada año, tendrá el mismo aumento que tenga el salario base del convenio colectivo, incluida en su caso, la cláusula de revisión».*

Como ejemplo de convenios sectoriales que no suprimen el complemento, si bien limitan su alcance al impedir el incremento de los períodos ya consolidados, CC. Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001). En otro sentido, el CC. del sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre), permite que los trabajadores en plantilla a la firma del Convenio que estuvieran perfeccionando un nuevo tramo de antigüedad, lo acaben consolidando. El CC. de Distribuidores Cinematográficos (BOE de 1 de agosto de 2001), limite el alcance del incremento de su acumulación en *«no más del 10% a los cinco años, del 25% a los quince años; del 40% a los veinte años y del 60% como máximo a los veinticinco años o más».*

Admitiéndolo con carácter general, CC. de Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de

empresarial se hace algo más patente, más allá de la apreciable mayor diversidad en su tratamiento. Así, sigue pudiéndose distinguir en este nivel, entre aquellos convenios que lo mantienen de forma absoluta [84], aquellos otros que lo mantienen exclusivamente para los

---

2001), CC. de Mantenimiento y conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001).

[84] Ejemplo de ello, lo constituye el artículo 6 del CC. «Ondeo-Degremot, Sociedad Anónima» (BOE de 7 de noviembre de 2001), el artículo 45 del CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas» (BOE de 10 de octubre de 2001), CC. «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, Sociedad Limitada» (BOE de 9 de octubre de 2001), CC. «Alcatel Integración de Redes, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001). A nivel supraempresarial, CC. para la Fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. «Valeo Distribuciones, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. «Serfirum, Sociedad Limitada» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. «Central Lechera Vallisoletana, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. «Eurocontrol, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. «Iberia LAE y sus tripulantes de cabinas de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001), CC. «La Unión Resinera Española, Sociedad Anónima» (BOE de 13 de diciembre de 2001), CC. «Euroservice Asistencia Técnica, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de diciembre de 2001), CC. «Amper Servicios, Sociedad Anónima» (BOE de 14 de diciembre de 2001), CC. «Warner-Lambert S.com.p.A» (BOE de 8 de agosto de 2001), CC. «Mahou, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001), CC. «Unilever Food, Sociedad Anónima/División Frigo» (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. «Imation Iberia, Sociedad Anónima» (BOE de 21 de agosto de 2001), CC. «Alcatel Servicios, S.A.» (BQE de 20 de junio de 2001), CC. «Federación Farmacéutica, S. Coop. C.L.» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. «Compañía Hispano-marroquí de Gas y Electricidad (GASELEC)» (BOE de 15 de junio de 2001), CC. «Sociedad General de Autores y Editores» (BOE de 8 de junio de 2001), CC. «Hertz España, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001).

Limitando su incremento cuantitativo, CC. «Uralita Comercial, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), CC. «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)» (BOE de 15 de junio de 2001), CC. «Servicios de Teledistribución, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), CC. «Instituto Técnico de materiales y construcciones, Sociedad Anónima» (BOE de 14 de mayo de 2001).

Modificando su regulación respecto de la existente hasta el momento, artículo 32 del CC. «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 28 de mayo de 2001).

Manteniéndolo, si bien procediendo a algunas modificaciones, véase la pormenorizada regulación del CC. «Peugeot España, Sociedad Anónima Comercio» (BOE de 29 de mayo de 2001). Respecto a este convenio, merece una crítica especial la omisión absoluta a la contingencia de maternidad en sus diversas dimensiones, a efectos de cómputo de la antigüedad, cuando sí que se producen otro tipo de asimilaciones: «*Igualmente, será computable el tiempo de excedencia forzosa por nombramiento de cargo público o sindical de ámbito provincial o superior, como el del cumplimiento del Servicio Militar o Prestación Social sustitutoria, el permanecido en situación de Incapacidad Temporal hasta un máximo de 18 meses de duración de la misma, en suspensión de empleo y suel-*

trabajadores que ya lo percibían con anterioridad a la entrada en vigor del convenio [85], y aquellos otros que lo suprimen si bien contractualizan o reconvierten la mejora que viniesen percibiendo los trabajadores que con anterioridad a la entrada en vigor del convenio lo venían percibiendo [86].

---

[85] Así, el CC. «Disa Andalucía, Sociedad Limitada» (BOE de 16 de octubre de 2001) establece en su artículo 8 que «Se establece para todo el personal en plantilla a la firma del presente que el importe de la antigüedad será el resultado de aplicar al salario base del Convenio los siguientes porcentajes: dos bienios al 5%, cinco quinquenios al 10%. Conforme se acordó en el anterior convenio de la empresa «Disa Andalucía, sociedad Limitada», suscrito para el período 1 de octubre de 1998 al 31 de diciembre de 2000, queda anulado el plus de antigüedad para todas las contrataciones realizadas con posterioridad a la vigencia del mismo». En sentido similar se pronuncia el artículo 19 del CC. «Sanyo España, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001), según el cual «/.../ no obstante y a pesar de todo lo anterior, se suprime desde la fecha de la firma del convenio 1996, el concepto de Antigüedad para todas las nuevas incorporaciones a la Compañía, y por lo tanto todo derecho a percibir importe alguno. Aquellos colaboradores que viniesen cobrando cualquier importe por dicho concepto y aquellos otros que hubieran devengado períodos computables hasta dicha fecha, mantendrán el derecho a la obtención de dicho premio a título ad personam». Véase, igualmente, el artículo 25 del CC. «Transportes Bacoma, sociedad anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001), el artículo 10 del CC. «CC. «Flex Equipos de Descanso para sus factorías de Salamanca y Sevilla» (BOE de 15 de junio de 2001), el artículo 15 del CC. «Corporación de Medios de Murcia, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), la disp. trans. tercera del CC. «Renault España Comercial, Sociedad Anónima» (BOE de 25 de mayo de 2001).

[86] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001), CC. «Hero España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de junio de 2001). Véase también el CC. «Remolcadores Nosa Terra, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de junio de 2001), según el cual *«desde el primero de enero de 1996 la antigüedad ha quedado congelada, desapareciendo dicho concepto a partir del 1 de enero de 1999, transcurrido el período transitorio establecido, respetándose individualmente en el futuro como derecho adquirido, las cantidades devengadas por dicho concepto hasta el 31 de diciembre de 1998»*. Véase también el CC. «Telefónica Publicidad e Información, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio), CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001).

Sin expresar claramente su «contractualización», sino más bien su conversión e otro tipo de complemento, el CC. «Inzamac Asistencias Técnicas, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001) dispone lo siguiente: *«la antigüedad de todos los trabajadores quedará congelada en los porcentajes que cada uno tuviese reconocidos a la fecha de 31 de diciembre de 2000. Para aquellos trabajadores que estuvieran en fase de consolidación de un nuevo porcentaje, se le incrementará con efectos económicos desde el 1 de enero de 2001, la parte proporcional del tramo temporal que hubiesen consolidado a 31 de diciembre de 2000; la cuantía resultante de esta consolidación proporcional de la antigüedad mermará, en igual importe, el complemento de puesto que, en su caso, esté vigente a la fecha de dicha consolidación.*

4.3. La repercusión salarial de las medidas de flexibilización empresarial

Esta tendencia flexibilizadora a la que nos estamos refiriendo no sólo tiene su origen en la propia ordenación salarial, sino que en ocasiones es ésta precisamente la que refleja una determinada política empresarial que mejor le permita adaptar sus efectivos a las necesidades productivas.

En este sentido, es claramente constatable como la flexibilidad en gran parte de los conceptos retributivos es reflejo de la flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo o en los sistemas de clasificación profesional y movilidad. Así, sigue siendo habitual encontrar convenios que reconocen expresamente y priman la asistencia [87] y la especial polivalencia (funcional o locativa) [88] y disponibilidad del trabajador, a través de complementos como «el complemento por turno de disponibilidad» [89] o «de retén» [90], «el

---

A partir de la firma del presente Convenio el complemento por antigüedad se integrará dentro del complemento de integración regulado en el presente convenio».

En sentido similar, CC. «Grupo Aga, S.A.» (BOE de 8 de junio de 2001), según el cual *«el complemento de antigüedad quedó extinguido, habiéndose procedido a su liquidación mediante su integración el Salario Base con efectos desde 1 de enero de 1995».*

[87] Así, el «plus de puesto de trabajo», previsto en el artículo 11 del CC. «Hormigones y Morteros preparados, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001); el «plus de asistencia», previsto en el artículo 35 del CC. «Eurocontrol, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001, en el Acuerdo de revisión salarial del CC. «Celite Hispánica, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001).

[88] En artículo 19 del CC. «Hormigones y Morteros preparados, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001). Véase igualmente, el «plus de volante», previsto en el artículo 34 del CC. «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 28 de mayo de 2001): *«tendrán la consideración de volantes los empleados que de forma regular presten sus servicios en más de dos oficinas o quienes presten sus servicios como apoyo a un grupo de oficinas o para sustitución de otros empleados /.../».*

[89] En CC. «Amper Servicios, Sociedad Anónima» (BOE de 14 de diciembre de 2001). El CC. «Telefónica Data España, Sociedad Anónima» (BOE de 9 de agosto de 2001) detalla más este complemento, distinguiendo entre la «disponibilidad con presencia», que *«supone la localización telefónica o mediante otro mecanismo alternativo que la empresa suministrará. Ello implica no estar en lugares sin cobertura por períodos superiores a una hora, debiendo personarse en no más de dos horas. La incidencia se resolverá mediante una actuación en las dependencias de la empresa»* y la «disponibilidad en remoto», que *«supone la localización telefónica o mediante otro mecanismo alternativo que la empresa suministrará /.../ esta disponibilidad no conlleva la necesidad de presencia en las dependencias de la compañía».* Véase también el CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001).

[90] Artículo 17 del CC. «Alstom Contracting, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

complemento por trabajo a turnos» [91], «el complemento de jornada partida» [92], el «complemento de rotación» [93], el de «dedicación especial» [94] o la «prima de voluntariedad de jornada desplazada» [95].

Precisamente, la progresiva incorporación de este tipo de complementos, arrastra correlativamente la aparición en algunos convenios de regulaciones que intentan delimitar o sujetar a ciertos requisitos este tipo de flexibilidad horaria (1) estableciendo un deber de planificación previa para el empresario, o (2) limitando el período máximo de puesta a disposición [96].

Sin embargo es el ámbito de las primas de asistencia el que plantea mayores problemas de ajuste a la legalidad. Y ello, por cuanto en algunas ocasiones, se utilizan criterios de asimilación al «tiempo de trabajo efectivo», diferentes a los utilizados por el Estatuto de los Trabajadores a efectos del cálculo del absentismo y que,

---

[91] CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001), CC. «Alcatel, Integración de Redes, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001). También CC. «Grupo Aga, S.A.» (BOE de 8 de junio de 2001) que, adicionalmente, establece una serie de garantías para los trabajadores frente a determinados tipo de contingencias: *«si un trabajador que habitualmente trabaja a turnos no lo hace durante un tiempo por razones de enfermedad de personal, vacaciones, mantenimiento programado de planta o similar a pesar de que su centro de trabajo sigue con un sistema de turnos, este seguirá cobrando el Plus de turno y nocturno. Si un centro de trabajo deja de funcionar a turnos, definitivamente o por un período superior a treinta días, los trabajadores dejarán inmediatamente de cobrar el plus de turno».*

A mayor abundamiento, véase el CC. «Telefónica Publicidad e Información, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001).

[92] CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas» (BOE de 10 de octubre de 2001), CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001), CC. «Uralita Comercial, Sociedad Anónima» (BOE de 19 de junio de 2001).

[93] CC. «Mahou, Sociedad Anónima» (BOE de 3 de agosto de 2001).

[94] CC. «Corporación de Medios de Murcia, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), que llega a establecer por categorías y en función de si es horario diurno o nocturno, una tabla de valores pluses de régimen de dedicación especial. Véase, igualmente, el «complemento de mayor dedicación», previsto en el cc. «Sociedad General de Autores y Editores» (BOE de 8 de junio de 2001).

[95] CC. «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)» (BOE de 15 de junio de 2001).

[96] En este sentido, el CC. de «Telefónica Data España, Sociedad Anónima» (BOE de 9 de agosto de 2001), establece que *«la empresa planificará las disponibilidades del personal con al menos una semana de antelación, reservándose, sin embargo, un período menor si por causa de fuerza mayor no pudiera cubrirse un servicio previamente planificado /.../ningún trabajador podrá estar disponible más de treinta días naturales consecutivos».*

en su mayoría, pueden afectar muy especialmente al colectivo femenino, no sólo porque no se establecen mecanismos que atenúen los efectos generados por la suspensión por maternidad o por riesgo durante el embarazo [97], sino porque —en algunos casos— parece exigirse la vinculación contractual a tiempo completo [98]—con perjuicio claro del contrato a tiempo parcial [99]—.

Y ello, por cuanto estos convenios colectivos tan sólo «asimilan» las ausencias por ejercicio de cargo sindical [100], por determinado tipo de enfermedades o accidentes de trabajo [101], por matrimonio o fallecimiento de familiares de primer grado [102], o por vacaciones o

---

[97] Un supuesto particular lo constituye el artículo 11 del CC. «Unilever Food, Sociedad Anónima/División Frigo» (BOE de 1 de agosto de 2001), según el cual *«se descontará por cualquier ausencia, excepto por horas sindicales, vacaciones y lactancia»*.

[98] También exige el requisito de estar vinculado a tiempo completo, aunque referido esta vez al «complemento por cumplimiento de jornada y horario», el artículo 16 del CC. «FREMAP Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 61» (BOE de 16 de mayo de 2001): *«se establece este plus para todos los empleados que estén presentes en el centro en que desarrollen su trabajo en jornada completa efectivamente realizada y registren su entrada con puntualidad»*.

[99] Así, el artículo 19 del CC. «Mahou, Sociedad Anónima», cuando regula el denominado «complemento de producción», se exige, con términos extremadamente vagos e incompletos, que *«Se percibirá por días efectivamente trabajados. A este único fin, se entenderá como jornada completa aquella que suponga más de la mitad de la jornada día pactada»*.

[100] En artículo 12 del CC. «Central Lechera Vallisoletana, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001), cuando dispone que *«por el concepto de asistencia efectiva al trabajo, se establece un plus de 504 pesetas diarias para todos los trabajadores, cualquiera que sea su condición y categoría profesional. Como única excepción se considerarán días efectivamente trabajados, a efectos de la percepción de este plus, las ausencias justificadas de los trabajadores que ostenten cargos sindicales»*.

[101] En artículo 49 del CC. «Casa Buades, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001), en el que se establece lo siguiente: *«Se considerará tiempo de trabajo efectivo, a estos efectos, las siguientes situaciones,: ILT por accidente de trabajo, ILT por enfermedad exclusivamente en los casos y condiciones establecidos en el art. 60 del Convenio, horas sindicales de los miembros del Comité de Empresa, justificadas por el Sindicato correspondiente»*.

[102] Es el caso del CC. «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001), según el cual *«No se considerarán faltas de asistencia, a estos efectos, las vacaciones, el tiempo de recuperación y días libres. Asimismo no tendrán consideración de faltas de asistencia a los efectos anteriores, aquellas derivadas de obligaciones y deberes de carácter público ineludible, los días por contraer matrimonio el propio trabajador, los días correspondientes al fallecimiento de familiares de primer grado y el accidente laboral»*.

descansos por compensación de jornada [103], llegando incluso en algunos casos a excluir expresamente los supuestos de baja por maternidad [104].

Otro ámbito especialmente relevante, especialmente como consecuencia del debate jurisprudencial que provocó en un principio, es el del establecimiento de dobles escalas salariales (1) por razón de la modalidad contractual [105] —con especial mención al contrato para la formación y el contrato en prácticas— o (2) por razón de la fecha de ingreso en la empresa [106].

Mientras que en el primer caso, las posibles diferencias pueden encontrar su explicación en la singularidad del trabajador o las especiales condiciones en las que éste presta su trabajo [107], no ocurre

---

Con mayor amplitud, si bien adoleciendo de la misma falta de sensibilidad que los restantes convenios citados, se pronuncia el CC. «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)» (BOE de 15 de junio de 2001) que establece que *«no tendrán la consideración de ausencias a los efectos de esta prima: las vacaciones reglamentarias, los permisos reglamentarios retribuidos, los descansos derivados de recuperación voluntaria, los accidentes de trabajo, siempre que los índices de frecuencia y gravedad para el conjunto de todos los centros de «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)», no superen en los años respectivos los siguientes valores /.../»*.

[103] CC. «Peugeot España, Sociedad Anónima Comercio» (BOE de 29 de mayo de 2001).

[104] Así, en el artículo 60 del CC. «Casa Buades, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[105] Sirva por todas la STS de 22 de enero de 1996 (R.A. 118), según la cual *«la modalidad de adscripción no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento retributivo de estos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, proporcionalidad que es uno de los aspectos de la igualdad. Se hace así de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la eventualidad del empleo intensificando su situación menesterosa, con lo que en definitiva se enmascara una infravaloración de su trabajo...En resumidas cunetas, no se ve en este caso más factor diferencial que el meramente temporal, la duración, insuficiente como fundamento de la menor retribución...La desigualdad se convierte así en discriminación, su cara peyorativa, por no ofrecer más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por el grupo segregado y peor tratado»*.

[106] Véanse las SSTS de 6 de abril de 1995 (R.A. 2916), de 22 de enero de 1996 (R.A. 479) o de 25 de mayo de 1996 (R.A. 5305).

[107] Así lo ha declarado, entre otras, la STS de 17 de julio de 1997 (R.A. 6351) según la cual dicha diferenciación retributiva no sería discriminatoria *«porque el objeto del contrato de aprendizaje no es el mismo que del contrato laboral común, como en principio tampoco es igual la productividad de un aprendiz y la de un trabajador ya formado, aparte de que la ley, al permitir la reducción del sa-*

lo mismo cuando el diferente tratamiento retributivo afecta a trabajadores de nuevo ingreso.

En este sentido, la jurisprudencia no ha conseguido establecer con claridad unos principios en base a los cuales legitimar con carácter general este tipo de cláusulas. Ésta puede ser una razón por la cual tan sólo excepcionalmente los convenios sectoriales abordan este tipo de regulación, a diferencia de lo que ocurre a nivel empresarial, donde —sin ser una tendencia generalizada— el doble régimen salarial está estrechamente vinculado al tratamiento y regulación de la antigüedad [108].

La otra deriva de la propia justificación sobre la cual se fundamenta el diferente trato retributivo, a saber, la reestructuración empresarial por situación de crisis o el fomento de la contratación indefinida, si bien del tenor literal de las cláusulas analizadas, no siempre se deduce con claridad dicho objetivo [109].

En cualquier caso, se trata de un mecanismo adicional a través del cual obtener dosis importantes de flexibilidad –en esta ocasión en la gestión de los recursos humanos, cuyo resultado, puede venir de una regulación expresa contenida en el capítulo referido a la remuneración, o bien, de forma oculta o indirecta, a través de la regulación de los sistemas de clasificación profesional. Y en este sentido, a nivel de empresa es apreciable cómo algunos convenios proceden a una distinción en el régimen económico en función del momento de ingreso en la empresa [110].

---

lario del aprendiz, ha perseguido una finalidad de fomento del empleo de un grupo con especiales dificultades (los jóvenes en busca de primer empleo)».

[108] Véanse, entre otros, el CC. de DHL Internacional España S.A. (BOE de 10 de marzo de 2000), el CC. de Pirelli Neumáticos S.A. (BOE de 5 de marzo de 1998), el CC. de Pirelli Cables y Sistemas S.A. (DOGC de 24 de marzo de 1999) o el CC. de Bimbo S.A. (BOE de 18 de enero de 2000).

[109] Es más, el CC. de DHL Internacional España S.A: (BOE de 10 de marzo de 2000) vincula explícitamente a los costes en formación que generan a la empresa los trabajadores de nuevo ingreso. Así, apunta que *«todos los trabajadores que cumplan un año de antigüedad en al empresa y desde el mes natural inmediatamente posterior a dicho cumplimiento, accederán de forma automática al salario establecido en la columna B de dichas tablas en compensación a la antigüedad alcanzada y sin perjuicio de lo establecido en el art. 24. Periodo igualmente estimado como mínimo compensatorio de la mayor inversión en costes sociales necesarios durante la primera etapa de la relación laboral, tanto en formación general de la empresa como en la teórico-práctica específica para cada puesto de trabajo».*

[110] En CC. «Endesa Cogeneración y Renovables, Sociedad Anónima» según el cual: *«Atendiendo el grado de experiencia en la empresa y considerando que el*

Sin establecer estrictamente claras dudas de legalidad, aparece algún convenio que atribuye determinados complementos salariales a los trabajadores fijos a tiempo completo [111], afectando consiguientemente al principio de proporcionalidad, previsto legalmente para los trabajadores sujetos a contrato a tiempo parcial.

Finalmente, y aunque no en relación con medidas de flexibilización organizativa, cabe hacer mención al denominado «*complemento de peligrosidad/penosidad/toxicidad*», cuya evolución va pareja a la propia evolución que están experimentando los diferentes sectores productivos y empresas en materia de prevención de riesgos laborales. Desde esta perspectiva es importante reseñar como algunos convenios colectivos recogen cláusulas según las

---

proceso de adquisición de la misma se produce gradualmente y se completa a nivel satisfactorio en un plazo que se estima de 4 años, los trabajadores ingresarán en la empresa con un salario equivalente al 80% del correspondiente al nivel uno de su Grupo Profesional, incrementándose dicho porcentaje en un 5% anual a partir del primer año hasta alcanzar el 5º año, el 100% del salario correspondiente al Nivel uno de su Grupo Profesional». Exactamente en el mismo sentido, artículo 19 del CC. del «Grupo Viesgo» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

Con una redacción poco clara el artículo 9 del CC. «Unilever Foods España, Sociedad Anónima/División Frigo» (BOE de 1 de agosto de 2001), parece igualmente establecer un doble sistema retributivo cuando prescribe que «*se establece para el personal afectado por el convenio una retribución para nuevos ingresos que para 2001 se fija en 2.178.252 pesetas brutas /.../ se producirá una progresión salarial, por cada seis meses de trabajo efectivo, consistente en el incremento salarial acordado para ese año más 5 puntos, con el máximo de un ajuste anual. Cumpliéndose con todos los requisitos de párrafo anterior, y para lograr la efectividad del compromiso de conversión en contratos fijos discontinuos, la anterior progresión salarial se mantendrá cada campaña hasta alcanzar el nivel correspondiente a la función mínima de cada grupo de trabajadores*».

Por su parte el artículo 15 del CC. «Imation Iberia, Sociedad Anónima», dispone que «*se establece un salario de entrada por "job group" para trabajadores de nueva incorporación por un período determinado, entre seis y doce meses según se establece en el anexo B, hasta consolidar una vez transcurrido este período el salario mínimo normal por "job group"*».

[111] Es el caso de la denominada paga de «permanencia», prevista en el artículo 12 del CC. «Hero España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de junio de 2001) que se articula como «*garantía ad personam y por la propia naturaleza de su vinculación laboral en la empresa, se consolida y abonará para el personal fijo de plantilla a tiempo completo a la fecha de inicio de la vigencia del Convenio*», y cuya cuantía será de «*una mensualidad anualmente por acceso a contrato fijo a tiempo completo, equivalente a treinta días de salario más antigüedad si la hubiere, con arreglo a las mismas retribuciones que sirven de base para el abono a las pagas extras de Julio y Navidad*» y que «*se devengará por período vencidos en la empresa de marzo a marzo, siendo abonado en el mes de marzo de cada año*».

cuales se procederá a la supresión del citado complemento cuando la empresa adopte las medidas de prevención pertinentes [112].

Cabe hacer, no obstante, una matización. Es incuestionable que el carácter no consolidable de dicho complemento lleva aparejado que en el momento en que cesen o desaparezcan las condiciones de excepcional penosidad, toxicidad o peligrosidad, deban dejarse de abonar las referidas cuantías. Sin embargo, el tenor literal de ciertas cláusulas dejan entrever un tratamiento meramente económico de la cuestión que entra en contradicción con el espíritu de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, cuya lógica parte de la necesidad de adoptar todas las medidas que permitan la eliminación o atenuación del riesgo y, sólo, cuando ello no sea posible, compensar monetariamente a los trabajadores afectados[113].

En este sentido, no parece adecuado que los convenios —aunque sea formalmente— se limiten a reconocer el derecho a una compensación salarial en estas circunstancias, y ello porque —especialmente en el ámbito de las pequeñas y medianas empresas— puede dar lugar a que queden amparadas convencionalmente prácticas de no adopción o adopción defectuosa de los deberes legales, recurriendo a la mera monetarización del riesgo [114].

A fin de evitarlo sería conveniente que los propios convenios acogieran fórmulas tipo en las que se haga hincapié en la importancia de la labor preventiva y en la conveniencia de eliminar este complemento porque la empresa siga una política adecuada de gestión del riesgo que lo haga desaparecer, configurándolo —consiguiente-

---

[112] Entre otros, el CC. Interprovincial de la Industria Fotográfica (BOE de 14 de febrero de 1997) dispone que *«cesará el abono de este plus en el momento en que se acredite, por parte de la empresa, que se han adoptado las medidas necesarias para que el trabajo se realice en condiciones normales de salubridad e higiene»*.

[113] Véase, al respecto la STS de 19 de enero de 1996 (R.A. 4125).

[114] Así parece deducirse del texto de algunos convenios como el de Confiterías, Bollerías, Reposterías y Platos Cocinados (BOE de 11 de marzo de 1996), no tanto por lo que se refiere al complemento de penosidad que perciben los trabajadores que realizan habitualmente su actividad en cámaras frigoríficas, sino en relación con la noción de insalubridad, en la medida en que se devengará el complemento cuando *«se realicen habitualmente con materias, elementos o en lugares en que se desprendan polvos o gases que puedan producir alteraciones en la salud de los trabajadores, en tanto no se apliquen por la empresa los medios de protección adecuados que eliminen el indicado carácter»*.

mente— como un complemento de naturaleza temporal o transitoria [115].

5. LAS REVISIONES SALARIALES: MECANISMOS DE ACTUALIZACIÓN Y DE ADAPTACIÓN SALARIAL

5.1. La revisión anual del salario: Entre la indefinición convencional y la variabilidad del sistema económico

Prácticamente la totalidad de convenios colectivos prevén cláusulas por las que se regula el sistema de revisión salarial anual. Los sistemas utilizados son:

En primer lugar, fijar nominalmente cuál va a ser el incremento de los salarios para los sucesivos años de vigencia del convenio. [116]

En segundo lugar declarar la progresiva y futura actualización de los salarios en base a cuál haya sido el incremento del IPC al finalizar el año en curso. Las fórmulas utilizadas son ciertamente variadas:

- Desde aquellos convenios que declaran que el salario pactado es el resultado de aplicar a las tablas vigentes el porcentaje correspondiente al IPC previsto por el Gobierno para ese año, emplazando a las partes para que en el siguiente y una vez finalizado el vigente, opere en base al resultado último de la inflación y al incremento salarial pactado [117].

---

[115] En este sentido destacan convenios como el de la Construcción (BOE de 4 de junio de 1998), de las Industrias del Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996) o de las Industrias de Derivados del Cemento (BOE de 27 de agosto de 1996), según los cuales *«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 o coyuntural»*.

[116] El CC. de las Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Vehículos (BOE de 20 de abril de 2000) dispone que *«Será de aplicación para el año 2000 como salario mínimo de garantía, la cantidad de 80.000 pesetas mensuales y su equivalente anual de 1.200.000 pesetas. En el citado salario se ha incluido cualquier revisión al alza del IPC previsto por el Gobierno para este ejercicio»*.

[117] Así en el CC. de Centros de Asistencia y Educación Infantil (BOE de 25 de enero de 2000) se dispone que *«al objeto de garantizar el mantenimiento del poder adquisitivo de los trabajadores, las organizaciones firmantes se comprometen, durante el período de vigencia de este convenio, a que los incrementos retributivos, a partir de 1 de enero de 2000, se realizarán basándose en la previsión de IPC que el Gobierno contempla en la Ley de Presupuestos Generales del Estado*

- Pasando por aquellos otros, que con una redacción en ocasiones más compleja o confusa [118], reconocen que cuando se constate un desfase entre el IPC previsto y el IPC real, a finales del año en curso se procederá a la corrección pero sin efectos retroactivos, de forma que, el desfase se tomará en cuenta para el establecimiento de las retribuciones a percibir a partir de dicha fecha [119]. En algunas ocasiones dicha previsión se condiciona a que el desfase alcance un determinado porcentaje, evidenciándose de nuevo aquí —si se quiere de forma mucho más grave— la ambigüedad de los términos utilizados, de los que no queda claro si este porcentaje se corresponde con el IPC o con la cuantía del incremento final sobre el previsto [120]. También, en algunos

---

para cada ejercicio. En consecuencia, se procederá a la revisión salarial al finalizar los años 1999 y 2000, en base al resultado de la inflación y al incremento salarial pactado. Esta revisión se ajustará en las tablas salariales de los años 2000 y 2001».

[118] Como ejemplo de convenios que admitirían fácilmente una redacción más simple, CC. Centros de Enseñanza de Peluquería y Estética, de Enseñanzas Musicales y de Artes Aplicadas y Oficios Artísticos (BOE de 7 de octubre de 1997), cuyo tenor literal actual es el siguiente: *«Las organizaciones firmantes se comprometen a que los trabajadores/as que están comprendidos en el presente Convenio vean garantizado su poder adquisitivo durante la vigencia del mismo; a partir de 1 de enero de 1997 se incrementará la retribución en un 2'6%, realizándose en base a la previsión del IPC del Gobierno contemplada en la Ley de Presupuestos Generales de Estado, revisándose e incrementándose la antigüedad en un 1%. En consecuencia, con objeto de garantizar el poder adquisitivo, se procederá para 1998 a la revisión salarial al finalizar el año 1997, adicionando a la previsión de inflación que haga el Gobierno para 1998 en la Ley de Presupuesto Generales del Estado la desviación de IPC que, en su caso, se haya producido en 1997. La antigüedad se incrementara en 1998 el 1%».*

[119] El CC. de Curtidos, Correas, Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE de 2 de octubre de 1997) dispone que *«A efectos de revisión, se parte de una previsión de inflación para el año 1997 del 2'2%. En el caso de que el IPC registrara al 31 de diciembre cualquier variación en más o menos con respecto al 2'2% previsto, se efectuará una revisión salarial tan pronto se constate oficialmente dicha circunstancia en el exceso sobre la indicada cifra, sirviendo por consiguiente como base de cálculo para el incremento salarial de 1998».*

[120] En el CC. de Destiladores de Mieras (BOE de 22 de agosto de 1990), cuando se afirma que *«en el supuesto de que el incremento de precio al consumo (IPC) experimentare un alza superior a 6'5 puntos en el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del presente año, las empresas procederían a revisar las tablas salariales, incrementándolas en un porcentaje igual al exceso sobre los 6'5 puntos, calculado sobre las tablas de 1989 y con efectos del día 1 de enero de 1990».*

Igualmente en el CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998) se señala que *«en el caso de que el IPC registrara a 31 de diciembre de 1998*

casos, para ajustar los incrementos aplicados, a los recibos y a las tablas salariales, se recurre a la creación de un complemento salarial (*«complemento salarial de empresa»* o *«complemento especial»*) [121] de efectividad práctica meramente formal y que constata de nuevo la *«ligereza»* con que en determinados sectores o empresas se articulan los complementos salariales.

Por otra parte, hay que reconocer que cuando se constate un desfase entre el IPC previsto y el IPC real, se procederá a la correspondiente revisión con efectos retroactivos y al consiguiente abono de las diferencias o atrasos de una sola vez, en el primer trimestre del año o en el plazo máximo de la segunda nómina [122]. Igualmente las fórmulas utilizadas en este caso son variadas:

- Desde aquellos convenios colectivos que condicionan la revisión al hecho de que el desfase adquiera un determinado nivel porcentual con respecto a las previsiones iniciales, donde de nuevo se hace constante la ambigüedad con respecto a lo que debamos entender por *«incremento del IPC»* [123]

- Pasando por aquellos otros que no establecen tal condicionamiento y especifican más claramente que la revisión

---

un incremento superior al 2'5% respecto de la cifra que resultara de dicho IPC al 31 de diciembre de 1997, se efectuará una revisión salarial tan pronto se constate oficialmente dicha circunstancia, en el exceso sobre la indicada cifra».

[121] En el CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), según el que *«aquellas empresas que al aplicar el incremento indicado en el apartado 1, la cantidad resultante exceda, en jornada normal, de las tablas salariales resultantes para el año 1999, adecuarán sus recibos salariales a dichas tablas y computarán el excedente en casilla aparte bajo el concepto de «complemento salarial de empresa».*

[122] En CC. Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescado y Marisco (BOE de 25 de febrero de 1998).

[123] En el CC. de Empresas de Jardinería (BOE de 27 de agosto de 1998) se dispone que *«Si el IPC en 1998 fuese superior al 2'5% se revisarán las tablas salariales con la diferencia una vez se constate oficialmente tal índice, procediéndose a elaborar las nuevas tablas salariales. Los atrasos o diferencias que hubieran podido producir por tal revisión, se abonarán dentro del primer trimestre del año 1999. Se entenderá por IPC, el índice de precios al consumo publicado oficialmente por el Gobierno al final de año».* Igualmente en el CC. de la Industria Salinera (BOE de 5 de junio de 2000) se señala que *«en el supuesto de que el incremento anual del IPC al 31 de diciembre de 2000 supere el 2'4% se efectuará una revisión económica sobre el exceso de dicho tanto por ciento con efectos de 1 de enero de 2000».*

sólo procederá al alza, pero nunca si el IPC real llegara a ser inferior a la previsión inicial.

Es incuestionable que se trata de una materia polémica no sólo porque en función de la regulación convencional por la que se opte pueden seguirse tendencias claramente inflacionistas, sino también porque desde el punto de vista del banco laboral se puede llegar a supuestos de pérdida importante del poder adquisitivo de los trabajadores que, incluso, vaya reproduciéndose en cascada. Y ello, en un momento como el actual en el que la evolución del ciclo económico está provocando alteraciones importantes con respecto a las previsiones iniciales del IPC.

Desde esta perspectiva, exclusivamente, son varias las correcciones que deberían acoger los convenios colectivos, todas ellas de carácter formal. Así: simplificar las redacciones, concretar la significación que debe darse a la referencia *«IPC»* (previsto inicialmente/real), definir con claridad si procede o no la revisión o, en su caso, si ésta tendrá efectos retroactivos o, por el contrario, se limitará a servir de parámetro para la negociación de las tablas salariales del siguiente convenio, etc..

Desde esta perspectiva, debe apuntarse que, a partir del período 2001, es perceptible cierta tendencia a la clarificación de los términos en los que operarán las actualizaciones salariales [124] e, incluso, hacia una regulación más pormenorizada de todos los aspectos a considerar en estos supuestos [125], siendo prácticamente anecdóticos aquellos convenios que delegan a la Comisión Paritaria dicha labor [126]. Esta simplificación, en parte consecuencia del incremento de las partidas variables dependientes de la situación de la empresa, y que de hecho parece haber sido el preámbulo a las previsiones incorporadas al ANC 2002 [127], se opera:

---

[124] Es de destacar el CC. «Warner-Lambert S.Com.p.A» (BOE de 8 de agosto de 2001), según el cual *«La organización del trabajo se extenderá a las cuestiones siguientes: /.../ la fijación de fórmulas claras y sencillas para la obtención de los cálculos de retribuciones que corresponden a todos y cada uno de los trabajadores afectados, de forma y manera que, sea cual fuere la categoría y clasificación profesional de los mismos puedan comprenderla con facilidad»*.

[125] Ejemplo de ello lo constituye el artículo 54 del CC. «Casa Buades, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001), el CC. «Cristalera Industrial, S.A.» (BOE de 8 de junio de 2001).

[126] CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001).

[127] Así, el mencionado Acuerdo establece que *«las organizaciones firmantes declaramos nuestra intención de llevar a cabo en el año 2002 una política de mo-*

(1) bien a través del establecimiento de incrementos porcentuales o nominales predeterminados [128], que en algunos su-

---

derado crecimiento de los salarios. Mediante el esfuerzo colectivo queremos contribuir al control de la inflación y al mantenimiento y creación de empleo. La experiencia de los últimos años ha puesto de manifiesto que esta política ha tenido una repercusión positiva sobre el descenso de la inflación, la mejora de la competitividad, el aumento de la inversión productiva y crecimiento de empleo. CCOO, UGT, CEOE y CEPYME consideramos que la negociación salarial debe tomar como primera referencia la inflación prevista, fijada por el Gobierno para el año 2002. En segundo lugar, puede haber incrementos superiores a la inflación prevista dentro de los límites derivado del incremento de la productividad. La negociación salarial debe tener en cuenta los criterios propuestos para apoyar el mantenimiento o, en su caso, el crecimiento del empleo en las empresas a través de la mejora de su competitividad, favoreciendo las inversiones productivas de las empresas, y para sostener la mejora del poder adquisitivo de los salarios sobre el que, en buena medida, se soporta el crecimiento económico y del empleo a través del aumento del consumo. Los convenios colectivos así negociados incorporarán una cláusula de revisión salarial, sin que ello trunque el objetivo de moderación salarial. La determinación de los salarios en la negociación colectiva tomando como referencia los elementos anteriores constituye el modelo apropiado para evitar espirales inflacionistas nada deseables. Asimismo consideramos oportuno recomendar que no deben utilizarse otras previsiones de inflación distintas de las oficiales, desaconsejándose, en consecuencia, la identificación de otros parámetros ya sea en un ámbito sectorial específico, ya sea en un ámbito territorial /.../».

[128] Así, el CC. «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001) establece en su artículo 22 lo siguiente: *«2001-2001: 4% a aplicar sobre los conceptos del Convenio; 2002-2003: 4% a aplicar sobre los conceptos del Convenio; 2003-2004: 4% a aplicar sobre los conceptos del Convenio»*. En sentido similar, CC. Manessman Dematic, Sociedad Anónima (BOE de 24 de mayo de 2001).

En algunos convenios, se opta inicialmente por establecer un porcentaje determinado para el primer año de vigencia del convenio, mientras que para los sucesivos, se establece el IPC previsto para ese mismo año más un determinado porcentaje. Es el caso del CC. «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)» (BOE de 15 de junio de 2001).

En otros, si bien se establece un porcentaje determinado, se intentan establecer mecanismos correctores, para aquellos supuestos en los que finalmente el IPC real ascienda a determinada cifra. En este sentido, CC. «Grupo de Proyectos Sociales de Gestión, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001): *«El incremento salarial para el año 2001 será del 2'5% /.../Se establece una cláusula de revisión salarial para el supuesto en que la inflación oficial a 31 de diciembre de 2001 supere el 2%. En este caso la empresa abonará, con carácter retroactivo desde el 1 de enero de 2001, la diferencia salarial resultante»*. Una redacción que presuntamente pretende generar un efecto psicológico positivo sobre los trabajadores, la encontramos en el CC. «FREMAP Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social número 61» (BOE de 16 de mayo de 2001), según la cual *«para los años de vigencia del convenio se garantiza para la generalidad de los empleados un incremento sobre la retribución bruta del año anterior del 115% de la inflación prevista por el Gobierno para esos años /...»*.

puestos y como claro ejemplo de conjugación entre las revisiones por IPC y los incrementos por beneficios empresariales, podrán ser incrementados a través de la atribución de una partida salarial adicional [129].

(2) bien a través de la consignación clara de los diferentes períodos anuales en los que procederán dichos incrementos [130];

(3) bien a través de una regulación precisa del procedimiento de revisión, conceptos afectados y fecha de efectos en la que ésta se producirá [131];

---

[129] Es el caso previsto en el CC. «Miele, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001, según el cual *«Para el año 2001 el sueldo base de todo el personal afecto a este convenio será incrementado en un 3%, conforme queda recogido en la tabla salarial del anexo. Si una vez cerrado el ejercicio de 2001, se hubiese alcanzado una facturación neta de 7.944 millones de pesetas, según posición 1.3 de la cuenta «Ergebnis», la empresa abonará a todo el personal en ese momento afecto a este Convenio una gratificación de carácter no consolidable consistente en la diferencia entre el sueldo base y complementos directamente dependientes del mismo efectivamente percibidos en el ejercicio 2001, y el importe que hubiese resultado de incrementar los señalados sueldos base y complementos en un 4%, con efectos de 1 de enero de 2001».*

[130] Entre otros, CC. «Sanyo España, Sociedad Anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. del Sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. «Hormigones y Morteros preparados, Sociedad Anónima» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de Mantenimiento y Conservación de Instalaciones Acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. «Corporación de Medios de Murcia, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001).

[131] Véase al respecto, el artículo 81 del CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001), disp. Ad. 3ª del CC. para las Industrias del frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. «Endesa Cogeneración y Renovables, Sociedad Anónima» (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. «Swedish Match Fósforos España, Sociedad anónima» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. «Warner-Lambert S.com.p.A» (BOE de 8 de agosto de 2001), CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001), CC. «Peugeot España, Sociedad Anónima Comercio» (BOE de 29 de mayo de 2001).

Ejemplo de una regulación clara y concisa, lo constituye el CC. «Remolcadores Nosa Terra, Sociedad Anónima» (BOE de 12 de junio de 2001), según el cual *«La tabla salarial para el año 2001 tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2001; las tablas de los años 2001 a 2005 serán incrementadas sobre la tabla del 2001 con el IPC previsto por el Gobierno para cada uno de dichos años, así como todos los demás conceptos retributivos sobre las cantidades resultantes en cada año. A la finalización de cada uno de los años 2002, 2003, 2004, y 2005, se efectuará una revisión del IPC real de cada año respecto al IPC previsto y, si existieran diferencias, éstas serán abonadas una vez conocidos oficialmente los IPC reales».*

Respecto a la fecha de efectos, lo normal es que se establezca justo el final o el inicio del año natural, por cuanto es en este momento cuando se acostumbran a

(4) bien a través la adopción, como factor de referencia, no del IPC previsto sino del IPC a 31 de diciembre del año anterior [132], de modo tal que las empresas actúan sobre una base más segura, evitando las disfunciones derivadas de los procesos de actualización con efectos retroactivos, si bien se produce para los trabajadores una dilación anual en el ajuste de su salario.

---

publicar las previsiones de IPC. A partir de estas fechas, lo normal es que se establezcan las correcciones oportunas con efectos retroactivos (de una sola vez a entregar durante el primer trimestre) una vez contrastada la diferencia entre el IPC previsto y el IPC real. En este sentido, véase el CC. «Compañía Hispano-marroquí de Gas y Electricidad (GASELEC)» (BOE de 15 de junio de 2001).

Un caso excepcional, lo constituye el CC. «Citröen Hispania, Sociedad Anónima (Comercio)» (BOE de 15 de junio de 2001), al establecer un período de efectos distinto: *«si al 31 de diciembre del año /.../ el IPC de dicho año superase el incremento salarial pactado para el citado año, una vez constatada fehacientemente tal circunstancia, se procederá a una revisión salarial consistente en la elevación de los niveles salariales individuales existentes a 31 de diciembre de /.../, con efectos a partir del mes en que el IPC haya superado dicho incremento salarial, y su cuantía será el exceso entre el IPC real del conjunto de /..../ y el citado incremento salarial. Los correspondientes nuevos niveles servirán de base para el incremento de los salarios del año /.../».*

Resulta destacable, por su parte, el CC. para la Industria Textil y de la Confección (BOE de 3 de mayo de 2001), al delimitar el período dentro del cual deberán hacerse las actualizaciones y sancionando las consecuencias de se pago extemporáneo: *«Todas las empresas afectadas por el presente Convenio deberán hacer efectivas las diferencias salariales correspondientes a las cantidades que deban abonarse, sea con efectos del 1 de enero de 2000 o de 1 de enero de 2001, antes del 30 de abril de 2001. El pago posterior a dicha fecha devengará el interés legal del dinero hasta los veinte días posteriores a la publicación en el BOE. Transcurridos dichos veinte días se abonará el 10% del recargo de mora, conforme a la legislación vigente. Aquellas empresas que solicitasen y les fuera aprobado el descuelgue del incremento salarial, no deberán abonar recargo alguno».*

[132] Así, en el CC. para la fabricación de piensos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), según el cual *«La tabla salarial y la prima de asistencia, así como los conceptos recogidos en los artículos 41 y 42, serán objeto de revisión, con efectos a partir de 1 de enero de 2001, en el caso de que el índice de precios al consumo establecido por el Instituto Nacional de Estadística al 31 de diciembre de 2001 sea superior al 3'50% respecto al índice de precios al consumo al 31 de diciembre de 2000. Tal revisión salarial se efectuará aplicando la diferencia, a 31 de diciembre de 2001, entre el índice de precios al consumo a dicha fecha y el antes mencionado 3'50%».* Por su parte, el CC. del Sector de Prensa Diaria, de forma mucho más escueta establece en su artículo 35 que *«durante el tercer año de vigencia del presente Convenio Colectivo, el SMG y el CPC del año anterior, de conformidad con lo estipulado arriba, se verán incrementados en un porcentaje equivalente al IPC real del año anterior».* En sentido similar, CC. «Serfirum, Sociedad Limitada» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

Cabe destacar igualmente, y pese a que no se trata de regulaciones mayoritarias o generalizadas, aquellos convenios colectivos que mantienen cierta contención [133] en los incrementos salariales, si bien con una aplicación progresiva en función de los niveles retributivos [134]. En esta misma línea de contención, si bien selectiva, es apreciable cómo algunos convenios colectivos se limitan a aplicar los incrementos exclusivamente sobre determinadas partidas salariales (generalmente el salario base) [135] o —de forma discutible— sobre el salario de determinadas categorías profesionales [136].

---

[133] Se aprecia en la negociación colectiva una tendencia a incrementar los niveles retributivos para ajustarlos exclusivamente al incremento del IPC.

Son más escasos los convenios que reconocen mejoras de hasta dos puntos sobre el IPC. Así, por ejemplo, CC. «Grupo Aga, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001).

Finalmente, son claramente minoritarios, aquellos otros que superan estos incrementos. Sirva de ejemplo el CC. de «Ibermutuamur, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesional de la Seguridad Social número 274» (BOE de 8 de junio de 2001), según el cual *«Las condiciones individuales acreditas al 31 de diciembre de 1998 se incrementarán en el IPC real publicado por el Instituto Nacional de Estadística u Organismo que lo sustituya. Complementariamente se garantiza un incremento del 30% del IPC real siempre que las reservas obligatorias de Ibermutuamur se mantengan dotadas en su nivel máximo legal /.../»*.

[134] Es el caso del CC. «Ondeo-Degremont» (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[135] Sirva de ejemplo el artículo 29 del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), según el cual *«Los salarios base de grupo establecidos en el art. 27 del Convenio Colectivo tendrán un incremento del 115% del IPC previsto por el Gobierno para cada uno de los respectivos años. Asimismo los complementos a que alude el art. 28.B del Convenio Colectivo tendrán un incremento del 85% del IPC previsto para cada uno de los respectivos años /.../ Durante la vigencia del Convenio se garantiza un incremento anual de los salarios base de un 0'1% sobre el IPC real. Cuando opere la garantía se aplicará adicionándose, en su caso, el 0'1% a la subida salarial del año siguiente y con efectos sólo de tal fecha, sin que tal adición pueda tenerse en cuenta al efecto de la garantía del año en que se aplica»*. Véase también el artículo 65 del CC. «ONCE y su personal» (BOE De 20 de agosto de 2001).

Ampliando los incrementos sobre otras partidas, véase el artículo 28 del CC. «Inzamac Asistencias Técnicas, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), según el cual *«la actualización /.../ se aplicará sobre el salario base vigente en 2000, así como sobre el plus convenio, la antigüedad consolidada a 31 de diciembre de 2000 y el complemento de puesto»*.

[136] Es el caso del CC. «Hero España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de junio de 2001), que establece *«Para los niveles del 3 al 28 y del 101 al 116 del Convenio de empresa 2001, en el caso de que el IPC nacional registrado al 31 de diciembre de 2001 sea superior al 3% se actualizarán los niveles de las tablas salariales de 2000 para los salarios de 2001 sin efectos retroactivos. En el caso de que el IPC nacional registrado al 31-12-2001 fuese superior al 3'3%, se actuali-*

5.2. La absorción y compensación de salarios

Es habitual la inclusión de cláusulas convencionales por las que se declara la absorción y compensación de salarios, tanto respecto de las condiciones salariales vigentes con anterioridad a la aplicación del convenio como respecto de las mejoras que puedan producirse con posterioridad.

La única excepción, al margen del reconocimiento de cláusulas de garantía *ad personam,* la constituye el plus de antigüedad, que se configura generalizada como complemento consolidable, no absorbible e inmodificable.

5.3. El descuelgue salarial

Viene siendo habitual que los convenios colectivos sectoriales, en la medida en que únicamente establecen una cuantía mínima garantizada, prevean el descuelgue sobre los porcentajes de incremento salarial pactados a niveles inferiores.

Se trata de una regulación homogénea que normalmente sigue un esquema tipo que aborda: la determinación del supuesto, la documentación acreditativa y deberes de información del empresario, los plazos de presentación de la solicitud, el proceso de descuelgue y, ya de forma puntual, el procedimiento o condiciones de recuelgue y algunas especificidades en los casos de grupos de empresa o empresas con varios centros de trabajo, cada uno de ellos con convenio diferente.

Por lo que se refiere a la regulación del supuesto de hecho habilitante, normalmente se exige la existencia de pérdidas [137]. En casos

---

zarán los niveles de las tablas salariales de 2000 para los salarios de 2002, pagando el exceso con efectos retroactivo a los niveles del 3 al 28 y del 101 al 116 de las tablas salariales adjuntas a este convenio».

[137] Así, entre otros, en el cc. de Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999), de comercio de distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos (BOE de 22 de julio de 1998) *(«pérdidas en términos reales en el resultado del último ejercicio»)*, de Agua (BOE de 26 de septiembre de 1998) *(«cuando éstas acrediten objetiva y fehacientemente, situaciones de pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de los dos años anteriores de cada uno de los años de vigencia»)*, de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y anexos (BOE de 22 de junio de 1999) *(«para aquellas empresas que acrediten objetiva y fehacientemente situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los ejercicios contables de los dos años anteriores»)*, o de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 6 de septiembre de 1999) *(«en aquellos centros que acrediten objetiva y fehacientemente situaciones de déficit o pérdidas mantenidas en los tres ejercicios contables anteriores y mantengan tónica parecida en las previsiones del ejercicio en curso»)*.

aislados se dispone que éstas sean irreparables [138], de modo que se quiebra con el criterio que de forma mayoritaria han sentado doctrina y jurisprudencia, planteando adicionalmente problemas de ajuste con otras medidas de reestructuración que, no por ser meramente modificativas, pueden tener un mayor impacto colectivo. En todo caso, es de destacar algún ejemplo en el que se recoge expresamente la teoría del escalonamiento aplicativo (descuelgue salarial como alternativa prioritaria a la afectación del empleo) [139].

También con carácter general se produce una reproducción de las causas que justifican cualquier medida modificativa o extintiva ex artículos 40. 41, 47, 51 o 52.c) del TRLET, pese a que en ocasiones la traslación se haga incorrectamente al omitirse algún tipo de causa [140]. Pese a ello, no se define qué es lo que debamos entender por dichas causas sino que, a lo sumo, se establecen determinados indicadores a considerar, como la pérdida de clientes significativos, la falta de liquidez, o un determinado nivel de clientes insolventes [141], o se establecen ciertas cautelas para ponderarlas en el marco de los grupos de empresa [142].

---

[138] Así por ejemplo, en el CC. de las Industrias del Calzado (BOE de 13 de agosto de 1997) (*«Cláusula de no aplicación del régimen salarial. El incremento salarial pactado en el presente Convenio podrá no aplicarse en todo o en parte, únicamente en el caso de empresas cuya estabilidad económica pudiera verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Sólo se considerará dañada como consecuencia de tal aplicación. 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»*) o de Sastrería, Modistería, Camisería, etc., a la medida (BOE de 28 de julio de 1999) (*los incrementos salariales pactados no serán de necesaria y obligada aplicación para las empresas que acrediten objetiva y fehacientemente situaciones de pérdidas en los dos ejercicios contables anteriores y para las que el referido incremento salarial ponga en peligro la viabilidad de la empresa»*).

[139] Artículo 8 del CC. de Entrega Domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[140] Así, por ejemplo, el CC. de Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999) que se refiere a *«motivos de carácter productivos, organizativo, económico, financiero o comercial»*, pero omite las causas técnicas.

[141] En el CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales, etc. (BOE de 19 de enero de 2000). También en el CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998) se enumeran como requisitos el que las empresas *«se encuentren incluidas en las causas de disolución legal siguientes) Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio o una cantidad inferior a la mitad del capital social. b) Por reducción del capital social por debajo del límite legal, cuando tal reducción venga impuesta legalmente. Empresas que se encuentren en situación de concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos»*.

[142] El CC. de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 22 de junio de 1999), señala al respecto que *«en el caso de que la empresa objeto de la inaplicación formara parte de un grupo de*

Por lo que se refiere a la documentación, los convenios realizan una enumeración exhaustiva de la información que el empresario debe facilitar a los representantes de los trabajadores [143], llegando incluso a incorporar elementos no referidos legalmente, como el monto anual de las retribuciones brutas de los trabajadores de la compañía por niveles profesionales, como mecanismo de racionalización y valoración de la proporcionalidad de la medida y de la selección de los trabajadores afectados [144].

Igualmente, y destacándose de la regulación legal sobre extinciones colectivas por causas objetivas, resulta positivo que el texto de los convenios incidan sobre la importancia de elaboración de un Plan de Viabilidad, en algunas ocasiones denominado «Plan de Futuro» [145].

---

empresas que actúen en el ámbito nacional y con la misma actividad, que estuviera sujeta a la presentación de cuentas anuales consolidadas en el Registro Mercantil, la Comisión Mixta del convenio analizará que, a raíz de esta conexión, no pudieran desvirtuares los resultados concretos de la empresa en cuestión, examinando para ello si fuese necesario, los datos que correspondan».

[143] A título de ejemplo, el CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales, etc. (BOE de 19 de enero de 2000), dispone que *«La solicitud de inaplicación de los incrementos salariales del Convenio, por los motivos citados anteriormente, se iniciará a petición de la Dirección de la empresa, en un plazo máximo de treinta días desde la publicación del Convenio o del acuerdo de la Comisión Mixta (en el caso del segundo año de vigencia) en el Boletín Oficial del Estado , debiéndose comunicar por escrito a los representantes legales de los trabajadores o a la totalidad de los trabajadores si no existen representantes y, preceptivamente, para la validez de la medida, a la Comisión Mixta de Interpretación de este Convenio, aportando la siguiente documentación: Declaración del Impuesto de Sociedades de los dos ejercicios inmediatamente anteriores al año de referencia. Documentación económica presentada ante el Registro Mercantil (Balance y cuenta de resultados de los dos ejercicios inmediatamente anteriores al año de referencia). En el caso de empresarios individuales, documentación suficiente que acredite las situaciones señaladas anteriormente (verbigracia: Declaraciones del Impuesto sobre el Valor Añadido para conocer el descenso en las ventas; relación de trabajadores de los últimos dos años de alta en la Seguridad Social, etc.). Memoria explicativa de las causas económicas, tecnológicas o productivas que motiven la solicitud. Medidas de carácter general y específicas que tengan previsto tomar para solucionar la situación (plan de futuro), y, asimismo, las previsiones para la adaptación al régimen salarial del Convenio. Previsiones de la empresa para el año en curso y el siguiente».*

[144] En el CC. de Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999).

[145] En el CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales (BOE de19 de enero de 2000), de Aguas (BOE de 26 de septiembre de 1998), o Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999).

Este celo por ajustar el descuelgue a la situación real de la empresa contrasta con una tendencia bastante común de vincular la solicitud de descuelgue a un plazo máximo a partir de la entrada en vigor del convenio 86. En este sentido, parece del todo inadecuada esta previsión al igual que aquéllas otras por la que se limita el recurso al descuelgue al hecho de que la empresa no haya solicitado con anterioridad esta medida de reestructuración [146].

Una posible explicación la encontremos en las disfunciones ocasionadas con motivo de la desproporción existente entre la vigencia del convenio y el período de ultractividad, que lleva en gran número de ocasiones a establecer la aplicación retroactiva del convenio y la adopción de la fecha de publicación como elemento de referencia, teniendo además en cuenta que a partir de ésta el convenio colectivo cesará en su vigencia, si es denunciado, al cabo de pocos meses. Fuera de esta hipótesis, podría afirmarse que este tipo de

---

En este sentido el cc. de Sastrería, Modistería, Camisería, etc., a medida (BOE de 28 de julio de 1999) dispone que *«para poder acogerse a esta cláusula en el año correspondiente, la empresa deberá comunicar su intención en tal sentido, en el plazo máximo de treinta días naturales desde la publicación en el BOE, a la Comisión Paritaria del mismo, así como a la representación sindical de la empresa, si la hubiese»*. En similar sentido, el cc. de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 22 de junio de 1999), establece como requisito imprescindible *«comunicar a los representantes de los trabajadores y a la Comisión Mixta su intención de acogerse al presente artículo, en el plazo de treinta días naturales desde la publicación en el BOE del Convenio colectivo en el primer año de vigencia o de su actualización para el/los siguiente/s. Este plazo establecido tiene carácter obligatorio. Su incumplimiento impedirá a las empresas acogerse a lo acordado en este artículo»*. Similar redacción contempla el CC. de autotaxis (BOE de 31 de marzo de 2000).

Estableciendo igualmente un plazo máximo de presentación, si bien con otros términos, el cc. de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999) dispone que *«esta comunicación se producirá, como máximo, hasta el día 15 de enero y se podrán aportar los documentos necesarios hasta el 31 de marzo. Excepcionalmente para el año 1999 la comunicación se producirá dentro de los quince días siguientes a la publicación de este acuerdo en el BOE y se podrán aportar los documentos necesarios hasta el último día del mes»*.

[146] Así cuando el cc. de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999) indica que *«una misma empresa no podrá descolgarse del convenio colectivo dos años consecutivos, ni más de dos veces en período de cinco años»*. En sentido similar, el CC. de Industrias y Comercio Exclusivista de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999), según el cual *«no podrán hacer uso de la cláusula de inaplicación aquellas empresas que la hayan utilizado dos años consecutivos o cuatro alternos, salvo autorización expresa de la Comisión Mixta de Interpretación del Convenio»*. En sentido similar, cc. de Comercio de Productos Químicos Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE de 22 de junio de 1999).

cláusulas condicionan desproporcionadamente el recurso al descuelgue, de donde podría concluirse su carácter fraudulento.

Si de lo que se trata realmente es de establecer cautelas o medidas preventivas con las que asegurar la pertinencia de la decisión empresarial, quizás debería reforzarse la regulación sobre el contenido del *«Plan de Futuro»* o la intervención de los representantes de los trabajadores, de nuevo para no afectar indebidamente el principio de escalonamiento aplicativo del poder modificativo del empresario.

Por lo que se refiere al procedimiento [147], debería corregirse la regulación de aquellos convenios que no cubren los supuestos de *impasse* en la negociación y depurarse aquellos otros que atribuyen indebidamente los gastos de la negociación [148] a los representantes o —incluso— a los trabajadores afectados por el descuelgue, por el efecto disuasorio manifiestamente ilegal que comportan [149].

---

[147] Como ejemplo de regulación del proceso negocial, CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), en cuya Disposición Final Quinta se establece lo siguiente: *«Una vez recibida la solicitud, se formará el correspondiente expediente dándose traslado del mismo a los representantes de los trabajadores del centro afectado, en el plazo de quince días, con entrega de copia de la documentación aportada por el centro. En los siete días siguientes contados a partir de la fecha de recepción de la referida documentación, los representantes de los trabajadores deberán mantener las oportunas reuniones con los restantes trabajadores del centro al objeto de decidir una postura ante la oferta de éste /../ De no existir acuerdo expreso dentro del plazo de quince días hábiles, contados a partir de la fecha de recibir los representantes de los trabajadores la Comunicación de la Comisión Paritaria del Convenio, ésta citará en sus locales a las partes, quienes obligatoriamente deberán comparecer en la fecha señalada».*

[148] En este sentido, debemos destacar aquellos que sí establecen algún mecanismo de solución extrajudicial, como el CC. de Industrias del Calzado (BOE de 13 de agosto de 1997), por el cual *«en caso de no alcanzarse acuerdo en el seno de la empresa, la cuestión se elevará a la Comisión Paritaria del convenio o árbitro designado de común acuerdo, que será competente para resolver en definitiva y, en su caso, fijar las condiciones salariales alternativas»* o el CC. de Sastrería, Modistería, Camisería, etc. a la medida (BOE de 28 de julio de 1999), según el cual *«en los supuestos de desacuerdo se recurrirá al sistema de arbitraje, cuyo procedimiento establecerá la Comisión Paritaria, debiendo evacuarse el laudo en el plazo máximo de sesenta días»*. Similar previsión en el CC. de Colegios Mayores (BOE de 6 de septiembre de 1999). Refiriéndose a lo ya dispuesto en el artículo 82.3 ET, CC. de Artes Gratificas, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000).

[149] Así, el cc, de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 6 de septiembre de 1999), por el cual *«los gastos que se produzcan como consecuencia de la intervención de la Comisión Paritaria del Convenio serán satisfechos en su totalidad por la empresa y los trabajadores afectados por el expediente de descuelgue»*.

Igualmente, y por lo que se refiere al ámbito temporal del descuelgue, llama la atención las escasas referencias convencionales, no sólo al límite material del descuelgue [150], sino especialmente a su límite temporal y a las condiciones de recuelgue [151], pese a que el número de cláusulas se haya incrementado en los últimos años. En todo caso, se trata de cláusulas que en su mayoría [152], adolecen de una cierta indefinición que puede llegar a amparar la perpetuación de la medida empresarial hasta la finalización del convenio [153], pese a que la empresa haya superado la situación que la motivó [154].

---

[150] Uno de los escasos ejemplos nos lo ofrece el CC. de Agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999), por el que *«el descuelgue salarial que decidan las empresas afectadas por el presente convenio, en uso de lo dispuesto en la presente disposición adicional, tendrá como límite cuantitativo el monto total de las pérdidas que hayan sufrido en los ejercicios de referencia. El descuelgue habrá de aplicarse de forma proporcional según los salarios correspondientes a cada nivel»*.

[151] Excepción hecha del CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) que establece que *«esta cláusula no podrá aplicarse dos años consecutivos»*. Por su parte, el CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001) establece que *«la solicitud correspondiente detallará el número de trabajadores afectados, los motivos y para cuánto tiempo es la solicitud asimismo adjuntará la documentación que justifique la petición (memoria explicativa, balances de los últimos tres años, cartera de pedidos, situación financiera y plan de futuro y viabilidad) /.../»*.

[152] Uno de los escasos ejemplos que exceptúan esta tendencia general lo constituye el cc. de Agua (BOE de 26 de septiembre de 1998) por el que *«el abono de las diferencias dejadas de percibir se efectuará tan pronto se constate objetiva y fehacientemente que la empresa tiene superávit o beneficios, salvo pacto contrario de las partes»*.

[153] Al respecto, el CC. de comercio de distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE de 22 de julio de 1998) apunta que *«el descuelgue de las obligaciones en materia salarial del Convenio, habrá de hacerse necesariamente año a año y durante la vigencia del convenio»*.

[154] Así, por ejemplo, el CC. de Vidrio, Cerámica y Extractivas (BOE de 31 de julio de 1999), sin definir cuál será la duración del descuelgue —debemos entender en consecuencias que será la misma duración del convenio— apunta que *«finalizado el período de descuelgue, la empresa se obliga a proceder a la actualización inmediata de los salarios de los trabajadores y, para ello, se aplicarán sobre los salarios iniciales los diferentes incrementos pactados en convenio»*.

Con similar grado de indefinición el CC. de Industrias Cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999) señala que *«la recuperación del poder adquisitivo perdido por los trabajadores como consecuencia de la aplicación de la cláusula de descuelgue se efectuará, como máximo, dentro de un período de tres años»*.

Capítulo X

LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN

La negociación colectiva representa una de las vías previstas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (artículo 2.2) para desarrollar y mejorar las normas que regulan la salud laboral. De hecho, podemos afirmar que es la mejor forma de adaptar los principios establecidos en la LPRL a la realidad de cada sector y/o empresa, pues es jurídicamente imposible que la Ley pueda dar una respuesta satisfactoria a todas las necesidades que en una materia tan sensible como la seguridad y salud laboral aparecen en cada uno de los diferentes sectores productivos y, menos aún, en todas y cada una de las empresas que los configuran.

No obstante, queremos dejar constancia desde el inicio de un hecho que —creemos— debe hacernos reflexionar a todos los que nos dedicamos al mundo de la prevención, como es que el 20% de los convenios colectivos analizados no realiza mención alguna a la materia de la seguridad y salud laboral. Ni siquiera como remisión a lo establecido en la normativa legal o reglamentaria correspondiente.

Son muchas las explicaciones que podemos ofrecer ante este dato estadístico. Algunas más condescendientes que otras. Así, podríamos decir que la explicación hay que buscarla en el hecho de que el artículo 84 del TRLET reserva a la negociación colectiva sectorial nacional la regulación de *«las normas mínimas en materia de seguridad e higiene»*. En base a ello, cabría decir que los convenios colectivos a nivel empresarial no regulan esta materia por cuanto ya se encuentra normativizada —en sus aspectos esenciales— a nivel sectorial.

Sin embargo, con ser cierto que los convenios que omiten cualquier referencia a la materia de la seguridad y salud laboral son normalmente de nivel empresarial, difícilmente se puede admitir que aún y existiendo una regulación sobre esta materia en la casi totalidad de los convenios colectivos sectoriales, no exista un espacio suficiente —incluso, diríamos, idóneo— para el Convenio empresarial. En este punto, nuestra opinión es clara. Muchas de las regulaciones que son precisas en materia de seguridad y salud laboral deberían adoptarse a nivel empresarial, dada su especificidad.

Por otra parte y a pesar de lo que se dispone en el artículo 84 del TRLET, del análisis de lo dispuesto tanto en los convenios colectivos sectoriales como en los empresariales, no es posible identificar cuáles son esas *«normas mínimas»* que en materia de seguridad y salud laboral se reservan por la Ley al convenio sectorial, pues en ambos niveles negociales se abordan los mismos aspectos y con similar intensidad.

Una segunda explicación del elevado porcentaje de convenios que nada establecen sobre la seguridad y salud laboral podría ser el hecho de que nos encontramos ante una materia *«muy regulada legal y reglamentariamente»*. Incluso se puede tener la sensación de que estamos ante una disciplina cuya regulación *«está sobredimensionada»*. Con todo y ser cierto que después de la promulgación de la LPRL (1995) y de sus reglamentos de desarrollo más importantes (1997 a 1999) nos encontramos ante una *«multitud de normativa estatal aplicable»* (elemento cuantitativo) que incorpora normalmente una compleja regulación sobre la materia (elemento cualitativo), también es una realidad que los espacios que expresa o tácitamente se dejan a la negociación colectiva son importantísimos y por ello debemos llamar la atención a los negociadores para que no obvíen regular convencionalmente esta materia ni en el nivel sectorial ni en el empresarial.

No obstante, lo cierto es que la mayoría de los convenios colectivos analizados sí intervienen normativamente en materia de seguridad y salud laboral. Y lo hacen desde dos perspectivas claramente diferenciadas. La primera, tradicional, desde la que se regula la *«dimensión económica»* de la seguridad y salud laboral, esto es, cuando se incide en los efectos económicos que se derivan bien de la prestación de un servicio *«peligroso»* (reconociendo un complemento salarial al efecto), bien complementando las prestaciones de

seguridad social que se reconocen cuando se produce un Accidente de Trabajo o una Enfermedad Profesional.

Desde una segunda perspectiva, mucho más interesante para nosotros, los convenios colectivos suelen prever mayoritariamente tres tipos de cláusulas: (1) bien relacionadas con una materia muy tradicional como es la ropa de trabajo (higiene), (2) bien con los reconocimientos médicos: otro aspecto tradicional pero con una lógica legal actual diferente a la de hace algunos años; (3) bien con aspectos organizacionales y de gestión, como son los comités de seguridad y salud laboral.

Pues bien, en este capítulo —como en otros— analizamos no sólo los aspectos estrictamente jurídicos a los que hemos hecho referencia, sino que también realizamos una serie de importantes apreciaciones estrictamente cuantitativas en base a los datos estadísticos facilitados por la Comisión Consultiva.

En este último punto y —en esta ocasión— a diferencia de lo que nos ha ocurrido con otros temas (léase modificación sustancial de condiciones de trabajo), en la *Hoja estadística de convenios colectivos* existen numerosos registros sobre seguridad y salud laboral, agrupados la mayoría en el epígrafe 10 (*Cláusulas sobre salud laboral*), pero también en el registro 17.5 (*¿se definen puestos de trabajo destinados con preferencia a trabajadores con minusvalías?).*

Pues bien, la importancia de los datos estadísticos que hemos obtenido en función de tales registros nos permitirá, por un lado, realizar valoraciones jurídicas con base a un análisis cuantitativo bastante amplio y, por otro, centrar el estudio estrictamente jurídico en el tratamiento de determinados aspectos en materia de seguridad y salud laboral, nos explicamos. Es evidente que si pretendiésemos dar cuenta de lo que están haciendo los convenios colectivos en esta disciplina, nuestro fracaso sería fácilmente perceptible por ser innumerables los aspectos analizables. Por contra, tampoco podemos optar por escoger discrecionalmente aquellos dos o tres aspectos que nos puedan parecer más importantes, olvidando otros que también lo puedan ser a los ojos de un tercero.

De conformidad con ello, *la hoja estadística de convenios colectivos* nos arroja una serie de datos que son suficientes para realizar una valoración jurídica sobre —por ejemplo— el grado de implantación de los Comités de Seguridad y Salud (10.1). En este sentido, al saber el número de convenios colectivos en empresas de más de 50 trabajadores que han constituido el citado Comité, podre-

mos considerar el grado de cumplimiento de la obligación legal dispuesta en el artículo 38 LPRL. La misma valoración podremos hacer sobre la implantación de *cursillos de seguridad salud, revisiones ginecológicas, los sistemas alternativos de designación de delegados de prevención, la constitución de servicios de prevención propios ....*

Por otra parte, la importante información estadística que nos aportan los datos públicos nos permite centrarnos en el análisis de la regulación contenida en las cláusulas convencionales en temas tan importantes como la dimensión económica de la prevención en los convenios colectivos, las cláusulas en materia de vigilancia de la salud o sobre protección de trabajadores especialmente sensibles, sobre formación o —en fin— sobre la organización de la prevención en la empresa. Unos aspectos que hemos estructurado en función de que dichas cláusulas convencionales cumplan una función esencialmente económica o una función preventiva.

2. CLÁUSULAS CONVENCIONALES QUE REGULAN LA *«DIMENSIÓN ECONÓMICA»* DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Dos son los tipos de cláusulas convencionales que regulan la seguridad y salud laboral desde una perspectiva economicista. En primer lugar, las que intervienen con relación al desarrollo de una relación laboral y que tratan de compensar económicamente la especial peligrosidad que puede subsumirse en el desarrollo de una determinada prestación de servicios; y, en segundo lugar, las cláusulas que prevén medidas de protección social complementaria ante la producción de una contingencia profesional, mejorando las prestaciones que por Accidente de Trabajo o Enfermedad Profesional percibirá el trabajador.

Debe tenerse en cuenta que, en cualquiera de los casos, nos encontramos ante cláusulas que aparecen en la casi totalidad de los convenios colectivos, si bien no siempre se acompañan de cláusulas que intervengan en materia de seguridad y salud laboral con *«carácter preventivo»*. Sin duda, en estos casos debe llamarse la atención de los interlocutores sociales para que la seguridad y salud laboral tenga una presencia en la empresa no sólo con carácter *«economicista»* o de *«reacción»,* sino también con carácter *«preventivo»*.

2.1. Cláusulas convencionales que prevén un complemento retributivo específico en función de la *«peligrosidad»* o *«penosidad»* del puesto de trabajo

Como se conoce, desde la Reforma Laboral de 1994 y la derogación de la normativa reglamentaria sobre la estructura salarial, la negociación colectiva o —en su defecto— el contrato de trabajo pueden prever qué conceptos salariales se retribuyen por una determinada prestación de servicios. Con anterioridad a dicha reforma, la estructura salarial estaba mucho más delimitada, pudiéndose diferenciar entre salario base y complementos salariales. Ordenándose, estos últimos, en función de que fuesen *«personales»*, *«por puesto de trabajo»* o *«por circunstancias de la producción»*.

No obstante la Reforma de 1994, los convenios colectivos en su mayoría han seguido manteniendo la estructura salarial clásica y en cuanto a los complementos por puesto de trabajo, siempre (antes y después de 1994) han tenido un especial protagonismo aquellos que retribuyen la especial peligrosidad o penosidad de un puesto de trabajo.

De alguna forma, estas previsiones que se encuentran en la casi totalidad de los convenios empresariales y sectoriales están retribuyendo al trabajador por asumir un riesgo para su seguridad y salud laboral. Un ejemplo de esta afirmación lo puede constituir el artículo 27 del CC Interprovincial de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), cuando establece que *«los trabajadores en la prestación del servicio tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud. Las empresas están obligadas a evaluar los riesgos y adoptar todas las medidas necesarias para evitarlos, y, cuando esto no sea posible, a proporcionar todos los medios de protección eficaces, como: Señales, vallas, prendas reflectantes, ropa y calzado de seguridad, etc. Se establece un plus para los trabajos tóxicos, penosos o peligrosos, que sustituye al anterior sistema de abono, aun cuando concurran dos o más supuestos que lo generen, en la cuantía de 200 pesetas por cada hora o fracción superior a treinta minutos y de 100 pesetas por fracciones inferiores y de 1.500 pesetas por día. Cada año se incrementará este plus en los mismos porcentajes que el salario y su revisión. Se devengará este plus por los trabajos que se realicen en medianas, rotondas y bordes viarios, sitos en calles, carreteras, autovías y autopistas. También se devengará este plus por la utilización de productos fitosanitarios, herbicidas, insecticidas, pesticidas y fungicidas. En las funciones de poda, resubido, recorte, limpieza, terciado, aclarado, pinzado y*

formación de plantas, árboles y arbustos, en que los pies del trabajador se hallen a una altura del suelo superior a 1 metro, tendrán la consideración de actividad peligrosa a efectos de este plus quedando excluido el transporte, carga y descarga de vehículos. Los demás trabajos tóxicos, penosos o peligrosos a efectos de este plus, será el Comité de Seguridad y Salud o los Delegados de Prevención y la empresa quienes los determinen. En caso de discrepancia o de no existir éstos se recurrirá a la Comisión Sectorial de Seguridad y Salud» [1].

Está fuera de toda duda que nos encontramos ante contraprestaciones económicas legítimas o lógicas, siempre y cuando estemos ante empresas en las que una vez evaluados los riesgos del puesto de trabajo, éstos no hayan podido eliminarse o reducirse suficientemente de tal forma que permanezca la posibilidad de que el trabajador pueda sufrir un accidente de trabajo o padecer una enfermedad profesional. Y lo cierto es que éstos supuestos son tradicionalmente minoritarios.

No obstante, en los últimos años se aprecia un tratamiento más adecuado de estos complementos retributivos, en el sentido de que se observa una clara tendencia a evitar que el tratamiento de la seguridad y salud laboral en un convenio colectivo se reduzca a la previsión de tales complementos sin existir una política preventiva expresa. Con todo, la tan denostada crítica de determinados sectores sociales, económicos y políticos al *«coste»* que supone *«hacer bien la prevención de riesgos en la empresa»* (para un economista, el gasto en prevención es siempre un gasto y no una inversión), podría matizarse si se analiza esta cuestión con un cierto detenimiento.

En nuestra opinión, muchos puestos de trabajo o prestaciones de servicios dejarían de ser *«especialmente peligrosos o penosos»* con una adecuada actividad preventiva (formación, equipos de protección individual y colectiva) que redundaría en un evidente ahorro de costes directos (complementos salariales). Con ello no queremos

---

[1] Otras cláusulas análogas a la transcrita se pueden consultar en el artículo 14 del CC de la empresa «Texsa, SA» (Castellbisbal) (DOGC de 12 de septiembre de 2001); CC. del sector de las industrias siderometalúrgicas de la provincia de Girona (2001-2004) (DOGC de 25 de julio de 2001; CC. de la empresa Comercial de pescados y mariscos (DOGC de 10 de diciembre de 2001); CC. Del sector de trabajos agropecuarios de la provincia de Castellón (BOP de 1 de diciembre de 2001); o el artículo 14 del CC. De la empresa Fomento Construcciones y Contratas, S.A., centro de trabajo y contrata de recogida de residuos urbanos y limpieza viaria de Burjassot (BOP de 26 de diciembre de 2001).

decir que siempre que nos encontramos ante dichos complementos significa que la prevención está mal hecha, por cuanto consideramos que precisamente una correcta evaluación de riesgos, planificación y gestión de la actividad preventiva debería conducir a identificar qué puestos de trabajo son ciertamente peligrosos y penosos para el trabajador y cuáles no. Debiendo entonces retribuirse sólo aquéllas condiciones de trabajo peligrosas o penosas que no puedan evitarse. Lo que queremos decir es que la creciente implantación de modelos de prevención adecuados a la normativa legal y reglamentaria sobre la materia, racionalizará cuáles son los puestos realmente peligrosos, y quizás entonces incluso sea necesario que el peso salarial del complemento específico deba ser más importante de lo que lo es ahora.

2.2. Cláusulas convencionales que prevén medidas de protección social complementaria ante la producción de un Accidente de Trabajo o el padecimiento de una Enfermedad Profesional

Por una parte, las mejoras voluntarias se definen como aquéllas *«obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social».* Por tanto, voluntariedad y categoría de prestación integrada en el sistema de seguridad social son las notas peculiares que se derivan de la delimitación jurídica de esta figura. Por otra parte, los Planes y Fondos de Pensiones se configuran como un conjunto de reglas que instrumentan unas aportaciones, a fin de otorgar en el futuro una renta, un capital, o ambos conjuntamente, en los casos de jubilación, supervivencia, viudedad, orfandad e invalidez. No obstante, en ambos casos nos encontramos ante sistemas de prestación complementaria (no sustitutiva) y libre (no obligatoria), del régimen ineludible, obligatorio y público de seguridad social.

La aparición de cláusulas convencionales que mejoran las prestaciones de seguridad social que el trabajador percibirá ante una *«situación de necesidad»* (artículo 41 CE) es cada vez más habitual, por cuanto el propio equilibrio futuro del sistema de seguridad social implica que sea cada día más improbable que un trabajador en activo pueda mantener su nivel de rentas cuando deje el mercado de trabajo, singularmente, por una incapacidad permanente o por jubilación. Siendo así, nos encontramos con que la mayoría de los convenios colectivos prevén cláusulas convencionales que sobre todo mejoran las prestaciones de seguridad social del trabajador con re-

lación a las contingencias profesionales que pueda padecer, e incluso en muchas ocasiones dicha protección se amplía a las contingencias comunes.

Un buen ejemplo en este sentido nos lo ofrece el artículo 17 del CC. del sector de actividades agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001), cuando señala que *«En caso de muerte o invalidez permanente total, absoluta o gran invalidez derivada de accidente de trabajo, las empresas abonarán a los beneficiarios o al propio trabajador una indemnización de 2.500.000 pesetas (15.025,30 euros)»* [2].

Mucho menos habitual es encontrar cláusulas convencionales que prevean la obligación de la empresa de concertar un seguro de responsabilidad civil con relación a los actos de sus trabajadores en el desarrollo de su prestación de servicios. Entiéndasenos, no nos estamos refiriendo a las cláusulas en las que se estipula la obligación de concertar un seguro para garantizar el pago de las mejoras voluntarias [3], sino a aquellas otras que protegen al trabajador frente a los casos en los que pueda haber incurrido en responsabilidad civil en el desarrollo de su actividad laboral.

En este sentido, además de los convenios colectivos de las compañías aéreas para las que dicho seguro es de concertación obligatoria [4], el

---

[2] Otras cláusulas en el mismo sentido: artículo 3 del CC. De las Agencias distribuidoras de Butano (BOE de 27 de noviembre de 2001); artículo 31 del CC. «Texsa, SA» (Castellbisbal) (DOGC de 12 de septiembre de 2001); CC. de «Aismalibar, SA» (DOGC de 28 de agosto de 2001); artículo 18 del CC. de «ESSERMAN, SA.» (centros de trabajo de la provincia de Tarragona) para el año 2001 (DOGC de 28 de agosto de 2001); artículo 33 del CC. de la empresa Comercial de pescados y mariscos (DOGC de 10 de diciembre de 2001); artículos 41 y 42 del CC. de la Empresa Amper Servicios (BOE de 14 de diciembre de 2001); CC. De la empresa Fomento Construcciones y Contratas, S.A., centro de trabajo y contrata de recogida de residuos urbanos y limpieza viaria de Burjassot (BOP de 26 de diciembre de 2001).

[3] Cláusulas muy habituales. Entre muchas, el artículo 16 del CC. de alimentación de la provincia de Badajoz (BOP de 24 de octubre de 2001) cuando indica que «Todas las empresas afectadas por este Convenio dispondrán de una póliza de accidente individual o colectivo que cubra las contingencias de muerte e invalidez permanente con las siguientes cuantías: Gran invalidez, 2.750.000 pesetas. Invalidez permanente absoluta, 2.750.000 pesetas. Invalidez permanente total, 2.750.000 pesetas. Muerte por accidente, 2.750.000 pesetas. Invalidez permanente parcial, 1.100.000 pesetas. Muerte natural, 550.000 pesetas». En el mismo sentido, el artículo 23 del CC. del sector del comercio del mueble de la provincia de Alava (BOTHA 28 de noviembre de 2001).

[4] Así, por todos, el XIV CC. Entre Iberia y LAE y sus tripulantes de Cabina de Pasajeros (BOE de 13 de diciembre de 2001.

único convenio en el que hemos encontrado dicha cláusula es el del sector de fabricación y distribución de bebidas refrescantes de las comarcas de Lleida (2001-2002) (DOGC de 30 de mayo de 2001) en cuyo artículo 35 sobre responsabilidad civil se establece que *«La empresa se compromete a concertar con una entidad aseguradora la cobertura de la responsabilidad civil que pudiese afectar al trabajador como consecuencia de culpa o de negligencia en el desarrollo de su trabajo en la empresa».*

Sin duda, la responsabilidad civil, no sólo de la empresa sino también de los trabajadores, en materia de seguridad y salud laboral es una de las responsabilidades más importantes que se prevén en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, el hecho de que los trabajadores puedan quedar protegidos frente a posibles acciones de responsabilidad civil que se interpongan contra ellos es un aspecto a valorar muy positivamente. Con todo, nuevamente hemos de señalar que la seguridad y salud requiere de medidas preventivas y por tanto, en términos preventivos, de muy poco sirve que se cubra la posible responsabilidad civil de un trabajador si en cambio no se le ha dado la formación adecuada sobre los riesgos generales y específicos su puesto de trabajo requiere, o no se le ha dotado de las medidas de protección individual y colectivas oportunas.

3. CLÁUSULAS CONVENCIONALES QUE REGULAN LA *«DIMENSIÓN PREVENTIVA»* DE LA SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Especial importancia tienen, a nuestro entender, las cláusulas convencionales que regulan la seguridad y salud laboral no tanto desde una perspectiva *«economicista»* como *«preventiva».*

Con relación a este tipo de cláusulas, hemos de destacar su notable incremento en los últimos años. Hasta tal punto que en la actualidad la mayoría de los convenios colectivos incorporan a su redactado no sólo cláusulas tradicionales y relativamente importantes sobre *«ropa de trabajo»,* como cláusulas en materia de vigilancia de la salud.

3.1. Cláusulas convencionales sobre ropa de trabajo

Si tuviésemos que destacar la cláusula convencional con más arraigo en materia de seguridad y salud en el trabajo, deberíamos citar todas aquellas regulaciones que obligan al empresario a facilitar

a sus empleados la *«ropa de trabajo»* que se requiera para la prestación de servicios contratada.

No sólo nos encontramos ante una obligación que se recogió en la casi totalidad de las Ordenanzas Laborales, sino que fue una de las peticiones sociales principales desde inicios del siglo XX, quedando reflejada en numerosas normativas sectoriales de la época, hasta que finalmente se acogió en el todavía vigente artículo 86 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene en el Trabajo (1971).

Nada tenemos que objetar a este tipo de regulación convencional mayoritario [5], más que la necesidad de que se supere este marco de regulación cuando se convierte en la única referencia desde una perspectiva *«preventiva»* de la seguridad y salud laboral en el convenio colectivo aplicable.

3.2. Cláusulas convencionales sobre vigilancia de la salud

En materia de vigilancia de la salud, incluimos dos tipos de cláusulas interrelacionadas pero con un espacio legal y convencional necesariamente autónomo: las cláusulas sobre reconocimientos médicos, y las cláusulas de protección de trabajadores especialmente sensibles.

3.2.1. *Cláusulas convencionales sobre reconocimientos médicos*

En nuestra opinión, en este punto se observa una clara mejoría técnica de los convenios colectivos publicados durante el año 2001 con relación a los publicados durante los años 2000 y 1999. En efecto, se van eliminando las cláusulas que establecen un *«reconocimiento médico anual y obligatorio para el trabajador»,* dejando paso a cláusulas que prevén bien el carácter voluntario de dicho reconocimiento, bien la obligatoriedad de determinados tipos de re-

---

[5] Entre muchos, CC. de la empresa González Cabello, SA (BOP de 7 de diciembre de 2001); artículo 12 del CC. De la empresa Albonanza, S.L (BOP de 16 de octubre de 2001); artículo 19 del CC. del sector de los empleados de fincas urbanas de Cataluña (2001-2003) (DOGC de 31 de diciembre de 2001); artículo 27 del CC. del sector de las industrias de imagenería religiosa de la provincia de Girona (2001-2004) (DOGC de 4 de septiembre de 2001); artículo 34 del CC. de «Distribución y reparto SL» (2001-2002) (DOGC de 17 de septiembre de 2001); artículo 41 CC. de «CESPA, IU, SA» (limpieza viaria de Vic) (2001-2002) (DOGC de 14 de mayo de 2001); artículo 21 del CC. de «ESSERMAN, SA.» (centros de trabajo de la provincia de Tarragona) para el año 2001 (DOGC de 28 de agosto de 2001); y artículo 29 del CC. de «Texsa, SA» (Castellbisbal) (DOGC de 12 de septiembre de 2001).

conocimientos con relación a un tipo de puestos de trabajo y trabajadores específicos.

Como se conoce, el artículo 22 de la LPRL es el marco jurídico básico de la vigilancia de la salud. En este precepto se establece un principio fundamental: la configuración de la vigilancia de la salud como un deber empresarial sólo ejercitable a partir del consentimiento del trabajador. De tal forma que sólo excepcionalmente y cuando las *circunstancias laborales* así lo exijan, podrá obligarse al trabajador a que se someta a los reconocimientos y pruebas que se precisen.

En efecto, el artículo 22.1 establece que

> *«la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores o para verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa o cuando así esté establecido en una disposición legal en relación con la protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad».*

Ahora bien, no sólo el principio de voluntariedad es esencial sino que también lo es el de proporcionalidad, pues cuando sea necesario realizar la vigilancia de la salud, *«se deberá optar por la realización de aquellos reconocimientos o pruebas que causen las menos molestias al trabajador y que sean proporcionales al riesgo»,* en palabras del propio artículo 22 de la LPRL.

Además, el legislador es extremadamente prudente en esta materia, hasta tal punto que en el apartado segundo del precepto que analizamos establece como límites adicionales al deber empresarial de garantizar la vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores al respeto del derecho a la intimidad y a la dignidad del trabajador y a la confidencialidad de toda la información relacionada con su estado de la salud. Siendo éste último un límite cuyo significado se desarrolla en el apartado cuarto del mismo artículo [6].

---

[6] De conformidad con ello, es fácil encontrar cláusulas convencionales como las siguientes: artículo 34 del CC. Interprovincial de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001*): «El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo. Las medidas de vigilancia y control de la salud se llevarán a cabo respetando el derecho a la intimidad y a la dignidad del trabaja-*

Llegados a este punto, son cuatro los tipos de cláusulas que nos hemos encontrado. En primer lugar, nos encontramos con un número importante de convenios colectivos que reiteran el régimen jurídico establecido en el artículo 22 de la LPRL, pretendiendo desarrollar una tarea pedagógica [7].

Un segundo grupo lo constituyen aquellas cláusulas que pueden considerarse contrarias a lo dispuesto en el artículo 22 de la LPRL y que siguen estableciendo regulaciones al amparo del derogado artículo 44 de la Orden de 21 de noviembre de 1959, por la que se aprobó el Reglamento de los servicios médicos de empresa (disp. dero. única del RSP/1997), en el que se preveía el carácter obligatorio y anual de los reconocimientos médicos anuales.

Este es el caso, por ejemplo, del artículo 12 del CC. de Clínicas y centros de hospitalización privada (BOE de 5 de noviembre de 2001) en el que se establece que *«Las Empresas afectadas por el presente Convenio someterán a todo el personal a una revisión médica anual y obligatoria. Dicha revisión se conservará en el expediente de cada trabajador/a. En caso de que el trabajador/a se niegue a dicha revisión, la Empresa lo notificará al Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo»* [8].

---

dor y los resultados serán comunicados siempre al trabajador». Asimismo, el artículo 64 del CC. Interprovincial de empresas organizadoras del Juego del Bingo (BOE 30 de enero de 2001);*El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud, en función de los riesgos inherentes al trabajo, en los términos previstos en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Los reconocimientos médicos serán específicos para los factores de riesgos a los que esté expuesto el trabajador, utilizándose para ello los protocolos de vigilancia de la salud de los trabajadores que elabore el Ministerio de Sanidad y Consumo. La periodicidad de estos reconocimientos será como mínimo anual. Se garantizará la confidencialidad de toda información relacionada con el estado de salud del trabajador y se respetará el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador, no pudiéndose utilizar estos datos con fines discriminatorios»* Asimismo, artículo 34 del CC. interprovincial del sector de desinfección, desinsectación y desratización BOE de 18 de marzo de 1998).

[7] Así, artículo 56. 1.5 del CC. interprovincial de la Industria de perfumería y afines (BOE de 26 de mayo de 1998), el art 44.5. del CC. interprovincial de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (DOGC de 13 de enero del 2000), o el artículo 29 del CC. de la industria de la siderometalúrgica de la provincia de Soria (BOP de 14 de agosto de 1998).

[8] En el mismo sentido, el artículo 56 del CC. del sector de derivados del cemento de la provincia de León (BOP de 13 de noviembre de 2001), cuando señala que *«Todos los trabajadores, con independencia de su categoría profesional, antes de su admisión por la empresa, serán sometidos a reconocimiento médico, practicándose revisiones anuales a todos los trabajadores, y semestrales en aquellos trabajos que comporten riesgos especiales por su penosidad o toxicidad. Tales revisiones se-*

Es evidente que la obligatoriedad implícita del reconocimiento previsto en este convenio es contrario a lo estipulado en el artículo 22 de la LPRL por su carácter general e inespecífico.

En tercer lugar, son mayoritarias las cláusulas convencionales que prevén el derecho del trabajador a un reconocimiento médico anual y, normalmente, general. Siendo cierto que la recepción del principio de «voluntariedad» del reconocimiento se adecua a lo previsto en el artículo 22 de la LPRL, no puede negarse que desde la dimensión económica del derecho, la realización de reconocimientos genéricos e inespecíficos implica que se estén desviando una cantidad inestimable de recursos materiales y económicos de las empresas al duplicar los reconocimientos que se pueden estar realizando desde el Sistema Nacional de Salud. Así, un buen ejemplo de esto lo constituye el artículo 27 del CC. Interprovincial de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), cuando establece que *«Todo el personal comprendido en el presente Convenio se someterá a una revisión médica anual voluntaria, que será por cuenta de la empresa (...). El resultado de dicho reconocimiento será entregado a cada trabajador a los efectos oportunos y del resultado global de las revisiones, asimismo, se dará copia al Comité de Seguridad y Salud Laboral o a los Delegados de Prevención»* [9].

Sin duda, nos encontramos ante una reminiscencia de una situación preconstitucional en la que la vigilancia de la salud en la empresa se concebía como parte del *«sistema público de salud»* y por lo tanto como un derecho del trabajador a que se le hiciesen reconocimientos médicos generales.

---

rán obligatorias para los trabajadores. Estos reconocimientos se efectuarán, siempre que sea posible, en los servicios de la Unidad de Seguridad y Salud Laboral. En cualquier caso, el resultado se dará a conocer al trabajador». Igualmente, el artículo 18 del CC. de la empresa Domirey SL (BOP de 17 de diciembre de 2001); o el artículo 31 del CC. del sector de los empleados de fincas urbanas de Cataluña (2001-2003) (DOGC de 12 de julio de 2001).

[9] También, artículo 34 del CC. de «Can Vicenç SA», (DOCG de 8 de junio de 2001); artículo 27 del CC. de la empresa ESSERMAN, SA. (centros de trabajo de la provincia de Tarragona) para el año 2001 (DOGC de 28 de agosto de 2001); CC. del personal laboral del Ayuntamiento de Lliçà d'Amunt (2001-2002), (DOGC de 27 de septiembre de 2001); CC. de «FCC.. Medio ambiente, SA» (limpieza viaria y recogida de basuras de les Franqueses del Vallès) (DOGC de 10 de septiembre de 2001); CC. de «Winterthur Asistencia, SA» Barcelona (2001-2004) (DOGC de 13 de julio de 2001.

En cuarto y último lugar, podemos citar un número de convenios aún muy reducido pero que se va incrementando progresivamente, en los que comienzan a preverse cláusulas en las que la obligatoriedad del reconocimiento médico se vincula a determinadas circunstancias personales o profesionales de los trabajadores. No obstante, en muchas ocasiones esta especialización del reconocimiento médico no es todo lo precisa que se requeriría, no pasando de ser meros «principios aplicativos» que, no obstante, no deben infravalorarse.

En este sentido, CC. de las industrias de la madera de la provincia de Barcelona (2001-2003) (DOGC de 19 de octubre de 2001) en cuyo artículo 27 se dispone que *«las empresas han de facilitar anualmente una revisión médica a todos los trabajadores. Esta revisión se realizará de acuerdo con el lugar de trabajo que se cumpla. Por lo que hace referencia al grupo 1, las empresas que tiene sección de barniz están obligadas a proporcionar una revisión médica semestral a los trabajadores afectados».* También debemos destacar el artículo 64 del CC. Interprovincial de empresas organizadoras del Juego del Bingo (BOE 30 de enero de 2001, cuando dispone que *«El empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud, en función de los riesgos inherentes al trabajo, en los términos previstos en el artículo 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Los reconocimientos médicos serán específicos para los factores de riesgos a los que esté expuesto el trabajador, utilizándose para ello los protocolos de vigilancia de la salud de los trabajadores que elabore el Ministerio de Sanidad y Consumo. La periodicidad de estos reconocimientos será como mínimo anual. Se garantizará la confidencialidad de toda información relacionada con el estado de salud del trabajador y se respetará el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador, no pudiéndose utilizar estos datos con fines discriminatorios»* [10].

No obstante, quizás la mejor cláusula convencional de todas las que hemos analizado en materia de reconocimientos médicos sea la prevista en el artículo 45 del CC. del sector de mantenimiento de cabinas, soportes y teléfonos de uso público de la provincia de Barcelona (2001-2002), (DOGC de 5 de septiembre de 2001*): «Se hacen*

---

[10] Asimismo, el artículo 26 del CC. de siderometalurgia de Salamanca (BOP de 7 de diciembre de 2001); o el artículo 34 del CC. del sector de consignatarios de barcos de la provincia de Tarragona (2001-2002) (DOGC de 14 de septiembre de 2001).

revisiones de nivel de glucosa, colesterol y ácido úrico, triglicéridos, etc. En la orina y en la sangre, exploración de pulmón y corazón, medidas de la tensión arterial, exploración del oído y revisión de la vista. Las trabajadoras que quieran podrán hacerse pruebas de citología y mamografía. En el reconocimiento médico se hacen audiometrías y un reconocimiento de la columna vertebral y a los mayores de 45 años,. Electrocardiograma. Si el médico lo considera conveniente se harán electroencefalogramas».

3.2.2. *Cláusulas sobre protección de trabajadores especialmente sensibles*

Nadie duda que los convenios colectivos —sobre todo a nivel empresarial— deberían prever los puestos de trabajo destinados o prohibidos a los trabajadores que la LPRL califica como «especialmente sensibles», como son: los trabajadores con minusvalías (artículo 25), los menores de edad (artículo 27), los trabajadores temporales (artículo 28) y los trabajadores cedidos por una ETT (artículo 28 LPRL y RD 216/1999).

A. La protección genérica de los trabajadores especialmente sensibles

El artículo 25.1 de la LPRL regula un deber empresarial de protección singular frente a los trabajadores que tengan reconocida una situación de discapacidad física, psíquica o sensorial. Un precepto que cabe relacionar con lo dispuesto en el artículo 15.2 del mismo texto legal [11] y con el artículo 15 de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio [12].

En concreto se prevé una obligación empresarial en base a la que (1) se deberán tener en cuenta las especiales características de estos trabajadores a la hora de evaluar los riesgos conforme al artículo 16 de la mencionada Ley [13]; (2) en base a dicha evaluación se

---

[11] Precepto en el que se establece que el empresario tomará en consideración las capacidades profesionales de los trabajadores en materia de seguridad y de salud en el momento de encomendarles las tareas.

[12] Según este precepto, *«Los grupos expuestos a riesgos especialmente sensibles deberán ser protegidos contra los peligros que les afecten de manera específica».*

[13] En el mencionado precepto se afirma: *«1. La acción preventiva en la empresa se planificará por el empresario a partir de una evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores que se realizará, con carácter general, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad, y en relación con aquellos que estén expuestos a riesgos especiales. Igual evaluación deberá hacer-*

deberán adoptar todas las medidas preventivas y de protección necesarias; (3) prohibiéndose que dichos trabajadores sean destinados a aquellos puestos de trabajo en los que, teniendo en cuenta sus circunstancias personales puedan ponerse en peligro tanto ellos mismos, como los demás trabajadores de la empresa o incluso otras personas relacionadas con la empresa.

Sin duda, una de las mayores dificultades aplicativas del régimen jurídico previsto en el artículo 25 de la LPRL pasa por interpretar los términos *«discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida»* utilizados por la Ley, sobre todo si los relacionamos con lo dispuesto en los artículos 48.2 (suspensión del contrato de trabajo en los casos de invalidez permanente total o absoluta y gran invalidez cuando la invalidez va a ser objeto, presumiblemente, de revisión por mejoría), 49.5 del TRLET (gran invalidez e invalidez permanente total o absoluta como causa de extinción del contrato de trabajo) o con las cláusulas sobre capacidad disminuida contenidas en los convenios colectivos.

Pues bien, en este punto no son excesivas las cláusulas convencionales que nos aclaran el ámbito de aplicación de la regulación genérica prevista en el artículo 25 de la LPRL, si bien las pocas cláusulas que existen son de un gran interés técnico. Así, uno de los

---

se con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. (...)Cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.(...) 2. Si los resultados de la evaluación prevista en el apartado anterior lo hicieran necesario, el empresario realizará aquellas actividades de prevención, incluidas las relacionadas con los métodos de trabajo y de producción, que garanticen un mayor nivel de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Estas actuaciones deberán integrarse en el conjunto de las actividades de la empresa y en todos los niveles jerárquicos de la misma. (...) Las actividades de prevención deberán ser modificadas cuando se aprecie por el empresario, como consecuencia de los controles periódicos previstos en el apartado anterior, su inadecuación a los fines de protección requeridos. (...) 3. Cuando se haya producido un daño para la salud de los trabajadores o cuando, con ocasión de la vigilancia de la salud prevista en el artículo 22, aparezcan indicios de que las medidas de prevención resultan insuficientes, el empresario llevará a cabo una investigación al respecto, a fin de detectar las causas de estos hechos».

mejores ejemplos en este punto lo constituye el artículo 57 del CC. de «Nutrexpa, SA» (Parets del Vallés) (DOGC de 10 de agosto de 2001) cuando establece que: *«El trabajador que por cualquier causa ha experimentado una disminución en su capacidad laboral, y deja de ser apto para el lugar que ocupa, tiene la facultad de solicitar otra destinación para la que demuestre aptitudes, la empresa ha de acceder siempre que haya un puesto de trabajo adecuado y después de haber recibido el informe favorable del médico de empresa»* [14].

No obstante, la mejor opción convencional debe pasar por especificar tanto los puestos de trabajo destinados a trabajadores con una discapacidad laboral, como aquellos que por dicha situación no podrán ocupar en ningún caso o sin la adopción de las oportunas medidas de prevención y de protección. En cualquier caso, también consideramos muy adecuada la cláusula que remite dicha concreción a un acuerdo con los representantes de los trabajadores, como es el caso del artículo 12 del CC. de la empresa Explotaciones Españolas SA (BOP de 4 de diciembre de 2001), o del artículo 24.5 del CC. de Sanidad privada de la provincia de Lugo (DOG de 10 de septiembre de 1999) [15]. Con todo, uno de los ejemplos más impor-

---

[14] Análoga regulación encontramos en el artículo 27 del CC. Interprovincial de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001); artículo 16 del CC. del sector de almacenes de material eléctrico de Asturias (BOP de 8 de noviembre de 2001). También, el CC. interprovincial de Agropecuarios para la CC..AA de Canarias (BOCAC de 6 de enero de 1999), en su artículo 59 vincula esta «especial sensibilidad» a cualquier «circunstancia por la que presente una mayor vulnerabilidad a determinados riesgos» y no sólo, como hace el articulo 25 de la LPRL a «las características personales o estado biológico conocido o discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida». Es evidente el redactado del precepto legal es muy amplío pero ciertamente lo es más el citado precepto convencional cuando establece que son trabajadores con especial riesgo *«aquellos trabajadores y/o grupos de trabajadores que por sus características personales u otras circunstancias presenten una mayor vulnerabilidad a determinados riesgos, deberán ser protegidos de forma específica, así como beneficiarse de una vigilancia de su salud de forma especial»*. También genérica es la regulación dispuesta en el artículo 18 del CC. de las industrias de alimentación de la provincia de Granada (BOP de 30 de julio de 1998), cuando establece que *«(...) (los trabajadores tendrán derecho) al cambio de puesto cuando se den probadas incompatibilidades de puesto de trabajo y la salud del trabajador, manteniéndose especial atención en el caso de trabajadoras embarazadas cuando el desempeño de su puesto habitual ponga en riesgo su salud o la de su hijo»*.

[15] En idéntico sentido, artículo 25.5 del CC.. interprovincial de las residencias privadas para la tercera edad, BOE de 30 de julio de 1997; CC. para el personal laboral de las Universidades públicas de la provincia de Madrid, (BOCM de 2 de septiembre de 1999).

tantes en este punto, es lo constituye el artículo 53 del CC. interprovincial de Agropecuarios, de la provincia de Canarias (BOACA de 6 de enero de 1999), en el que se reconoce el «*Derecho al cambio de puesto de trabajo en igualdad de condiciones cuando se dé una incompatibilidad entre las características del puesto (una vez mejorado todo lo posible), y las circunstancias de salud del trabajador.(...) En el espíritu general de la necesidad de adaptar los puestos de trabajo a las características individuales de las personas y no al revés, esa adaptación se realizará con especial atención para los/las trabajadores/as minusválidos y discapacitados igual en toxicomanías y consumo de drogas, a fin de garantizar su plena integración laboral, evitando el desarrollo de tareas "marginales"*». En este mismo precepto pero en un momento anterior se nos señala que «*Garantizar la voluntariedad en los reconocimientos médicos, así como la confidencialidad de los datos. En aquellas excepciones legales en que la empresa pueda detectar consumo de drogas (cuando hay riesgos derivados hacía terceros), garantizar el control sindical con el fin de que no se produzca el despido o la adaptación, sino la excedencia con reserva de puesto de trabajo hasta su rehabilitación, que acreditará con informe facultativo, independientemente de su antigüedad en la empresa*».

Asimismo interesante es el CC. interprovincial del sector de Agropecuarios de la provincia de Canarias (BOCAC de 6 de enero de 1999), cuando en su artículo 19 dispone que «*Igualmente todo trabajador nocturno, tendrá derecho a ser trasladado a un puesto de trabajo diurno cuando se detecten problemas de salud como consecuencia de la realización de dicho trabajo, sin merma de derecho alguno, salvo el complemento de puesto de trabajo*».

Para finalizar, también debemos destacar que en ocasiones — pocas afortunadamente —nos encontramos cláusulas convencionales que en lugar de ampliar o concretar el ámbito de aplicación del artículo 25 de la LPRL, lo que realizan es una restricción de dicho ámbito que, en todo caso, ha de considerarse contraria a la norma. Tal es el caso, entre otros, del artículo 6.3 del CC. interprovincial de Artes gráficas, manipulados de papel y cartón y editoriales, (BOE de 19 de enero del 2000): «*Capacidad disminuida. Las empresas procurarán acoplar al personal con capacidad disminuida, que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilata-*

da vida al servicio de la empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones (..)» [16].

B. Protección de los riesgos durante el embarazo o en el período de lactancia.

Más controvertida ha resultado la regulación prevista en el artículo 26 de la LPRL, sobre protección de las trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, pues la Ley 39/1999 modificó su redacción para adecuar en mayor medida su regulación a lo dispuesto en la Directiva del Consejo 92/85/CEE, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia [17]. En este punto, puede afirmarse que el artículo 26 de la Ley realiza una protección amplia, pues sus medidas no sólo se dirigen a la mujer en aquellos estados biológicos, sino que también son medidas que se dirigen a la protección de una vida potencial o inmediata sobre la que revertirían a su vez, las consecuencias de la no adopción de las medidas de protección necesarias al efecto.

Sin duda, el ejercicio de la potestad evaluadora que al empresario se le reconoce durante el transcurso de la relación laboral es el mecanismo esencial para lograr identificar el factor «maternidad como factor de riesgo, al relacionarla, nos aclara el precepto, con el grado y duración de la exposición de la trabajadora afectada a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo [18].

---

[16] En idéntico sentido, artículo 69 del CC. interprovincial de la Industria de perfumería y afines, BOE de 26 de mayo de 1998; artículo 27 del CC. de las Industrias transformadoras de plásticos de la provincia de Valencia (BOP de 26 de junio de 1998); artículo 78, CC. de las Industrias Químicas (BOE de 11 de junio de 1999). Similar es el artículo 37 del CC. de las industrias y dependencia mercantil de confiterías, pastelerías, bombones y caramelos de la provincia de Álaba (BOTHA de 29 de diciembre de 1997) *«En aquellos casos que, como consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedad profesional, un trabajador resulte con secuelas que disminuyan sus aptitudes psico-físicas, tendrán preferencia para ocupar aquellos puestos existentes en la empresa más adecuados a sus nuevas facultades, siempre que acrediten tener tal aptitud para el desempeño del nuevo puesto»*. Asimismo, Igual artículo 33 CC. de la industria de siderometalurgia de la provincia de Álava, BOTHA de 2 de julio de 1997.

[17] Publicada en el DOCE n.º L, 348, de 28 de noviembre de 1992.

[18] Al respecto, el artículo 3 de la Directiva 92/85/CEE, especifica que la evaluación de los riesgos deberá tener en cuenta los movimientos y posturas, la fatiga mental y física y las demás cargas físicas y mentales relacionadas con la actividad.

En nuestra opinión, el artículo 26 de la LPRL es uno de los preceptos más concretos de toda la Ley, pues se establecen una serie de *fases preventivas* claramente determinadas para proteger la maternidad:

Primera fase: Cuando de la evaluación de la situación de maternidad que afecta a la trabajadora se deduzca un posible riesgo, el empresario deberá adaptar las condiciones de trabajo de la trabajadora pero sin modificar las funciones asignadas a su puesto de trabajo. Esto es, se insta al empresario para que adapte *«las condiciones de trabajo o del tiempo de trabajo»* [19], recomendando la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos como medidas óptimas [20], pero no impidiendo que se tome en consideración —por ejemplo— una movilidad geográfica o una modificación accidental o sustancial de sus condiciones de trabajo, no funcionales, para llevar a cabo tal protección.

Segunda fase. En aquellos supuestos en los que las anteriores medidas no resulten efectivas directa (si no es posible la adaptación del puesto de trabajo); o indirectamente (si se adaptó el puesto de trabajo, pero no ha resultado eficaz) y siempre y cuando así lo certifiquen los Servicios Médicos del INSS o de las MATEP, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, el legislador ordena al empresario que localice un *«puesto de trabajo o función diferente y compatible»* con el estado de la trabajadora. En esta segunda fase, la LPRL exige que el empresario liste los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos, previa consulta con los representantes de los trabajadores.

A nuestro entender, ésta segunda fase preventiva debe entenderse referida en un primer momento a la identificación de un puesto de trabajo dentro del mismo grupo profesional o categoría profesional equivalente de la trabajadora afectada. Y ello se deduce, también, de lo expresado en el propio artículo 26 cuando señala que

---

En segundo lugar, la especificación de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo físicos y biológicos se lista, de forma enunciativa (o no exhaustiva como expresamente se dispone en el artículo 4 de la Directiva), en Anexo I de la misma.

[19] Previsión acorde con lo dispuesto en el artículo 5 de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre.

[20] En relación al trabajo nocturno, la previsión se corresponde con lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva, si bien el grado de especificación es sustancialmente más protector en esta última que no la mera enunciación de la medida que se produce en la Ley 31/1995.

«En el supuesto de que, aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría profesional equivalente (...)».

En cualquier caso, no puede obviarse la problemática que se deriva de la remisión que en el artículo 26 de la LPRL se efectúa a las *«reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional»*. En nuestra opinión, la interpretación que a esta remisión se ha de dar, no puede ser otra que la afirmación de que son de aplicación los límites jurídicos que se prevén en el citado precepto. Es claro, que en ningún momento se utiliza el concepto límite sino el de reglas y principios, pero si acudimos al artículo de remisión, no encontraremos más regla o principio de referencia que aquellos que delimitan el ejercicio adecuado del poder empresarial de movilidad funcional respecto de un trabajador determinado. En consecuencia, la remisión, se ha de entender realizada a los límites que respecto a la movilidad funcional ordinaria (dentro del grupo o categoría profesional equivalente) se prevén en el artículo 39 del TRLET, esto es, titulaciones académicas y profesionales; formación y promoción profesional; dignidad y remuneración. De conformidad con ello, no sería correcto afirmar —tal y como parece deducirse del texto legal— que ante una movilidad funcional ascendente la retribución garantizada fuera la del puesto de origen.

Tercera fase. Cuando el cambio de puesto de trabajo en función de las anteriores fases preventivas no fuese posible técnica u objetivamente, podrá declararse el paso de la trabajadora a la situación de suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo.

Sin duda, uno de los mayores problemas en este punto es que para la situación de «riesgo durante la lactancia» sólo son de aplicación las dos primeras fases, creándose una clara diferenciación en el tratamiento económico de esta situación que consideramos no adecuado a la Directiva comunitaria.

Llegados a este punto, en nuestra opinión, los espacios idóneos que podría ocupar la negociación colectiva son los siguientes: En primer lugar, podría listar los puestos de trabajo exentos de riesgos para esas trabajadoras. En segundo lugar, podría solucionar la disfunción legal entorno a los derechos retributivos de la trabajadora cuando el puesto de destino es de superior cualificación. Y en tercer y último lugar, podría extender la tercera fase citada a las situaciones de riesgo durante la lactancia.

Pues bien, del análisis efectuado en los convenios colectivos se pueden realizar las siguientes apreciaciones.

En primer lugar, nos encontramos con Convenios que de alguna forma reiteran lo dispuesto en el artículo 26 del LPRL, incidiendo en el «error» de pensar que la movilidad de la trabajadora sólo puede ser descendente pues de lo contrario no se entendería que siempre «deba mantener su categoría profesional». Este es el caso del artículo 40 del CC. de «Freixenet, SA» (2000-2002) (DOGC de 21 de septiembre de 2001) por el que se establece que *«se facilita transitoriamente un lugar de trabajo más adecuado a las trabajadoras en estado de embarazo que lo necesiten, con la justificación previa del facultativo médico. Esto se efectúa sin detrimento de su salario ni de su categoría profesional, según lo que dispone el artículo 26 de la Ley 31/1995, de protección de la maternidad»* [21].

En otras ocasiones, nos encontramos con cláusulas convencionales que parecen obviar por completo lo establecido por el artículo 26 de la LPRL, estableciendo un régimen jurídico que podría calificarse como alternativo. Sin embargo, consideramos que dichas cláusulas pueden tener una «lectura legal», en el sentido de entenderse como una fase previa a las dispuestas en aquel precepto. Así, el artículo 56 del CC. de «Nutrexpa, SA» (Parets del Vallés) (DOGC de 10 de agosto de 2001) cuando establece *que «cuando lo aconseje el estado de gestación e informe favorablemente el servicio médico de la empresa y exista la posibilidad material para hacerlo, la empresa acepta las peticiones de cambio de lugar de trabajo solicitadas por las trabajadoras gestantes o por el servicio médico de empresa»* [22].

No obstante, lo anterior no quiere decir que no existan cláusulas que intervengan efectivamente en el régimen jurídico dispuesto en el artículo 26 de la LPLR, sino que tales cláusulas son —hasta el momento— muy pocas. Con todo, debemos destacar algunas de ellas, como la dispuesta en el artículo 27 del CC. Interprovincial de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), cuando se establece *que «A partir de la comunicación a la empresa por parte de la trabaja-*

---

[21] Idéntica regulación, artículo 40 del CC. de la empresa Segura Viudas, SA (2000-2002) (DOGC de 21 de septiembre de 2001); Artículo 10 del CC. del Siderometal e industrias de reparación de vehículos de la provincia de Orense (DOP 13 de diciembre).

[22] También, artículo 20 del CC. De Hostelería de Teruel (BOP 3 de diciembre de 2001).

dora de su situación de embarazo, ésta tendrá derecho a ocupar un puesto de menor esfuerzo o a adaptar su puesto de trabajo habitual al menor esfuerzo que exige su situación, hasta la fecha que marque la Ley para su reincorporación a su puesto normal anterior a la suspensión del contrato de trabajo. Asimismo, el empresario deberá evaluar, de acuerdo con lo preceptuado en los artículos 34 y 36 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, junto con los representantes de los trabajadores, los puestos de trabajo exentos de riesgo y aquellos en que deba limitarse la exposición al riesgo de las trabajadoras en situación de embarazo, parto reciente o lactancia, a fin de adaptar las condiciones de trabajo de aquéllas. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesario, la no realización de trabajo nocturno o trabajo a turnos. Se procurará, siempre que sea posible, acceder a que la trabajadora embarazada disfrute sus vacaciones reglamentarias en la fecha de su petición. En lo no previsto en los apartados anteriores se aplicará lo establecido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, así como en las normas de desarrollo y concordantes».

Asimismo, nos encontramos con un número importante de convenios colectivos que claramente mejoran la regulación legal, bien porque solucionan el problema de los derechos económicos al que nos hemos referido [23], bien porque la intervención de los representantes de los trabajadores para determinar los puestos exentos de riesgos se configura como una facultad codecisoria y no sólo consultiva [24].

En cualquier caso, consideramos que actualmente existe una deficiente regulación de esta materia, por cuanto los convenios co-

---

[23] En este sentido, CC. de empresas concesionarias de los servicios municipales de regulación de aparcamientos y/o retirada de vehículos de la provincia de La Coruña (BOP de 27 de octubre de 1998), en cuyo artículo 21 sobre protección al embarazo se establece que *«las trabajadoras gestantes tendrán derecho a ocupar durante su embarazo un puesto de trabajo y un turno distinto al suyo si existe prescripción del facultativo que atiende el embarazo, sin modificación de categoría, ni merma en sus derechos económicos. (...)En caso de baja por IT durante el embarazo, las trabajadoras tendrán derecho a percibir el 100 por ciento de todos los conceptos salariales».*

[24] Por todos, CC. de la industria siderometarlúrgica de la provincia de Albacete, BOP de 17 de noviembre de 1999: art 25. Embarazo *«Cuando se haya evaluado un puesto de trabajo, con riesgo para la salud de la mujer embarazada, se le cambiará a otro puesto de trabajo, que previamente se habrá consensuado con la representación del personal».*

lectivos deberían enumerar los puestos de riesgos exentos de riesgo para una trabajadora embarazada e incluso cuáles son los puestos que dicha trabajadora no puede ocupar cuando esté embarazada. En este punto debe conocerse que esta enumeración ya se realiza en la Directiva comunitaria de protección de la mujer embaraza de la siguiente forma [25].

---

[25] Obviamente, el hecho de que la LPRL no diga nada al respecto supone, sin duda alguna, una incorrecta transposición de la Directiva. En este sentido, el artículo 6 de la Directiva prevé como prohibiciones de exposición, además de las disposiciones generales relativas a la protección de los trabajadores y, en particular, las relativas a los valores límite de exposición profesional: *«1) la trabajadora embarazada (...) no podrá verse obligada, en ningún caso, a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes y condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II, sección A, que ponga en peligro la seguridad o la salud; 2) la trabajadora en período de lactancia (...) no podrá verse obligada, en ningún caso, a realizar actividades que de acuerdo con la evaluación supongan el riesgo de una exposición a los agentes o condiciones de trabajo enumerados en el Anexo II, sección B, que ponga en peligro la seguridad o la salud».*

Por otra parte, el artículo 7 de la Directiva, con relación al trabajo nocturno, establece que: *«1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras (...) no se vean obligadas a realizar un trabajo nocturno durante el embarazo o durante un período consecutivo al parto, que será determinado por la autoridad nacional competente en materia de seguridad y salud, a reserva de la presentación, según las modalidades fijadas por los Estados miembros, de un certificado médico que dé fe de la necesidad para la seguridad o la salud de la trabajadora afectada. 2. Con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales, las medidas contempladas en el apartado 1 deberán incluir la posibilidad: a) del traslado a un trabajo diurno, o b) de una dispensa de trabajo, o de una prolongación del permiso de maternidad cuando dicho traslado no sea técnica y/u objetivamente posible o no pueda razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados».*

Además, en el Anexo I de la Directiva se establece *una «lista no exhaustiva de agentes, procedimientos y condiciones de trabajo»* (mencionada en el apartado 1 del artículo 4 sobre factores que se tienen que evaluar cuando nos encontramos ante una mujer embarazada): *«**A. Agentes** 1. Agentes físicos, cuando se considere que puedan implicar lesiones fetales y/o provocar un desprendimiento de la placenta, en particular: a) Choques, vibraciones o movimientos; b) Manutención manual de cargas pesadas que supongan riesgos, en particular dorsolumbares; c) Ruido; d) Radiaciones ionizantes; e) Radiaciones no ionizantes; f) Frío y calor extremos; g) Movimientos y posturas, desplazamientos (tanto en el interior como en el exterior del establecimiento), fatiga mental y física y otras cargas físicas vinculadas a la actividad de la trabajadora a que se refiere el artículo 2. 2. Agentes biológicos Agentes biológicos de los grupos de riesgo 2, 3 y 4, en el sentido de los números 2, 3 y 4 de la letra d) del artículo 2 de la Directiva 90/679/CEE, en la medida en que se sepa que dichos agentes o las medidas terapéuticas que necesariamente traen consigo ponen en peligro la salud de las mujeres embarazadas y del*

Para finalizar, queremos hacer referencia a una serie de convenios cuyas regulaciones ofrecen serias dudas de legalidad. En primer lugar, el artículo 53 del CC. interprovincial de Agropecuarios, de la provincia de Canarias (BOACA de 6 de enero de 1999):

> Artículo 53 *«La trabajadora gestante tendrá derecho durante su embarazo y en tanto dure esta circunstancia, al puesto de trabajo y/o turno distinto al suyo si éste resulta perjudicial para ella o para el feto, a petición de la mujer trabajadora sin menoscabo de sus derechos económicos y profesionales, con protección de la representatividad sindical»* [26].

Este convenio es *a priori* muy protector con la intimidad de la mujer embarazada puesto que sólo si lo solicita («a petición») se iniciará el período de *búsqueda* de un puesto de trabajo compatible con su situación. Es evidente que la naturaleza de la información del estado de embarazada es una de las cuestiones más conflictivas

---

niño aún no nacido y siempre que no figuren todavía en el Anexo II: a) Las sustancias etiquetadas R 40, R 45, R 46 y R 47 por la Directiva 67/548/CEE, en la medida en que no figuren todavía en el Anexo II; b) Los agentes químicos que figuran en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE; c) Mercurio y derivados; d) Medicamentos antimitóticos; e) Monóxido de carbono; f) Agentes químicos peligrosos de penetración cutánea formal. ***B. Procedimientos*** *— Procedimientos industriales que figuran en el Anexo I de la Directiva 90/394/CEE. Condiciones de trabajo. — Trabajos de minería subterráneos».*

Por último, la citada Directiva dispone en su Anexo II una *«lista no exhaustiva de los agentes y condiciones de trabajo»* (mencionada en el artículo 6 sobre trabajos prohibidos a mujeres embarazadas): *«**A. Trabajadoras embarazadas (...). 1. Agentes.** a) Agentes físicos.- Trabajos en atmósferas de sobrepresión elevada, por ejemplo en locales a presión, submarinismo. b) Agentes biológicos.— Toxoplasma. — Virus de la rubéola, salvo si existen pruebas de que la trabajadora embarazada está suficientemente protegida contra estos agentes por su estado de inmunización. c) Agentes químicos. Plomo y derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano. **2. Condiciones de trabajo.** — Trabajos de minería subterráneos. **B. Trabajadoras en período de lactancia** . 2. 1. **Agentes.** a) Agentes químicos. — Plomo y sus derivados, en la medida en que estos agentes sean susceptibles de ser absorbidos por el organismo humano».*

[26] En sentido similar, el artículo 113 CC. interprovincial de Curtidos, correas, cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 2 de octubre de 1997). *«Las empresas facilitarán a las trabajadoras embarazadas que así lo soliciten, y previa petición de la interesada e informes facultativos, un puesto de trabajo compatible con su estado, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales».*

en la actualidad: ¿deber?, ¿facultad?. En cualquier caso, no somos partidarios de posiciones maximalistas y por ello no consideramos que siempre debe ser posible que la trabajadora embarazada decida cuándo se ejercita los derechos que el artículo 26 de la LPRL le reconoce. Piénsese en una trabajadora que sea conductora de un autobús público y cuya situación de embarazo relativamente avanzado en unas condiciones de trabajo muy intensas pueda poner en peligro ya no sólo la salud de la trabajadora o del feto, sino de otros tercero: ¿el empresario no tiene la obligación de actuar a no ser que lo solicite la trabajadora?, pensamos que si.

El segundo grupo de convenios cuyas regulaciones nos ofrecen dudas sobre su legalidad son aquellos que hacen depender de un factor temporal el inicio del régimen jurídico dispuesto en el artículo 26 de la LPRL. Una regulación que consideramos totalmente contraria a dicho precepto, pues lo importante es la existencia de la situación de riesgo independientemente del tiempo de embarazo de la trabajadora.

> Artículo 6.3 del CC. interprovincial de Artes gráficas, manipulados de papel y cartón y editoriales, (BOE de 19 de enero del 2000) *«Situaciones especiales. 6.3.1. Gestación. No obstante lo prevenido anteriormente, la mujer embarazada, a partir del cuarto mes de gestación, en caso de desarrollar trabajo, previamente, declarado por el facultativo pertinente como penoso o peligroso para su embarazo, tendrá derecho, previa solicitud, a ocupar la primera vacante que se produzca en su puesto de trabajo o permutar su puesto por otro, siempre que el puesto de acceso sea adecuado a su formación profesional, no esté expuesto a los citados riesgos, no sea de superior categoría, dentro del mismo grupo profesional, y exista la posibilidad en la empresa. (...). El derecho a las expresadas ocupaciones o permutas no significará perjuicio para la categoría y sueldo de la interesada, ni tampoco generará la necesidad u obligación de crear un puesto de trabajo nuevo. (...) En caso de permuta, la empresa, oídos los representantes de los trabajadores, designará la persona que obligatoriamente quede afectada, quién, por el carácter de provisionalidad y duración de la situación se reincorporará a su anterior puesto, cuando la embarazada causa baja en el trabajo. (...) Ambos supuestos de ocupación o permuta no darán lugar, en ningún caso, a la consolidación de los trabajadores afectados en los puestos de trabajo provisio-*

nalmente ocupados, aunque la situación de interinidad supere los tres meses» [27].

C. La protección de los trabajadores menores de edad.

De forma similar a lo que sucede con la regulación prevista para la protección de la maternidad, el artículo 27 de la Ley 31/1995, de protección de los menores, obtiene su fundamento directo en la normativa comunitaria, singularmente en la Directiva 94/33/CE, del Consejo, de 22 de junio de 1994, relativa a la protección de los jóvenes en el trabajo [28]. Directiva que califica a los menores como uno de los grupos de riesgo [29] especialmente sensible que ha de ser protegido en función del artículo 15 de la Directiva 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989 [30].

La característica principal que se dispone en el artículo 27 de la Ley es, como sucede en los supuestos de maternidad, el establecimiento de una serie de limitaciones al empresario en materia menores, si bien, mientras que para aquéllos los límites se vinculaban a la implantación de un deber empresarial de movilizar funcionalmente a la trabajadora afectada por una maternidad, en el régimen jurídico de protección de los menores, la limitación se vincula al ejercicio del poder de dirección empresarial.

El parámetro temporal, en el que hay que enmarcar la virtualidad de la normativa que se estudia, se concreta en dos momentos. El primero, en el de la contratación, y el segundo, previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo [31].

---

[27] En sentido similar, el artículo 47 del CC. de Hostelería de la provincia de Jaén (BOP de 25 de agosto de 1999) *«Las empresas, a las trabajadoras embarazadas, a partir del cuarto mes de gestación o antes, por prescripción facultativa, cambiarán el puesto de trabajo de estas trabajadoras por otro en el que puedan desarrollar su embarazo en condiciones óptimas para su salud y la del gestante, sin que este cambio pueda afectar a las percepciones económicas que las trabajadoras vinieran percibiendo».*

[28] DOCE n.º L, 216, de 20 de agosto de 1994. Si bien, los puntos 20 y 22 de la Carta Comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores, de 9 de diciembre de 1989, ya especificaba la necesidad de que se adoptasen normas de derecho laboral dirigidas específicamente a los trabajadores jóvenes.

[29] El otro fundamental serían las trabajadoras afectadas por un proceso de maternidad.

[30] En este sentido, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: «La Directiva sobre medidas de seguridad..., Ob. cit., p. 1251.

[31] Traslación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 6.2 de la Directiva.

Como es factible observar, el primer problema se plantea respecto a la expresión *«cualquier modificación importante»,* en el sentido de relacionarla o no con el concepto *«modificación sustancial»* que se utiliza en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores [32].

En nuestra opinión, la evaluación de los riesgos no debería ser exigible cuando se plantee una alteración importante como modificación sustancial de las condiciones de trabajo, ya que ello restringiría de manera significativa la virtualidad de la protección que se dispone. En consecuencia, creemos que los términos utilizados por el legislador han relacionarse con todo aquel ejercicio de los poderes empresariales que no se enmarquen en un ámbito de poder regular, es decir, incluyendo no sólo las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, sino también las manifestaciones del *«ius variandi»* empresarial.

Los límites que se disponen y, que por tanto, se han de añadir a aquellos que se regulan en cada una de estas manifestaciones en el Texto refundido del Estatuto de los trabajadores (singularmente, artículos 39, 40 y 41), se concretan en una necesidad de que se produzca una evaluación de los riesgos que para el menor puede reportar:

a) Su contratación para un puesto de trabajo determinado.

b) Si la relación de trabajo ya está vigente, aquellos derivados:

o bien del puesto de destino, si estamos ante una movilidad geográfica (traslado o desplazamiento) o una movilidad funcional no sustancial (entonces, ordinaria o extraordinaria).

o bien, de las nuevas condiciones de trabajo, cuando éstas surjan de una modificación sustancial de las que el trabajador estaba sometido (artículos 39.5 y 41 del TRLET).

Los criterios que han de caracterizar tal evaluación tienen una doble finalidad:

a) Objetiva: en el sentido de evaluar los agentes [33], procesos o condiciones [34] a los que se someta al trabajador en cualquiera de

---

[32] Problemática a la que tampoco se le da solución en la Directiva, que utiliza de manera análoga los términos *«modifiquen de manera importante»* (artículo 6.2).

[33] Los agentes físicos, biológicos y químicos, se listan de forma enunciativa en el anexo I de la Directiva.

[34] Respecto a los procedimientos y trabajos, se listan, también de forma enunciativa en el Anexo II de la Directiva.

los dos momentos referidos y en virtud de la naturaleza, grado y duración de la exposición [35].

b) Y subjetivo, en el sentido de proteger la seguridad, salud y desarrollo de los trabajadores menores de edad [36].

Obviamente, la singularidad de la regulación que se estudia, no se fundamenta en la extensión objetiva de la evaluación, ya que ésta viene exigida en la Ley para cuando en las mismas situaciones que las referidas e incluso sin que no se altere la prestación de servicios, exista un riesgo objetivo (en aquél sentido) para los trabajadores. Sino que, la singularidad surge por la necesidad de garantizar a un tipo de esos trabajadores cuyo riesgo se acrecienta por el hecho de ser menores de edad, esto es, por no poseer experiencia, por carecer de un desarrollo general de su personalidad [37] y por su inmadurez para evaluar los riesgos existentes o potenciales vinculados a su puesto de trabajo.

Sin embargo, la claridad del régimen jurídico que se estudia se trunca cuando se dispone que *«el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores (...), de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud»* [38]. En nuestra opinión, tal previsión sólo puede venir referida a cuando los riesgos identificados puedan ser corregidos, ya que hemos de recordar que la evaluación siempre ha de ser anterior a la contratación o a la modificación importante de sus condiciones de trabajo. Por lo que, cuando del examen realizado se deduzcan riesgos no protegibles, no cabrá ninguna información sino que lo único que será posible es la

---

[35] El apartado segundo del artículo 6º de la Directiva es sustancialmente más explícito que la Ley 31/1995, y exige que la evaluación se centre en los siguientes aspectos: *«a) los equipos y el acondicionamiento del lugar de trabajo y del puesto de trabajo. b) la naturaleza, grado y duración de la exposición a agentes físicos, biológicos y químicos; c) el acondicionamiento, elección y utilización de los equipos de trabajo, en particular de agentes, máquinas, aparatos e instrumentos, así como de su manipulación; d) el acondicionamiento de los métodos de trabajo y del desarrollo del trabajo y su interacción (organización del trabajo);e) el estado de la formación y de la información de los jóvenes».*

[36] También en este aspecto es mucho más explícita la Directiva, concretando el ámbito subjetivo de protección en la seguridad, salud física o mental, el desarrollo de los jóvenes en general (párrafo 7º del artículo 6.2), o su educación (artículo 1.3).

[37] Previsión legal que se deriva del artículo 7 de la Directiva.

[38] Previsión análoga a la dispuesta en el apartado 3º del artículo 6º de la Directiva.

no adopción de tal actuación empresarial, sea la contratación o, sea la alteración de la relación laboral del menor de edad.

En cualquier caso, cuando sea pertinente la información, ésta podrá ser anterior o posterior a la decisión empresarial, ya que en el artículo 27 se dispone como contenido de la misma, de un lado, los riesgos identificados; y, de otro, y de forma acumulativa; las medidas ya adoptadas para la protección de la seguridad y salud del menor.

Por último, existen tanto en la directiva como en el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores prohibiciones expresas de realización de trabajo por menores sin necesidad de evaluación sobre los riesgos que se producen. Nos estamos refiriendo, singularmente, a la prohibición de horas extraordinarias o de trabajo nocturno [39]. Si bien, el último apartado del artículo 27 de la Ley 31/1995, autoriza al gobierno para que, además, establezca las limitaciones a la contratación de jóvenes menores de dieciocho años en trabajos que presenten riesgos específicos [40].

Con todo, lo cierto es que la presencia de cláusulas convencionales en materia de protección de trabajadores menores de edad es casi inapreciable, siendo habitual que los convenios sólo reiteren el régimen jurídico que se dispone en el analizado artículo 27 de la LPRL [41].

---

[39] Apartados 2 y 3 del artículo 6 del TRLET, y artículo 8 y 9 de la Directiva.

[40] En este sentido, la Directiva, a diferencia de la Ley 31/1995, dispone en el apartado 2º del artículo 7º la necesidad de que los estados miembros prohíban expresamente la prestación de servicios de los menores en trabajos: *«a) que superen objetivamente sus capacidades físicas o psicológicas; b) que impliquen una exposición nociva a agentes tóxicos, cancerígenos, que produzcan alteraciones genéticas hereditarias, que tengan efectos nefastos para el feto durante el embarazo o tengan cualquier otro tipo de efecto que sea nefasto y crónico para el ser humano; c) que impliquen una exposición nociva a radiaciones; d) que presenten riesgos de accidente de los que se pueda suponer que los jóvenes, por falta de consciencia respecto de la seguridad o pos su falta de experiencia o de formación, no puedan identificarlos o prevenirlos; o e) que pongan en peligro su salud por exponerles a frío o calor, ruidos, o causa de vibraciones»*.

[41] Por todos el artículo 56.8 del CC. interprovincial de la Industria de perfumería y afines, BOE de 26 de mayo de 1998, en el que se establece que: *«Antes de la reincorporación al trabajo de jóvenes menores de dieciocho años, y previamente a cualquier modificación importante de sus condiciones de trabajo, el empresario deberá efectuar una evaluación de los puestos de trabajo a desempeñar por los*

3.3. Cláusulas convencionales en materia de formación de los trabajadores

Como es conocido, el artículo 19 de la LPRL establece el deber del empresario de garantizar que *«cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo».*

En nuestra opinión, nos encontramos con una de las obligaciones empresariales más importantes, por cuanto la formación de los trabajadores sobre los riesgos de su puesto de trabajo es una de las medidas principales en la prevención de accidentes de trabajo. Además, cuando se incumple el deber de formación del trabajador (por no ofrecer formación o por ser insuficiente), más allá de incumplirse un deber directamente relacionado con la producción de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, en la mayoría de las ocasiones implica también una incorrecta gestión de la prevención en la empresa (evaluación de riesgos, planificación de la actividad preventiva...).

Pues bien, puede decirse que casi hasta el año 2001 era difícil encontrar cláusulas convencionales sobre formación de trabajadores, más difícil aún era que dichas cláusulas no fuesen una mera reiteración de lo dispuesto en el artículo 19 de la LPRL. A pesar de que esta tendencia aún está presente en la mayoría de los convenios [42], es cierto que se empieza a observar también una tendencia de los convenios colectivos por especificar algo más el contenido de aquél precepto legal. Así, en esta línea debemos destacar sobre todos los convenios el artículo 7 del CC. Del sector de la piedra y del mármol de la provincia de Vizcaya (BOP de 7 de diciembre de 2001), en el que se dispone *que «1. El trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de Seguri-*

---

mismos, teniendo especialmente en cuenta los riesgos específicos para la seguridad, la salud y el desarrollo de los jóvenes».

En todo caso, el empresario informará a dichos jóvenes y a sus padres o tutores que hayan intervenido en la contratación, de los posibles riesgos y de todas las medidas adoptadas para la protección de su seguridad y salud».

[42] Un ejemplo de convenio que repite el contenido del artículo 19 de la LPRL es, por todos, el artículo 23 del CC. De la Industria de la madera de la provincia de Cáceres (BOP de 21 de diciembre de 2001).

dad e Higiene en el trabajo. El trabajador está obligado a observar, en su trabajo, las medidas legales y reglamentarias en materias de Seguridad e Higiene. En la inspección y control de dichas medidas que sean de observancia obligada por el empresario, el trabajador tiene derecho a participar por medio de sus representantes legales en el centro de trabajo o con los órganos Legales o Centros especializados competentes en dicha materia. 2. Formación en materia de Prevención de Riesgos Laborales. Como desarrollo al artículo 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, los contenidos mínimos formativos en materia de prevención de Riesgos Laborales serán: A) Para los Delegados de Prevención:— Conceptos básicos sobre Seguridad y Salud en el trabajo.— Riesgos generales y específicos (su prevención).— Elementos Básicos de gestión de la Prevención de Riesgos Laborales.— Primeros auxilios y planes de emergencia.— La actualización del Plan de Prevención de Riesgos. B) Niveles específicos por oficios:— Técnicas preventivas de Oficio y función.— Medios, equipos y herramientas.— Interferencias en actividades.— Derechos y obligaciones.». Asimismo interesante nos parece el artículo 26 del CC. de empresas torrefactoras de café y sucedáneos de Barcelona (DOGC 10 de diciembre), cuando atribuye a la comisión paritaria de seguridad y salud en el trabajo «*Proponer y recomendar el contenido mínimo de la formación teórica y práctica suficiente y adecuada en materia preventiva que deben recibir los trabajadores en cumplimiento de lo previsto en el artículo 19 de la Ley, teniendo en cuenta las necesidades y características del sector de actividad*».

3.4. Cláusulas convencionales que prevén la constitución de un comité de seguridad y salud laboral

Ciertamente son mayoritarios los convenios colectivos que prevén expresamente la constitución de un comité de seguridad y salud laboral en la empresa [43]. Sin embargo, la dificultad que tenemos para valorar la importancia de dichas cláusulas es que desconocemos si con ello se está mejorando lo dispuesto en el artículo 38 de

---

[43] Por todos, artículo 8 del CC. de «SPM Parc Zoológico de Barcelona, SA» (2001-2003) (DOGC de 23 de agosto de 2001); artículo 28 del CC. de «Fabricación de Herramientas y Utensilios, SA» (2001-2002) (DOGC de 20 de agosto de 2001); CC. de «Skis Rossignol de España, S.A.» (Centro de trabajo d'Artés) (2001-2002) (DOGC de 5 de septiembre de 2001); CC. del sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Girona (2001-2002) (DOGC de 26 de septiembre de 2001).

la LPRL o simplemente se está dando cumplimiento al mandato previsto en dicho precepto.

En efecto, el artículo 38 de la LPRL exige que en toda empresa de 50 o más trabajadores se constituya un comité de seguridad y salud laboral. Siendo así, con ser importante que en los convenios colectivos de las empresas de 50 o más trabajadores se previese expresamente la constitución de dicho comité, mucho más relevante serían aquéllas cláusulas que dispusiesen el mismo deber pero para empresas de menos de 50 trabajadores.

Como indicábamos, todas las cláusulas convencionales que prevén la constitución de dicho comité obvian aclararnos si se está dando cumplimiento a un mandato legal o se está mejorando la previsión legal.

3.5. Cláusulas convencionales sobre la organización de la prevención en la empresa

La LPRL tipifica una serie de deberes específicos cuya regulación suele contenerse en normativa de rango reglamentario. Tal es el caso de la organización de la prevención en las empresas a la que se refiere el artículo 14.2 de la LPRL y cuyo marco jurídico esencial lo encontramos en los artículos 30 a 32 de la LPRL y 10 a 22 del RSP [44].

Del anterior marco normativo, puede afirmarse que existen cuatro modalidades de organizar la prevención en la empresa. La primera mediante la asunción personal por parte del empresario de la actividad preventiva. Un supuesto excepcional y facultativo en aquellas empresas de menos de seis trabajadores (microempresas) cuya actividad preventiva no se considere *peligrosa* [45] (artículo 11 del RSP).

La segunda modalidad organizativa es la *designación de trabajadores.* Una modalidad de prevención interna preceptiva sólo en los supuestos en los que el empresario no haya asumido la totalidad de la actividad preventiva (mod.1), no haya constituido un servicio de prevención propio o no haya recurrido a un servicio de prevención ajeno (artículo 12.2 del RSP).

---

[44] *Todos estos preceptos tratan de transponer a nuestro ordenamiento jurídico lo dispuesto en esta materia por el artículo 7 de la Directiva del Consejo 89/391, de 12 de junio, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo (Directiva Marco).*

[45] En el sentido de que la actividad no sea una de las listadas como peligrosas en el Anexo I del RSP.

En tercer lugar, los servicios de prevención propios deberán constituirse en (1) las empresas de más de 500 trabajadores, (2) en aquellas cuya plantilla oscile entre los 250 y los 500 trabajadores pero cuya actividad esté incluida en el Anexo I del RSP; y (3) por último, en las empresas no incluidas en ninguno de los supuestos anteriores [46] pero en las que la Autoridad Laboral lo decida en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa [47], siempre y cuando la prevención no se haya concertado con un servicio de prevención ajeno [48].

Por ultimo, los servicios de prevención ajenos será una modalidad de organización de la prevención obligatoria:

1. En las empresas con una plantilla inferior a 6 trabajadores, cuya actividad no esté incluida en el Anexo 1 del RSP, en materia de vigilancia de la salud y en todas aquellas otras no asumidas directamente por el empresario (artículo 16 1.c).

2. En las empresas de 6 a 500 trabajadores cuya actividad no esté incluida en el Anexo 1 del RSP y en las empresas de 1 a 250 trabajadores cuya actividad si se incluya en el citado Anexo, cuando se haya asumido parcialmente la actividad preventiva por un servicio de prevención ajeno y la designación de trabajadores, siendo preceptiva, sea insuficiente (artículo 16.1.a) . (3)

---

[46] Esto es, empresas de menos de 6 trabajadores cuya actividad no esté incluida en el Anexo 1 del RSP; empresas de 6 a 500 trabajadores cuya actividad no esté incluida en el Anexo 1 del RSP; o empresas de 1 a 249 trabajadores cuya actividad esté incluida en el Anexo 1 del RSP.

[47] En opinión de MORENO MÁRQUEZ, para medir la siniestralidad de una empresa los índices más utilizados son: —el índice de incidencia (número de siniestros por cada cien trabajadores); —el índice de frecuencia (número de siniestros con baja en el centro de trabajo por millón de horas trabajadas); y —el índice de gravedad (número de jornadas perdidas por cada mil horas trabajadas). Para la autora, todos estos índices se han de obtener en la propia empresa en los últimos años, es decir, con la evolución que han sufrido los mismos en esa empresa, o bien con los del propio sector o con los de otras empresas (a nivel local comarcal, provincial, de Comunidad Autónoma o estatal), en MORENO MÁRQUEZ, A.: *Los servicios de prevención en la empresa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 33. Sobre la recurribilidad de la decisión administrativa, ibídem, p. 35.

[48] A los efectos de identificar la autoridad laboral competente, téngase en cuenta lo dispuesto en el artículo 24 del RSP.

3. En las empresas en las que se constituya un servicio de prevención propio, de forma voluntaria u obligada, y en las que éste sólo asuma parcialmente las funciones que configuran la actividad preventiva (artículos 16.1. c) y 15.4).

4. Y en las empresas de menos de 500, cuya actividad no esté incluida en el citado Anexo o en las empresas de 1 a 249 trabajadores cuya actividad esté incluida en aquél Anexo, cuando en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, la Autoridad Laboral haya exigido la constitución de un servicio de prevención propio y no se haya optado por tal modalidad organizativa (artículo 16.1.b).

Pues bien, a pesar de que tanto la LPRL como el RSP denominan como *servicio de prevención* solamente a la actividad desarrollada por los servicios de prevención propios y ajenos, en nuestra opinión es posible referirse a un concepto amplio de *servicio de prevención* que englobe las cuatro modalidades de organizar la prevención que se prevén en las normas. En nuestra opinión, esta interpretación amplia es la que cabe deducir tanto del artículo 7 de la Directiva Marco (Servicios de protección y prevención), como de los artículos 30 a 32 de la LPRL (Capítulo IV sobre Servicios de prevención), en los que tal denominación engloba a todas aquellas modalidades..

En suma, la definición genérica e integradora de *servicio de prevención* que proponemos es la siguiente: *«el conjunto de medios humanos y materiales necesario para desarrollar la actividad preventiva en la empresa».*

Llegados a este punto, los ámbitos de intervención normativa de la negociación colectiva en materia de configuración de los servicios de prevención, son claramente tres. El primero, relacionado con las propias modalidades de organizar la prevención, en el sentido de que es importante conocer si existen cláusulas que restrinjan el amplio espacio de libertad empresarial que la norma otorga al empresario para optar por cualquiera de las manifestaciones del servicio de prevención que hemos señalado y, singularmente, por externalizar en un servicio de prevención ajeno la gestión de la actividad preventiva en la empresa. El segundo, especificación del anterior, relacionado con las cláusulas convencionales que configuren la organización de la prevención en torno al servicio de prevención mancomunado, pues éste es un espacio de regulación que el

artículo 21 del RSP reconoce expresamente a la negociación colectiva [49]. El tercero y último, relacionado con lo previsto en la disposición adicional séptima del RSP en cuanto a la posibilidad de la negociación colectiva de especificar los medios humanos y materiales que han de configurar los servicios de prevención.

La conjugación de los artículos 11, 12, 14 y 16 del RSP nos depara como conclusión la preferencia normativa del servicio de prevención ajeno en lo que respecta a la gestión de la prevención en la empresa. Si se observan con detenimiento aquellos preceptos, el espacio de libertad jurídica que se reconoce al empresario para optar por este servicio de prevención externo en lugar de las otras modalidades de prevención interna (asunción directa, designación de trabajadores o servicio de prevención propio) es casi absoluto.

No obstante la anterior apreciación, existe un posicionamiento generalizado de nuestra doctrina en favor de considerar al servicio de prevención propio, pero también a cualquier gestión interna de la prevención, como sistemas más garantistas que la prevención realizada por un servicio de prevención externo.

Siendo así, es interesante saber si la negociación colectiva ha asumido sin matización alguna esta más que discutible preferencia normativa o, por el contrario, ha optado por limitar aquél espacio de libertad jurídica. Pues bien, lo cierto es que las referencias que en esta materia se realizan en la negociación colectiva son casi inexistentes y, en el mejor de los casos, simplemente previsoras de un consenso con los representantes de los trabajadores sobre el servicio de prevención ajeno al que se va a recurrir para la gestión de la prevención. Este es el caso, por ejemplo, del artículo 42.9 del CC. del comercio al detalle de ópticas de la provincia de Tarragona (2001-2003) (DOGC de 13 de julio de 2001).

---

[49] De alguna forma, con esta previsión la norma trata de posibilitar el acceso de la mayoría de las empresas al modo de organizar la prevención más garantista y de favorecer la posición de muchas de las empresas que estando obligadas a la constituir un servicio de prevención propio, su cumplimiento sin modulación alguna les comportaría una importante afectación a su organización y gestión económica. De conformidad con ello, el artículo 21 del RSP permite la constitución de servicios de prevención mancomunados (1) entre empresas que desarrollen simultáneamente sus actividades en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial; y (2) entre aquellas empresas pertenecientes a un mismo sector productivo o grupo empresarial o que desarrollen sus actividades en un polígono industrial o área geográfica limitada.

En nuestra opinión, es indiscutible que los sistemas de prevención internos (trabajadores designados y servicios de prevención propios) son más garantistas para el trabajador que el recurso a un sistema de prevención externo. El supuesto que sea el empresario quién asuma la prevención en la empresa es excepcional (empresas —no centros de trabajo— de menos de seis trabajadores) y en ningún caso el empresario podrá gestionar la vigilancia de la salud de sus trabajadores (artículo 11 del Reglamento de Servicios de Prevención).

Siendo así, consideramos que sería interesante que los convenios colectivos interviniesen en este campo, por ejemplo:

1. En las empresas en las que no sea preceptiva la constitución de un servicio de prevención propio: estableciendo cláusulas en las que se designen a un número de trabajadores como «trabajadores designados» de acuerdo con la plantilla de la empresa y los riesgos de la actividad preventiva. Y ello, sobre todo en aquellos casos en los que se haya optado por externalizar la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno.

2. En los casos en los que la empresa tenga la obligación de constituir un servicio de prevención propio [50], creemos positivo que se acordase con los representantes de los trabajadores las especialidades preventivas que dicho servicio gestionará, el número de prevencionistas que lo configurarán, su ubicación en la empresa, su formación y su dedicación.

3. Los convenios colectivos de sector y de grupo de empresa podrían optar por organizar la prevención en base a la figura de los «servicios de prevención mancomunados». En tales casos, debería acordarse con los representantes de los trabajadores las especialidades preventivas que dicho servicio gestionará, el número de preven-

---

[50] A este respecto, debemos recordar que el servicio de prevención debe constituirse (1) en las empresas de más de 500 trabajadores, (2) en las empresas entre 250 y 500 trabajadores cuya actividad esté incluida en el Anexo I del RSP y, finalmente, (3) en las empresas que sin estar incluidas en los dos apartados anteriores, la Autoridad Laboral decida dicha constitución en función de la peligrosidad de la actividad desarrollada o de la frecuencia o gravedad de la siniestralidad en la empresa, siempre y cuando la prevención no se haya concertado con un servicio de prevención ajeno.

Si se tiene alguna duda al respecto, véase el libro de Manuel Luque: La organización de la prevención en la empresa, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

cionistas que lo configurarán, su ubicación en la empresa, su formación y su dedicación.

En aquellos supuestos en los que las circunstancias organizativas o económicas exijan la externalización total o parcial de la gestión de la prevención, consideramos que estando ante una materia tan sensible, deberían incluirse cláusulas convencionales que reconozcan a los representantes de los trabajadores «la capacidad de codesignar al entidad que actuará como servicio de prevención externo».

Capítulo XI

DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO EN EL EMPLEO

En todos los Estados miembros de la UE la negociación colectiva constituye la fuente por excelencia de regulación de las relaciones laborales y, desde hace tiempo, se afirma como instrumento idóneo para garantizar el respeto de los Derechos Fundamentales en el seno de la empresa [1], debería pues constituir un medio importante para la eliminación de la discriminación por razón de género en el empleo y las condiciones de trabajo.

Sin embargo, las normas comunitarias sobre igualdad de trato y los programas comunitarios de igualdad de oportunidades han demostrado sistemáticamente su desconfianza en el cumplimiento de esta función por parte de los convenios colectivos, considerando necesario, por el contrario, en óptica de tutela antidiscriminatoria, el establecimiento de procedimientos suficientes y adecuados de control de adecuación de la negociación colectiva a la prohibición de discriminación por razón de género. Por ejemplo, el artículo 4 de la Directiva CEE 75/117 referida al principio de igualdad retributiva y

---

[1] Entre otros muchos VVAA (LOUSADA AROCHENA y MOVILLA GARCIA coordrs.) «Derechos fundamentales y contrato de trabajo», Comares, Granada 1998; GARCIA PERROTE, «Ley, convenio colectivo, contrato de trabajo y derechos fundamentales del trabajador», Revista de Derecho Social n.º 4, 1998 pp. 37 ss. y la importante bibliografía allí citada.

el artículo 3.2.b de la Directiva CEE 76/207 sobre igualdad de trato en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo, obligan a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias a fin de que puedan anularse las cláusulas convencionales contrarias al principio de igualdad.

Esta prevención sin duda encuentra su causa en la realidad; ciertamente en gran parte de los Estados miembros de la UE los convenios colectivos, en lugar de convertirse en instrumento de tutela antidiscriminatoria, han venido constituyendo una de las fuentes de discriminación más notables [2].

Sin embargo la recientemente adoptada *D/2002/73/CE* que modifica la D/76/207/CE, una vez mas, intenta conseguir la implicación de los interlocutores sociales en la implementación del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo mediante la introducción de un nuevo *Art.8 ter* que exige de los Estados miembros la adopción de medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre empresarios y representantes de los trabajadores sobre la igualdad de trato a fin de promover su aplicación «... mediante, entre otros, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas».

Se hace especial hincapié en la negociación colectiva como instrumento de aplicación del principio de igualdad y se pide de los Estados miembros que alienten a los empresarios a que apliquen y fomenten la igualdad en las empresas de forma planificada y sistemática, se señala como instrumento para conseguirlo la *presentación, con una periodicidad adecuada a los trabajadores y/o sus representantes, de información adecuada sobre la situación real de hombres y mujeres en las empresas*, información que debería incluir estadísticas sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles de la organizacíón, así como la propuesta de medidas

---

[2] Ver en materia de igualdad retributiva Instituto de la Mujer, «Guía de buenas prácticas para garantizar la igualdad retributiva» MTAS, Madrid, 1999, pp.113 y ss. que viene acompañado de un documento denominado «Herramientas para eliminar la discriminación retributiva», ver sobre todo pp. 59 ss. Respecto de la jurisprudencia del TJCEE en las que se constata la existencia de discriminaciones en convenios colectivos ver entre otras A. Comisión contra Francia 312/86, S. 25-octubre-1988 A. Enderby C-127/92, S. 27-octubre-1993.

para mejorar la situación constatada determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores.

Específicamente mediante el *Art.2.5* se trata de implicar de forma directa a los empresarios y las instituciones públicas en la tutela de los trabajadores frente al acoso moral y el acoso sexual. Señala que «Los Estados miembros...alentarán la adopción por parte de los empresarios y los responsables del acceso a la formación profesional, de medidas para impedir cualquier forma de discriminación por razón de sexo, y en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo».

Para España, la Constitución española de 1978 y en concreto sus artículos 7, 28 y 37, otorgan a la negociación colectiva una esencial función en la regulación de las condiciones de trabajo y de las relaciones laborales. Desde ella, los convenios colectivos se conciben como instrumento adecuado para la introducción en la empresa de garantías de los derechos sociales que la propia Constitución reconoce, entre ellos el de igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo (artículo 14 de la CE).

Así también lo vienen reconociendo los sucesivos Acuerdos que anualmente suscriben los sindicatos más representativos (UGT y CCOO) para fijar los objetivos de la negociación colectiva. Expresamente el *«Acuerdo sobre negociación colectiva 1998»* señala en su Punto 3.6, que denomina *«Igualdad de Oportunidades»* que *«La negociación colectiva es una valiosa vía de actuación contra la discriminación por razón de sexo y un importante medio para mejorar la concreción de algunos principios y derechos, reconocidos en la legislación pero poco o nada desarrollados».* En términos similares se recoge el objetivo de eliminar la discriminación por razón de género y garantizar la igualdad de oportunidades, en los documentos conjuntos para la negociación colectiva firmados por UGT y CCOO en los años 1999 (Punto 5), 2000 (Punto 5.4) y 2001 (Punto 3.5.).

De manera mas amplia y completa el *Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002 (ANC 2002)* asume como objetivo de la negociación colectiva «Fomentar la igualdad de oportunidades y contribuir a la eliminación de discriminaciones en el empleo y la ocupación por razón de género» añadiendo que «si bien en los contenidos de la negociación colectiva no suelen aparecer diferencias formales por razón de género, la realidad pone de manifiesto que existen desequilibrios en el ámbito de su aplicación práctica sin que

exista ninguna justificación para ello. Algunos de estos desequilibrios se constatan mediante diferencias salariales entre hombres y mujeres reflejadas en las estadísticas .... sería necesario promocionar en los convenios colectivos actuaciones encaminadas a eliminar discriminaciones salariales, tanto directas como indirectas motivadas por razones de género, así como no incluir en los mismos medidas, estipulaciones o compromisos que pudieran implicar discriminaciones. En los distintos sectores y enipresas habría que proceder a examinar las causas que originan las posibles diferencias.

A tal fin la negociación colectiva resulta un instrumento adecuado para favorecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la contratación, mediante medidas que promocionen la diversidad profesional de las mujeres y su acceso a la formación, prácticas, contratación en ocupaciones y puestos tradicionalmente desempeñados por hombres; promoviendo contratos de interinidad para cubrir ausencias por maternidad/paternidad, cuidados familiares y riesgo durante el embarazo.

Señaladamente en materia de conciliación de la vida profesional y familiar, dada la modificación legislativa introducida por la Ley 39/99 los convenios deberían actualizar sus previsiones sobre permisos parentales y protección de la maternidad.»

Es evidente que la función de la negociación colectiva en la regulación de las condiciones de trabajo ha sido reforzada mediante la Reforma del Mercado de Trabajo de 1994. Como se ha puesto reiteradamente de manifiesto por la doctrina laboralista española [3], uno de los objetivos teóricos recogidos en la *«Exposición de Motivos»* de la Ley 11/1994 de 19 de mayo, por la que se modifica el Estatuto de los Trabajadores, es dotar de mayor relevancia y funcionalidad a la negociación colectiva para la regulación de las condiciones de trabajo. Una de las modificaciones de mayor calado que introdujo en ese sentido, se produce en la regulación de las relaciones entre la ley y el convenio colectivo. La relación considerada tradicional hasta ese momento, la denominada de *«norma mínima»* (artículo 3.3 del TRLET) según la cual, la ley, entendida en sentido amplio —como la norma heterónoma— garantiza condiciones mínimas de

---

[3] Ver entre otros muchos VVAA (VALDÉS DAL-RÉ y CASAS BAAMONDE coordrs.) «La reforma del Estatuto de los Trabajadores», La Ley, Madrid, 1994; VVAA (Martínez Emperador coord.) «Puntos críticos de la reforma laboral», Ramón Areces, Madrid, 1996.

trabajo, dejando a la negociación colectiva la función de mejorarlas pero prohibiendo su empeoramiento, cede en la reforma su papel preponderante en favor de la relación de *«disponibilidad»* según la cual, la ley establece una regulación absolutamente disponible por el convenio colectivo, que puede tanto mejorar como empeorar las previsiones legales, pasando a jugar la norma estatal un papel de derecho supletorio aplicable sólo en defecto de norma convencional y ello no en todo caso, ya que al lado de la modificación de la relación entre ley y convenio colectivo, la Reforma otorga un papel importante a la autonomía individual, remitiendo muchas materias que no hayan sido objeto de regulación convencional a la regulación contractual.

Las materias en que la norma estatal se hace dispositiva son numerosas: duración del periodo de prueba (artículo 14 del TRLET), identificación y posibilidades de utilización del contrato para obra o servicio determinado (artículo 15 del TRLET), duración de los contratos eventuales (artículo 15 del TRLET), modificación de la duración del contrato de aprendizaje (artículo 11 del TRLET), ejercicio de los derechos de formación y promoción profesional (artículos 23 y 24 del TRLET), clasificación profesional, categorías, polivalencias y movilidad funcional (artículos 16, 23, 39 del TRLET), promoción económica (artículo 25 del TRLET), estructura del salario (artículo 26 del TRLET), jornada y tiempo de trabajo (artículos 34, 35, 36 del TRLET), muchas de ellas de evidente importancia desde la óptica de género.

Desaparecen además los controles administrativos previos en materia de modificaciones sustanciales y movilidad geográfica, que se sustituyen por control judicial a posteriori, cuestiones asimismo de evidente importancia desde dicha óptica.

Finalmente, en defecto de pacto colectivo, el Estatuto de los Trabajadores remite al contrato de trabajo individual, la regulación de temas como la estructura del salario, la duración de la jornada, la forma de abono de las horas extraordinarias, todas ellas materias esenciales desde la óptica de discriminación por razón de género en las condiciones de trabajo.

Es preciso tener en consideración que el convenio puede adoptar diferentes papeles respecto de la discriminación por razón de género y la igualdad de oportunidades o, en otras palabras, se puede apreciar la existencia de diferentes posibles actuaciones convencionales en el tema que nos ocupa, reconducibles a cuatro grupos:

1º) Convenios que discriminan directa o indirectamente;

2º) Convenios que simplemente ignoran la existencia de mujeres con problemas específicos en su ámbito de aplicación;

3º) Convenios que con objetivos pedagógicos, meramente recuerdan la regulación legal de materias que afectan a la mujer y la prohibición de discriminación por razón de género;

4º) Convenios que adoptan medidas que tienden a impedir la discriminación y restablecer la igualdad laboral —formal y/o real— entre hombres y mujeres [4].

En la realidad, estas conductas son predicables no del conjunto del convenio, sino de cada una de sus cláusulas o preceptos, por ello, es posible y en absoluto excepcional, que en un mismo convenio coexistan preceptos que discriminan con otros en los que se afirme tajantemente la prohibición de discriminación.

Evidentemente, el primer tipo de conductas, la discriminación convencional, está prohibida y constituye una ilegalidad que debe desaparecer del ordenamiento jurídico, pero ello plantea un doble orden de problemas: el primero de conocimiento del significado y alcance del concepto de *«discriminación»* y sus tipos (directa e indirecta) porque mal se puede hacer desaparecer una discriminación convencional de la que se desconoce su existencia.

El segundo problema se plantea en términos de eficacia de los controles de legalidad que, por el momento, en nuestro país, deja bastante que desear como pone de manifiesto la existencia en los convenios colectivos de ilegalidades manifiestamente apreciables y deducibles de una lectura incluso superficial de los mismos.

Por lo que se refiere al segundo tipo de actuación, la denominada *«actuación pedagógica del convenio»* [5], a través de la cual el convenio asume una labor de advertir o recordar a las partes que la discriminación por razón de género está prohibida e incluso reiterar la regulación antidiscriminatoria y de igualdad de oportunidades contenida en la norma heterónoma, este tipo de actuación en el convenio colectivo no es en absoluto superflua ni ineficaz, juega un pa-

---

[4] En términos similares ALFONSO MELLADO, C.L. «El convenio colectivo y la no discriminación laboral por razón de sexo» en «Discriminación de género en la negociación colectiva del País Valenciá» (Coordina Secretaría de la Dona del País Valenciá (COO) Tirant lo Blanch. Valencia 1996, pp. 87 ss.

[5] ALFONSO MELLADO, C.A. op.cit. p. 91.

pel más psicológico que jurídico en tanto que las disposiciones deberían aplicarse consten o no en el convenio colectivo pero, probablemente, el hecho de que consten en el convenio, facilita e impulsa su aplicación real al facilitar un mejor conocimiento de sus derechos por parte de los destinatarios.

Plantea sin embargo un doble tipo de problemas: las partes pueden llegar a pensar que, mediante su mera afirmación convencional, se ha restablecido la igualdad laboral entre hombres y mujeres, lo que en absoluto es cierto ya que no basta con afirmar los derechos, es necesario garantizar su aplicación e incluso avanzar en la medida de lo posible en su concreción y desarrollo.

En segundo lugar, cuando se opta por repetir lo dispuesto en normas heterónomas, es necesario que la negociación colectiva presente la suficiente agilidad y dinamicidad para incorporar las modificaciones y progresos que en las mismas se produzcan ya qué de otro modo, se pueden producir efectos contrarios a los perseguidos, la perpetuación en los convenios de regulaciones menos favorables que las legalmente establecidas, creando en los destinatarios la duda y la inseguridad jurídica sobre cual sea en realidad el alcance de sus derechos. Es de tener en consideración a este respecto que la doctrina ha puesto reiteradamente de manifiesto que entre las características más notables de la negociación colectiva española están la inercia y la ausencia de dinamicidad suficiente.

Por lo que se refiere al último tipo de actuación convencional posible, la asunción por el convenio de una función reguladora que impulse la consecución de la igualdad real entre hombres y mujeres y tutele de manera eficaz frente a la discriminación por razón de género, el convenio puede mejorar la regulación estatal, concretarla, desarrollarla y complementarla, garantizando su aplicación real en las empresas.

No parece necesario insistir en que la consecución de la igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres en la sociedad en general y en el mercado de trabajo en particular, constituye, no sólo un imperativo constitucional, sino un requerimiento de los principios de justicia y dignidad. Sin embargo, los problemas que plantea la eliminación de la discriminación por razón de género en y mediante la negociación colectiva son indudablemente importantes.

En primer lugar, desde el punto de vista económico, la eliminación de la discriminación por razón de género representa un coste económico difícil de afrontar en un momento histórico como el ac-

tual en el que el objetivo primordial que rige el funcionamiento de las empresas es la *«competitividad»*.

En segundo lugar, desde una óptica puramente jurídica, al parecer, la complejidad del significado y la novedad —relativa— de la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de conceptos importantes para la tutela antidiscriminatoria como los de *«discriminación indirecta»* o *«acción positiva»*, dificultan su conocimiento en general por los operadores jurídicos y en particular por los sujetos negociadores.

Finalmente, desde la óptica de acción y estrategia sindical, la composición mayoritariamente masculina de los sindicatos y de las mesas de negociación, han venido conduciendo a que las reivindicaciones de las mujeres trabajadoras, hayan sido asumidas con un menor nivel de prioridad por los negociadores, en otras palabras, que hayan sido casi sistemáticamente las primeras en caer de las mesas de negociación.

Es evidente que el término *«difícil»* no tiene la misma significación que *«imposible»*, sobre todo si se tiene en cuenta que, como veremos a continuación, algunas de las históricas propuestas realizadas en temas generales de negociación colectiva por los sindicatos, pueden significar un avance considerable para la consecución de objetivos relacionados con la igualdad y la prohibición de discriminación por razón de género y que algunas otras de las que se analizarán, resultan perfectamente compatibles con ellas.

De otro lado, algunas de las propuestas realizables en esta óptica, no acarrearían coste alguno o este sería perfectamente asumible por parte de las empresas. En todo caso, la asunción de las mismas, exigiría una modificación de los estereotipos y prejuicios tradicionalmente mantenidos acerca del trabajo femenino y, por tanto, una sensibilización previa no sólo de la parte empresarial sino incluso de la parte sindical de la negociación colectiva.

2. OBJETIVOS Y PROPUESTAS PARA UNA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ADECUADA AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO Y OPORTUNIDADES Y A LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO

En primer lugar e indudablemente, uno de los objetivos tradicionales de los sindicatos es la promoción de la afiliación sindical y la ampliación de su ámbito de actuación a colectivos que, por unas u otras causas que no vamos a analizar, han estado tradicionalmente

apartados del sindicato [6]. Perfectamente compatible con este objetivo es la promoción de la sindicalización femenina. La promoción de la sindicalización en las PYMES y, en general, en el sector servicios, es importante para el sindicato en general pero, de forma directa, también para las mujeres trabajadoras en particular ya que la mayor parte de las mujeres, como ponen de manifiesto los datos estadísticos, se encuentran en este sector económico [7].

En segundo lugar, implicar a los miembros del sindicato en su funcionamiento y promover su participación, objetivos tradicionales del sindicato y exigidos por el principio de funcionamiento democrático del mismo exigido por la Constitución, son perfectamente compatibles con la necesidad de una mayor participación femenina en las elecciones sindicales —tanto como electoras como elegibles— y en las mesas de negociación, así como en los órganos de dirección del sindicato [8].

En tercer lugar, el objetivo de centralizar la negociación colectiva manifestado en el AINC, reforzando los ámbitos convencionales más amplios —básicamente los de sector nacional—, reduciendo paulatinamente el número de convenios de empresa y, sobre todo, los de sector provincial, así como su articulación mediante la fijación de reglas de complementariedad entre los diferentes ámbitos de negociación, resulta muy conveniente para las mujeres trabajadoras ya que se han constatado niveles superiores de discriminación en los convenios de pequeños ámbitos de aplicación —sobre todo los de sector provincial— no articulados con los de ámbitos superiores.

La mayor riqueza de contenido de los primeros permite hacer referencia en ellos a cuestiones importantes para las mujeres, más allá de las meras revisiones salariales en que normalmente se convierten los segundos, problema este en la actualidad tanto más importante cuanto que una parte significativa de las cuestiones no reguladas en el convenio, como hemos visto, son remitidas directamente al contrato individual de trabajo, lo que no resulta nada con-

---

[6] Ver el número monográfico de «Gaceta Sindical» N.º 185 abril de 2000, sobre el tema «Reflexiones sobre algunas cuestiones del sindicalismo del futuro».

[7] El CES en «Panorama sociolaboral de la mujer en España» N.º 21, Julio 2000 señala que de las 5.275.400 mujeres ocupadas, 4.241.900 se encuentran en el sector servicios y, dada la composición del tejido empresarial español en dicho sector, en su mayor parte trabajan en pequeñas o medianas empresas.

[8] Ver al respecto el «Plan a favor de la igualdad de la CES y sus organizaciones afiliadas» adoptado en Helsinki el 28-6-1999.

veniente para las mujeres trabajadoras que, normalmente, poseen escasa fuerza contractual.

La negociación en ámbito de sector nacional, de otro lado, evitaría que las medianas y pequeñas empresas, sobre todo del sector servicios, carezcan de convenio como puede suceder en la actualidad.

En lo que respecta a reivindicaciones específicamente relacionadas con la posición de la mujer en el trabajo y el empleo, se ha señalado reiteradamente que la causa última de la situación discriminatoria de la mujer en el mercado de trabajo es el reparto de los *«roles sociales»*. Al hombre le ha sido asignada tradicionalmente la función de producción mientras que a la mujer se le ha asignado la función de reproducción. El mundo del trabajo productivo se ha considerado un mundo *«extraño»* para las mujeres y ello ha conducido a que la elaboración de las normas laborales —tanto heterónomas como autónomas— se haya realizado tomando en consideración un modelo de trabajador masculino, carente de problemas relacionados con las responsabilidades familiares, por tanto, dedicado con exclusividad a *«su»* trabajo.

Por el contrario, la asignación del rol reproductivo en exclusiva a las mujeres, ha creado en los empleadores el prejuicio de que la mano de obra femenina es mas cara y menos productiva, precisamente debido a la necesidad que las mujeres tienen de compatibilizar su trabajo y las responsabilidades familiares asignadas.

Si en realidad se asume como objetivo de la negociación colectiva la consecución de la igualdad de oportunidades y la eliminación de la discriminación por razón de género en el empleo y el trabajo, se debe tener en cuenta que la única vía con efectividad real para conseguirlo es la ruptura de la asignación de roles. En otras palabras, en el momento de la producción de las normas convencionales, se debe partir de la base de que todos los trabajadores afectados, hombres y mujeres, van a tener la necesidad de compatibilizar sus vidas personales y profesionales, sus responsabilidades familiares y laborales. Este cambio de óptica conduciría, sin lugar a dudas, a una regulación negocial diferente de la actual de muchas materias de importancia crucial para garantizar una situación no discriminatoria por razón de género en el empleo y en las condiciones de trabajo.

El primer objetivo a plantear en la negociación colectiva es la eliminación de la discriminación por razón de género en el acceso al empleo y la ocupación. No creemos necesario volver a repetir

una vez más los datos estadísticos que han sido elaborados por diversos organismos públicos, vr.gr el CES (Consejo Económico y Social), en los que se demuestra una clara situación de discriminación de la mujer tanto en el acceso al empleo, caracterizado por su segmentación sexual tanto horizontal como vertical, como por las modalidades de contratación a las que las mujeres tienen acceso mayoritario, caracterizadas por su atipicidad [9].

En esta óptica, el objetivo de la negociación colectiva en materia de empleo, que según señalan los propios sindicatos [10] es *«crear empleo, incrementar su estabilidad, controlar la subcontratación, abordar la reducción del tiempo de trabajo, establecer condiciones no discriminatorias para los nuevos contratados y reforzar las actuaciones en favor de la igualdad de oportunidades»,* ha de favorecer necesariamente a las mujeres, en tanto su nivel de desempleo e infracontratación es porcentualmente muy superior al de los hombres, y por cierto, el mas elevado de la UE.

Sería necesario asumir seriamente la reivindicación de eliminar la segregación ocupacional mediante la participación sindical en los procesos de contratación, eliminando los estereotipos que asignan trabajos diferentes a hombres y a mujeres y creando las condiciones para una integración racional de todas las personas, sea cual sea su sexo, en todos los puestos de trabajo de cualquier empresa o sector, ya que se ha comprobado experimentalmente que la mejor forma de eliminar la discriminación en las condiciones de empleo y trabajo es la eliminación de la segregación ocupacional, garantizando la igualdad de oportunidades de acceso a hombres y mujeres a todo tipo de empleo o profesión.

En esta materia la negociación colectiva debería proponerse la regulación de sistemas objetivos de contratación, acceso y promoción, que garanticen la eliminación de la discriminación, mediante la selección de los trabajadores por medio de pruebas objetivas, lo que además sería compatible con el objetivo general de negociar una mayor participación en la organización del trabajo [11].

---

[9] Ver al respecto «Panorama sociolaboral de la mujer en España», n.º 29, 2002.

[10] «Criterios y propuestas unitarias para la negociación colectiva del año 2000», CCOO y UGT, 10 de diciembre de 1999, punto 2, repetido en punto 4 «Objetivos y criterios unitarios para la negociación colectiva», 2001, Madrid 16 de enero de 2001. Punto 3 del ANC 2002.

[11] Punto n.º 5.1 de los «Criterios y propuestas unitarias para la negociación colectiva en el año 2000», cit. Punto 4.3. del Documento Unitario 2001, cit.

Podría además exigirse en los convenios colectivos la realización de análisis estadísticos sobre la situación de empleo en las empresas y el estudio de las razones que llevan a la situación que se constate, si esta es discriminatoria (porque las mujeres sean excesivamente escasas o están exclusivamente integradas en determinadas secciones o puestos de trabajo). Ello podría ir además unido a un compromiso de modificación de la situación mediante la adopción de medidas de *«acción positiva»* (por ejemplo, cursos de formación y reciclaje dirigidos a las mujeres trabajadoras para facilitar su promoción), lo cual, de otro lado, no resulta en absoluto novedoso ya que así se viene exigiendo normativamente desde hace ya tiempo en otros países europeos [12].

Por lo que se refiere a la *«calidad»* del empleo, sería necesario establecer convencionalmente la aplicación del principio de igualdad o en su caso de proporcionalidad de derechos de los trabajadores a tiempo parcial —en su mayoría mujeres en toda Europa— [13] y de los trabajadores temporales respecto de los fijos a jornada completa.

Garantizar en la medida de lo posible la estabilidad en el empleo [14], favorecería igualmente más a las mujeres en tanto en cuanto estas afrontan unos mayores niveles de precariedad en su contratación. El *«Acuerdo Interprofesional sobre Estabilidad en el Empleo»* y la intensificación de las medidas de estabilización pueden colaborar en este objetivo de forma notable [15].

---

[12] Artículo L. 432.3.1 del Code du Travail. Ver «Herramientas para eliminar la discriminación retributiva», cit. p. 46.

[13] En esta materia, los objetivos sindicales van dirigidos a *«Reforzar las garantías establecidas por la ley y de forma preferente, las referidas a horas complementarias, distribución y voluntariedad y a evitar todos aquellos aspectos de aparente flexibilidad y que sólo suponen una mayor disponibilidad del trabajador»*, Punto 2.1.4. del Documento conjunto sobre *«Criterios y propuestas para la negociación colectiva del 2000»*, cit. Punto 4.1.3. del Documento correspondiente a 2001.

[14] Ver al respecto los puntos 2.1.1, 2.1.2 y 2.1.3 del documento citado en la nota anterior.

[15] Al respecto ha de ponerse de manifiesto que el AIEE y los cambios legales derivados del mismo (por ejemplo las subvenciones a la contratación indefinida recogidas en el Plan de Empleo para el Reino de España, artículo 28 de la Ley 55/1999 de 29 de diciembre) han logrado que 8 de cada 10 nuevos empleos sean fijos; sin embargo los resultados en materia de reducción de la temporalidad y de la rotación han sido escasos: en octubre del 1997 el índice de temporalidad masculino era de 32'4 y el femenino de 35'7 y en abril del 2000, el masculino se ha reducido en dos puntos (30'3%) alcanzando el femenino un 33'9 con una reducción algo inferior. 2002 la tasa de temporalidad masculina de 29,2% y la femenina 34,2.

Evidentemente, en un momento en que los procesos de producción sufren continuas transformaciones tecnológicas y en los que la flexibilidad y la movilidad funcional van a ser la regla general, la formación se convierte en una necesidad esencial si se desea tener oportunidades de acceder y conservar el puesto de trabajo. En ello hacen hincapié constantemente los planes comunitarios y nacionales de empleo y se reconoce por los sindicatos al señalar que la formación continua es un instrumento necesario para garantizar la cualificación y profesionalidad de los trabajadores /as, el acceso a la misma es un derecho y el facilitarla constituye un deber para el empleador. Como se ha señalado, a partir de la Reforma de 1994, la formación y la promoción profesional se convierten en materias a regular por la negociación colectiva de manera casi exclusiva, por ello es básico que los convenios colectivos garanticen la igualdad de oportunidades entre trabajadores y trabajadoras en la participación en los procesos de formación en las empresas [16].

La mejor y mayor integración de la mujer en el mercado de trabajo y en condiciones de igualdad de oportunidades, pasa indudablemente por la mejora de niveles y diversificación de la formación profesional femenina, por ello es necesario favorecer la participación de las mujeres en los diversos cursos de formación que se realicen de forma que permita superar la situación de desigualdad de partida en la que se encuentran muchos de los colectivos de trabajadoras en el interior de las empresas. La formación de las mujeres debe ser continua, específica e integral, debe tener valor profesional, realizarse dentro de la jornada de trabajo y dirigirse a la formación de mujeres en aquellas especialidades, sectores o profesiones en los que la mujer se encuentra infrarrepresentada. También es importante cuidar la formación de aquellas mujeres que la precisen para reanudar su actividad laboral después de una suspensión o excedencia.

Sería preciso tomar todo esto en consideración a la hora de aplicar el Acuerdo Nacional sobre Formación Continua.

Por lo que se refiere a la retribución, la situación de discriminación retributiva de la mujer es notoria en todos los Estados miembros de la UE [17] incluida España. Los datos estadísticos publicados

---

[16] Punto 5.3 del Documento conjunto para la negociación colectiva 2000 cit. Punto 6.5. del Documento correspondiente a 2001.

[17] Ver la «Guía de buenas prácticas para garantizar la igualdad retributiva», cit. pp. 22-23.

por el CES demuestran que en el mes de julio del 2000, los salarios medios femeninos significan solo un 76% de los masculinos, es decir, existe un desfase del 24% entre ambos. En el tercer trimestre de 2002 el diferencial salarial de la mujer es de 75,4% [18].

El artículo 28 del TRLET en la redacción dada por la Ley 11/1994, que resultaba obligada por la Directiva CEE 75/119 y por la Jurisprudencia tanto del TJCEE como del Tribunal Constitucional español, prohíbe toda discriminación retributiva, tanto de tipo directo como de carácter indirecto, al obligar al empleador a pagar la misma retribución no sólo por el *«mismo trabajo»,* sino por un trabajo *de «igual valor».* Sin embargo, son dos los problemas que se siguen planteando en esta materia: la normativa legal vigente no establece criterio alguno para determinar cuando dos trabajos son de igual valor, ni tampoco para valorar los diferentes puestos de trabajo. Sin duda ello se convierte en función esencial de la negociación colectiva que deberá tener en consideración los criterios fijados por la Jurisprudencia de los Tribunales citados —el Comunitario y el Constitucional español— y las recomendaciones adoptadas al efecto por los organismos comunitarios, como la Comisión UE, entre ellos, específicamente, el Memorándum sobre Valoración no discriminatoria de los puestos de trabajo y el Código que lo acompaña [19].

La estructura de la retribución que constituía hasta la Reforma de 1994 una materia absolutamente regulada por Ley (norma heterónoma), a partir de esta pasa a ser materia regulable mediante negociación colectiva, que señalará libremente qué parte de la retribución fijada convencionalmente constituirá salario base y cuales serán, en su caso, los complementos salariales y su forma de cuantificación, así como las partidas extrasalariales. Es evidente que cuanto más sencilla sea la estructura salarial convencional, más fácil resultará su control antidiscriminatorio, por ello, la estrategia sindical de simplificarla al máximo, será favorable cara a una mayor garantía de eliminación de la discriminación retributiva por razón de género [20].

---

[18] «Panorama sociolaboral de la mujer en España», n.º 29, 2002.

[19] COM. 94/6 final, Bruselas 23-6-1994 y COM (96) 17-7-96.

[20] El Punto 4.1.6 del Documento conjunto para la negociación colectiva del 2000 citado señala *«Una estructura salarial bien definida es el mejor mecanismo para evitar la individualización de las relaciones laborales. Por ello es necesario consolidar en los convenios colectivos estructuras salariales que favorezcan la eliminación de cualquier tipo de discriminación, garantizando la estabilidad sala-*

De otro lado, los negociadores deberían tener el máximo cuidado a la hora de negociar las *«cláusulas de descuelgue»*: es importante garantizar que una vez negociada —en su caso— en el ámbito sectorial una buena estructura salarial y asignada —asimismo en su caso— una valoración no discriminatoria a los diferentes puestos de trabajo, categorías o grupos profesionales, no se permita la regulación de estas materias en niveles inferiores, en los que normalmente se carece de la fuerza negocial y de la formación suficientes para garantizar un nuevo sistema salarial no discriminatorio. El descuelgue, por tanto, debe referirse exclusivamente al incremento salarial pactado en el ámbito superior, no debiéndose permitir en forma alguna el descuelgue de la estructura.

También resulta de especial importancia cara a asegurar un adecuado control antidiscriminatorio, la negociación de los modelos de recibos salariales o nóminas que han de ser suficientemente claras y corresponderse con la estructura salarial pactada, sobre todo en los trabajos *«a destajo»*.

De forma especial debería cuidarse la regulación convencional de los *«Planes o Fondos de Pensiones»* y las denominadas *«mejoras voluntarias de la Seguridad Social»* a la vista de los problemas que están causando a nivel comunitario desde la óptica de la discriminación por razón de género [21].

Finalmente, ya hace tiempo que los sindicatos reconocen la necesidad de que los convenios sectoriales establezcan regulaciones que permitan corregir las bajas retribuciones que todavía persisten en determinados sectores y categorías profesionales estableciendo un *«salario mínimo de convenio»* que, adaptado a cada situación sectorial, mejore sustancialmente el SMI oficial [22]; dado que constituye un dato estadísticamente demostrable que las mujeres se concentran mayoritariamente en los niveles más bajos de las clasificaciones profe-

---

rial sobre la base de conceptos fijos e inequívocos y, en su caso, unificando los conceptos». Punto 5.3. Documento Conjunto Negociación 2002.

[21] A. BARBER 262/88 S. 17-5-1990 y los denominados *«asuntos post Barber»* que se recogen en la exposición de motivos de la D.CEE 96/97 de 20-12-1996 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de la Seguridad Social. Al respecto, dos de los mas recientes serían A. VROEGE 97/93, S.28-9-1994 y Dietz 435/93, S.24-10-1996.

[22] Al respecto, por ejemplo, Punto 4.1.2 del Documento conjunto para la negociación colectiva 2000. Punto 5.4. Documento 2001.

sionales (lo que se denomina segregación vertical), esta reivindicación ha de favorecerlas especialmente.

No ignoramos que la eliminación de la situación de discriminación retributiva tiene un coste económico notable, lo cual no debe impedir que se realice o, al menos, se intente realizar, siguiendo un procedimiento que puede ser pactado, vr.gr. dedicando una parte del incremento salarial global a paliar las situaciones de discriminación constatadas o incluso mediante la congelación de aquellos complementos que se hayan mostrado sistemáticamente como causa de discriminación salarial.

Por lo que se refiere al tiempo de trabajo, es decir la jornada, vacaciones, turnos de trabajo, como ponen de manifiesto los diferentes Programas de Igualdad de Oportunidades de la UE [23], y reiteran las Directrices comunitarias para las políticas de empleo de sus Estados miembros [24], esta materia convencional debe regularse de forma que permita la compatibilización de las responsabilidades familiares con las profesionales. Se ha demostrado estadísticamente que, por razones obvias, estas cuestiones preocupan a las mujeres incluso más que las estrictamente retributivas.

En nuestro país, el objetivo de reducción de la jornada de trabajo constituye un tema recurrente en los últimos años. Se plasmó en el Punto 6 del AIEE y aparece como objetivo central del Documento conjunto sobre criterios para la negociación colectiva de los años 1998, 1999,2000 y 2001 [25]. Fue recogido además en la Propuesta conjunta UGT/CCOO firmada en 1998 sobre *«Reordenación y reducción del tiempo de trabajo como instrumento de política de empleo»*. Admitiendo que, en general, la reducción del tiempo de trabajo es susceptible de facilitar la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, sin embargo, es necesario puntualizar que, en esta óptica, no es indiferente el parámetro que se tome en consideración para la reducción de entre los posibles (tiempo de trabajo a lo largo de la vida

---

[23] Objetivo 3°, IV Programa de acción comunitario 1996-2000 aprobado por Decisión del Consejo de Trabajo y Asuntos Sociales 22-12-1995.

[24] Directriz n.° 20, Pilar IV de las «Directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros en el año 2000».

[25] Punto 3.1 del Documento conjunto para la negociación colectiva del 2000. Punto 3 del Documento 2001.

laboral, anual, semanal o diario). Un estudio realizado por la Fundación Hans-Böckler en la ciudad de Wolsburg, donde 47.000 de sus 126.361 habitantes trabajan en la Volks-Wagen, señala que, cuatro años después de la introducción de la semana de cuatro días, en la ciudad se ha incrementado la tasa de divorcios, se ha reducido el asociacionismo y la práctica de deportes de grupo, se han producido trastornos en el sistema transporte público, un incremento de los automovilistas y, consiguientemente de la contaminación. La razón de estas *«turbulencias sociales»,* según dicho informe, se localiza en los cambiantes turnos, con mas de 150 franjas horarias distintas en que se tradujo la semana de cuatro días: desaparecido el ritmo social tradicional que establecía una frontera entre semana laboral y fin de semana, cada vez se hace más difícil compatibilizar el trabajo con la actividad familiar, formativa, deportiva o social [26].

Los representantes del personal que participen en la organización del trabajo en la empresa y, específicamente en materia de jornada de trabajo, deberían tener en cuenta que el *«pacto de jornadas irregulares»* perjudica notoriamente más a los trabajadores con responsabilidades familiares —normalmente trabajadoras— y, por el contrario, que el pacto de *«horario flexible»* les favorece. Es importante además garantizar que los periodos de vacaciones de las personas con hijos en edad escolar, coinciden con los periodos de vacaciones en guarderías, colegios o institutos.

Por lo que se refiere a la modificación de las condiciones de trabajo, dada la asignación de roles sociales a la que se ha hecho referencia mas arriba y la constatada insuficiencia crónica en nuestro país de medios públicos o privados de prestación de servicios de cuidado de menores, enfermos, minusválidos o ancianos, no parece difícil deducir la existencia de mayores dificultades para la movilización en las mujeres con responsabilidades familiares. La movilidad geográfica, tal como se encuentra regulada en la actualidad en el TRLET, puede convertirse en instrumento empresarial de actuación discriminatoria por razón de género si los convenios colectivos no recogen garantías suficientes y adecuadas de tutela, vr.gr. mediante el establecimiento de un procedimiento de control previo por parte de los representantes de los trabajadores sobre la existencia de

---

[26] CES, «Observatorio de Relaciones Industriales», n.º 11 Octubre de 1998, p. 4.

causas suficientes para un desplazamiento o un traslado de mujeres embarazadas o de personal con niños pequeños o, en general, con responsabilidades familiares.

Respecto de la seguridad y salud laboral, la doctrina ha puesto reiteradamente de manifiesto la importancia que en la materia adquiere la negociación colectiva a partir de la Ley 31/1995 sobre Prevención de Riesgos Laborales ya que, por su medio, no solo la norma es susceptible de mejora, sino de concreción y adaptación a los diferentes sectores y empresas, por ello, su regulación en los convenios colectivos, constituye desde hace tiempo una reivindicación sindical prioritaria [27].

La Segunda Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo 1997 pone de manifiesto que el tipo de contrato, la edad y el género, constituyen diversidades que marcan la realidad de la salud en el trabajo. Por lo que se refiere al sexo, aunque teóricamente los hombres y las mujeres pueden sufrir los mismos accidentes y enfermedades profesionales, la práctica demuestra que los riesgos para la salud en el trabajo no se distribuyen por igual debido a una serie de razones, algunas de las cuales están relacionadas con la situación de discriminación de la mujer en el mercado de trabajo, pero otras, sin embargo tienen que ver con la insuficiencia de los conocimientos en materia de prevención.

Es evidente que, durante muchos años, la cultura predominante sobre salud laboral y prevención únicamente ha intentado proteger frente a los accidentes laborales súbitos y a riesgos visibles como exposición a sustancias o elementos tóxicos o peligrosos, ruido, temperaturas extremas, condiciones de trabajo, a las que teóricamente están más expuestas las ocupaciones y puestos de trabajo tradicionalmente masculinos. De otro lado, la cultura preventiva dominante, considera como trabajos peligrosos, nocivos o pesados aquellas tareas en las que se manipulan objetos peligrosos, o se prestan en condiciones especialmente gravosas como trabajos subterráneos, en altura etc. que son tareas normalmente desarrolladas por hombres. Sin embargo, al lado de estos riesgos para la salud,

---

[27] GONZÁLEZ ORTEGA y CARRERO DOMÍNGUEZ «La negociación colectiva sobre salud laboral a partir de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», Cuadernos de Relaciones Laborales, n.º 14, UCM, Madrid, 1999, pp. 50 ss. Punto 3.7 del «Documento sobre criterios y propuestas para la negociación colectiva de 1998»; Objetivo n.º 5.4 de la del 1999 y Objetivo 5.5. de la del 2000. Punto 6.3. del de 2001.

existen otros, menos visibles pero igualmente peligrosos. Se trata de riesgos laborales que no presentan peligro directo para la vida (que no matan) sino que desgastan, hacen perder la salud poco a poco, no de forma súbita, y las ocupaciones tradicionalmente feminizadas se caracterizan justamente por la presencia de este tipo de riesgos.

Todas las encuestas referentes a la percepción de riesgo laboral señalan que los riesgos a los que se encuentran expuestos los hombres están relacionados con la seguridad y la higiene, por el contrario, las mujeres relatan mayoritariamente riesgos relacionados con la organización del trabajo y la ergonomía.

Existen además factores de riesgo que afectan de manera mayoritaria a las mujeres y que tienen que ver con la forma en que estas se han incorporado al mercado de trabajo, con los roles sociales asignados y con las diferencias biológicas entre los sexos y, entre ellos, cuatro son fundamentales:

— en primer lugar, el embarazo y la maternidad que colocan a la mujer en situación de especial y exclusiva vulnerabilidad ante determinadas condiciones de trabajo;

— en segundo lugar, la segmentación horizontal y vertical del mercado de trabajo: existen trabajos tradicionalmente feminizados y otros, la mayoría, masculinizados, y como ya se ha apuntado, unos y otros presentan riesgos diferentes para la salud y la seguridad;

— en tercer lugar, la mujer se ha incorporado al mercado de trabajo sin por ello abandonar el rol social asignado, es decir, asumiendo al tiempo y casi en exclusiva las responsabilidades familiares. La *«doble jornada»* laboral femenina, también denominada «doble presencia» en el trabajo asalariado y en el doméstico, que mayoritariamente deben desempeñar las mujeres, produce graves efectos sobre la salud;

— en cuarto lugar e íntimamente relacionado con los anteriores, la situación de debilidad y de discriminación de la mujer en el mercado de trabajo la convierte en víctima por excelencia de actuaciones de acoso sexual, con efectos contrastadamente devastadores sobre la salud [28].

---

[28] PÉREZ DEL RIO y BALLESTER PASTOR, «Mujer y salud laboral», *La Ley*, Madrid, 2000, p. 3.

Resulta absolutamente necesario que los interlocutores sociales y en particular los sindicatos, tomen conciencia de esta realidad en la imprescindible regulación de los temas de salud laboral [29]. Sin embargo, resulta clara hasta el momento la atribución por parte de los sindicatos de una cierta marginalidad a las reivindicaciones planteadas en esta materia por las mujeres, pero hay que señalar que, al tiempo, es palpable una creciente conciencia de la dimensión de género en las investigaciones sobre salud laboral [30]. Los temas planteados con mayor frecuencia se refieren al estrés, la monotonía y la repetitividad de los trabajos feminizados, los agentes físicos, químicos y biológicos y los efectos del trabajo sobre la menopausia. Ello invita a iniciar una estrategia que tome en cuenta el conjunto de las cuestiones ligadas a la organización del trabajo y a las distintas consecuencias que sobre el trabajo asalariado y la salud laboral tienen las situaciones de discriminación y la tradicional asignación de los roles sociales en función del género.

Por lo que se refiere específicamente a la regulación convencional de las responsabilidades familiares, la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y profesional de las personas trabajadoras, constituye el marco legal de referencia.

Es de señalar que la doctrina ha puesto en los últimos meses de manifiesto la equivocada óptica asumida por la Ley y sus insuficiencias [31]. En primer lugar, la Ley ni tan siquiera se propone impulsar el reparto de las responsabilidades familiares entre hombres y mujeres; reconoce en su Exposición de Motivos que tiene por objetivo *«facilitar que los hombres puedan ser copartícipes del cuidado de los hijos»* y, aunque no lo dice expresamente, de los restantes miembros de la familia necesitados de dichos cuidados, sobre todo

---

[29] VOGEL, LAURENT «¿Como vincular la lucha por la igualdad con la lucha por la salud en el trabajo?. Un debate indispensable para el movimiento sindical en Europa», *Cuadernos de Relaciones Laborales* n.º 14 UCM, Madrid, 1999, p. 135 ss.

[30] Ver el interesante libro «Vivir con salud haciendo visibles las diferencias», *Instituto de la Mujer,* Madrid, 1997 sobre todo la Parte VII p. 159 ss. referida a la salud laboral y género.

[31] Ver por todos BALLESTER PASTOR, «La Ley 39/99 de conciliación de la vida familiar y laboral» Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000 y PÉREZ DEL RÍO «La Ley 39/99 de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales: temas de debate», *Temas Laborales,* n.º 52, 1999, pp. 39 ss.

mayores, enfermos y minusválidos. La Ley *«facilita»* un más equitativo reparto de los roles sociales en materia de responsabilidades familiares, no lo impulsa ni lo incentiva. En otros términos, facilita (o tiene por objetivo formal facilitar) que la mujer pueda conciliar mejor que antes de su adopción las responsabilidades tradicionalmente asignadas, las familiares, con las que facilitan su libertad y sus posibilidades de disfrute de los restantes derechos constitucionales en un sistema capitalista de mercado, es decir, las laborales. Esto no significa en absoluto garantizar la igualdad de oportunidades en el empleo, por el contrario, la Ley puede ocasionar indeseables efectos *«boomerang»* en este aspecto; si como se ha señalado, la no contratación de mujeres por los empleadores, viene justificada por estos en los mayores costes tanto económicos como organizativos que supone el reconocimiento por la normativa hasta el momento vigente de derechos de protección específicos y de conciliación, algunos de ellos teóricamente genéricos pero prácticamente ejercitados sólo o mayoritariamente por las mujeres, el reconocimiento de una mayor cantidad de derechos, teóricamente ejercitables indistintamente por hombres y mujeres pero de los que se puede suponer que en gran parte seguirán siendo ejercitados exclusiva o mayoritariamente por estas últimas, puede producir un efecto psicológico en el empresariado contrario a la igualdad de oportunidades de acceso al empleo, que origine un descenso en su nivel de contratación —ya bajo— o, al menos, en su nivel de contratación típica (a tiempo completo y de duración indefinida) —más bajo aún—.

Tales efectos boomerang habrían sido evitados si el incremento de los derechos relacionados con la conciliación se hubiera reconocido a los hombres sin *«transferibilidad»* como sugiere la D/96/34/CEE y la Resolución del Consejo CEE de 29 de junio de 2000 relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar [32]. Las repercusiones favorables en materia de igualdad de oportunidades —e incluso de índices de natalidad— de este tipo de medidas, por ejemplo, las licencias y/o permisos reconocidos a los padres sin posibilidad de trasferencia a las madres, han sido comprobadas en otros pases europeos [33].

---

[32] DOCE 31-7-2000, 2000/C 218/02.

[33] El Informe UE sobre «Conciliación del trabajo y vida familiar en Europa», p. 6 señala que el denominado *«permiso parental»* constituye un avance re-

En segundo lugar y según se puede deducir de su Exposición de Motivos, la Ley 39/99 tiene por objetivo la transposición completa a la legislación española de la normativa comunitaria (D/92/85/CEE y 96/34/CEE) y, se añade, *«superando los niveles mínimos de protección previstos en ella»*. Si ello es así, y en principio no hay porqué dudarlo, hay que señalar que dicho objetivo no se consigue ya que se puede constatar que aún quedan temas relativamente importantes en que la transposición de dichas normas no ha sido completa y, por tanto, respecto de los cuales, permanece la situación de incumplimiento que había caracterizado el ordenamiento español hasta la adopción de la Ley.

El objetivo de la negociación colectiva en esta materia podría ser, de un lado, promover un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares mediante la adopción de fórmulas normativas —que entendemos posibles— como el reconocimiento de licencias y permisos a los padres para el cuidado de hijos o familiares —sin posibilidad de transferencia a las madres—, por ejemplo, reflejando en la regulación convencional del periodo de lactancia (artículo 37.4 del TRLET) el objetivo que los propios sindicatos plantearon en su momento respecto de la regulación legal que de esta institución debería recoger la Ley 39/99, en el sentido de que, dado que resulta evidente y se ha puesto reiteradamente de manifiesto por la doctrina que, tal y como se encuentra regulada, la institución no es apta para responder a las necesidades para las que fue creada y tampoco es funcional como instrumento de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, se sustituyera este derecho por otro más eficaz desde esta óptica, con posibilidades de servir como instrumento de incentivación del reparto de las responsabilidades familiares y que respondiera mejor a las exigencias de la Directiva 96/34/CEE: se proponía en concreto el reconocimiento de un crédito de horas, de cuantía igual a la que supone el derecho a disminuir la jornada en media hora diaria durante el periodo que transcurre desde la incorporación tras la suspensión por maternidad y hasta que el niño tuviera la edad de nueve meses, de titularidad reconoci-

---

ciente en materia de licencia por maternidad. Conforme a la D/96/34/CEE los Estados miembros deberían reconocer un derecho individual a un permiso parental de al menos 3 meses. En Austria, Noruega, Suecia, Grecia, Francia y los Paises Bajos la duración del permiso parental total para la pareja será mas larga si el padre hace uso de él; los varones holandeses, suecos y noruegos han respondido comparativamente bien a esta posibilidad; sin embargo, en los paises en que el derecho es trasferible se produce una respuesta muy moderada de los varones.

da en partes iguales a ambos padres y sin posibilidad de trasferencia de uno al otro.

Reconocer expresamente el derecho preferente de los padres con hijos en edad escolar a elegir el turno de vacaciones, establecer el derecho a disfrutar las vacaciones en otros momentos del año en los casos en los que coincidan con un periodo de suspensión por maternidad o por riesgo durante el embarazo, constituirían sendas mejoras realizables mediante el convenio colectivo en materia de conciliación.

Es preciso tener en consideración la llamada expresa a la negociación colectiva que la Ley 39/99 realiza en materia de excedencia para el cuidado de familiares en el artículo 46.3.2º TRLET, a la que reconoce la posibilidad de ampliar la duración de un año con reserva de puesto de trabajo. Sin embargo, la utilización de esta posibilidad por parte de la negociación colectiva no es muy recomendable en tanto significa una ruptura de la carrera de seguro que podría tener importantes efectos *«boomerang»* contra las mujeres en óptica de Seguridad Social.

Por lo que se refiere a la protección de la maternidad, la negociación colectiva podría colmar las lagunas de transposición de la D/95/85/CEE que, como decíamos, se aprecian en la Ley 39/99, vr.gr. tomando como punto de referencia en el proceso de evaluación de riesgos exigido por el artículo 26.1 de la LPRL, los Anexos que acompañan a dicha Directiva y en los que se listan los agentes físicos, químicos y biológicos y los procedimientos y condiciones de trabajo susceptibles de provocar efectos perjudiciales para el embarazo o la lactancia, que, por unas u otras razones, no han sido traspuestos hasta el momento.

También sería posible establecer paralelamente a las tradicionales mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social que contienen algunos convenios colectivos para los casos de Incapacidad Temporal, una mejora de la acción protectora en los supuestos de *«riesgo durante el embarazo»* (nuevo artículo 134 ss. del TRLGSS) en los que se prevé el abono de una prestación del 75% de la base reguladora (artículo 135.3 del LTRGSS) lo que significa cargar injustamente a la madre embarazada con el coste de un riesgo de carácter laboral [34].

---

[34] RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. «El riesgo durante el embarazo como objeto de protección por el sistema de Seguridad Social. Breves apuntes tras la promulgación del Real Decreto 1251/2001 de 16 de noviembre». Justicia Laboral, febrero, 2002 pp. 31 y ss. Sobre todo p. 43 y la bilbiografía en ella citada.

En definitiva, la operatividad de la negociación colectiva en tema de protección de la maternidad y de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, es muy amplia.

Una de las reivindicaciones más importantes de las mujeres trabajadoras es la tutela frente al acoso sexual en el ámbito laboral, que sigue constituyendo uno de los más importantes problemas con que se enfrentan las mujeres trabajadoras, sobre todo las que se encuentran en una situación más débil en el mercado de trabajo, las precarias y atípicas en general [35].

Como señala la normativa comunitaria [36] y la doctrina española [37], la negociación colectiva debe constituir un instrumento para que los agentes sociales tomen bajo su responsabilidad garantizar la consecución de un entorno laboral exento de acoso sexual, para lo cual debe propiciarse la toma en consideración y la aplicación en las empresas del denominado *«Código de Conducta frente al acoso sexual en el trabajo»* adoptado por la Comisión UE en 1991 [38].

Tras algún tiempo de debates con los interlocutores sociales europeos (UNICE y CES), y ante la díficultad de cumplir el objetivo planteado en el IV Programa de Igualdad de Oportunidades de la UE 1998-2000 de adoptar una norma vinculante sobre el acoso sexual en forma de directiva específica, se ha optado por incluir el concepto de acoso sexual en la propuesta de modificación de la Directiva 76/207/CEE.

---

[35] Ver al respecto «Sexual harrassement at the work place», European Industrial Relations Review, n.º 288, enero, 1998, pp. 25 ss.

[36] Recomendación de la Comisión de 27 de noviembre de 1991 (92/131/CEE) relativa a la protección del hombre y de la mujer en el trabajo y «Código de conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual en el trabajo».

[37] Por todos LOUSADA AROCHENA, «El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual», Comares, Granada, 1996, pp. 275 ss.

[38] En este sentido, el Acuerdo Unitario para la negociación colectiva 1998, establecía en su Punto 3.6.12 como objetivo *«Adoptar el Código de Conducta de la Comisión Europea, incluyéndolo en los convenios colectivos como norma complementaria, definiendo tanto el acoso ambiental como el chantaje sexual y sancionando este último como falta muy grave en su grado máximo».* Este objetivo desaparece en el relativamente amplio apartado dedicado a establecer las propuestas para la negociación colectiva en materia de igualdad de trato en el año 1999 y no se hace referencia alguna al mismo en el año 2000, ni tampoco en 2001

En el *Número 8 de la exposición de motivos y fundamentos* de la Directiva se señala: «*El acoso relacionado con el sexo de una persona y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres; por ello conviene definir ambos conceptos y prohibir dichas formas de discriminación. Con este objetivo, debe hacerse hincapié en que dichas formas de discriminación se producen no sólo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo y a la formación profesional, durante el empleo y la ocupación*».

La nueva Directiva define el acoso por razón de sexo en su Art.2.2.3º como «*la situación en que se produce un comportamiento no deseado, relacionado con el sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*».

En el misi-no precepto pero en su párrafo cuarto, se señala que *constituye acoso sexual en el trabajo* «*...aquella situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado, de índole sexual, con el propósito o el efecto atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo*».

En su número 3.2º añade que «*El recliazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo no podrá utilizarse para tomar una decisión que le afecte*».

Finalmente en el Art.2.3.1º se establece «*El acoso y el acoso sexual en el sentido de la presente Directiva se considerarán discriminación por razón de sexo y por tanto se prohibirán*».

Finalmente, resulta evidente y se ha repetido hasta la saciedad que no sirve de nada la mera afirmación del reconocimiento de una serie de derechos, si no se cuenta con instrumentos suficientemente adecuados y eficaces para garantizar su respeto y sancionar su violación. Los diferentes Programas de Acción para la igualdad de oportunidades de la UE plantean sistemáticamente la necesidad de adoptar procedimientos y de crear órganos específicamente encargados de garantizar la igualdad de oportunidades y la eliminación de la discriminación por razón de género, como las «*comisiones para la igualdad de oportunidades*» o los «*asesores para la igualdad*», experiencias ya adoptadas con cierto éxito en otros Estados miembros de UE. Sin duda, el instrumento idóneo para crearlos es la negociación colectiva.

3. SITUACIÓN CONVENCIONAL CONSTATADA EN ESTUDIOS PREVIOS

En el caso concreto de España, los estudios realizados en los últimos años [39] llevan a conclusiones poco favorables sobre el grado en que la negociación colectiva española está cumpliendo la función de garantizar el principio de igualdad de trato y oportunidades y la prohibición de discriminación por razón de sexo; dichos estudios ponen de relieve,

— En primer lugar, la generalizada ignorancia de la existencia de mujeres con problemas específicos en el ámbito de aplicación del convenio, ignorancia que queda demostrada por la ausencia absoluta de regulación convencional en materias tales como protección de la mujer durante el embarazo, la maternidad y la compatibilización de las responsabilidades familiares y profesionales, o el acoso sexual en el trabajo.

— En segundo lugar y si cabe aún más grave, se aprecia la subsistencia de discriminaciones *«directas abiertas»* en materias tales como clasificaciones profesionales diferenciadas en función del sexo, correspondiéndose las denomi-

---

[39] UGT, «La mujer en la negociación colectiva», Instituto de la Mujer, Madrid, 1988; Heras y Murillo «La mujer asalariada ante la negociación colectiva», Fundación 1° de Mayo, Madrid, 1992; Pérez del Río, Fernández López y Del rey Guanter, «Discriminación e igualdad en la negociación colectiva», Instituto de la Mujer, Madrid, 1993; Quesada Segura «Guía para la negociación colectiva no discriminatoria», Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla-Málaga, 1994; VVAA (coord. Secretaría de la Dona de CCOO-PV), «Discriminación de género en la negociación colectiva del País Valenciá», Tirant Lo Blanc, Valencia, 1996; VVAA (coord. Pérez del Río), «La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva», Instituto de la Mujer, Madrid, 1997; VVAA (coord. De la Fuente Vázquez), «Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad de Madrid desde la perspectiva de género», Dirección General de la Mujer de la Comunidad de Madrid, 1998; VVAA (coord. De la Fuente Vázquez), «Análisis de la negociación colectiva de la Comunidad Foral de Navarra desde la perspectiva de género», Instituto Navarro de la Mujer, Pamplona, 1998; Pérez del Río y De la Fuente Vázquez, «Análisis de la negociación colectiva en la enseñanza privada: perspectiva de género», (Informe no publicado encargado por el FOREM), 1999; Secretaría de la Mujer de la Federación Minero Metalúrgica de CCOO, FOREM y Fundación 1° de Mayo, «Código de actuación para la aplicación neutra de las clasificaciones profesionales», (Proyecto CODEX), FOREM, Madrid, 1999 que incluye en su Cuaderno n.° 3 un utilísimo manual para el estudio de convenios desde la perspectiva de género.

nadas en femenino generalmente con los salarios más bajos; ello ocurre con mayor frecuencia en el sector servicios (el más feminizado de los sectores económicos) y en el ámbito provincial de negociación (el que más número de convenios presenta estadísticamente, aunque, afortunadamente, no el que ofrece cobertura a mas trabajadores) y ello, entre otras cosas, demuestra la ineficacia del procedimiento legalmente previsto en nuestro país para el control de legalidad de los convenios colectivos (regulado en el artículo 90.5 del TRLET).

— En tercer lugar, un análisis más cuidadoso, permite apreciar la existencia en muchos convenios colectivos, de discriminaciones *«indirectas»,* sobre todo, pero no exclusivamente, en materia salarial. Este tipo de discriminación es difícil de detectar si no se cuenta con datos añadidos que muestren el resultado de la aplicación de la regulación convencional que las contiene y, por ello, pueden y suelen pasar desapercibidas en el control de legalidad.

— Finalmente, cabe señalar la escasa, casi nula, existencia de medidas o programas de *«acción positiva»* en los convenios colectivos.

Así lo reconocen de forma expresa y escrita los propios sindicatos, por ejemplo en el documento *«La negociación colectiva en 1999»* que constituye un balance de la situación convencional elaborado por la Secretaría Confederal de Acción Sindical de CCOO [40], se señala que es detectable una *«falta de tensión por impulsar la igualdad de oportunidades —entre hombres y mujeres— en los convenios colectivos»,* lo que *«no sólo refuerza la necesidad de lograr un acuerdo interconfederal con las organizaciones empresariales que facilite su avance, sino la de reforzar la detección de los elementos que favorecen las discriminaciones indirectas».*

4. OBJETIVOS Y METODOLOGÍA

Puesto que el objetivo propuesto al trabajo en su conjunto es analizar el impacto que han producido en la negociación colectiva las reformas de la normativa laboral producidas en los últimos años, especialmente a partir de los grandes Acuerdos Interconfederales de

---

[40] Documento interno fechado el 23 de marzo del 2000, Madrid, p. 22.

1997, se realizará una comparación con la situación constatada en tema de discriminación por razón género en los informes anteriormente realizados, sobre todo (dado su ámbito de análisis) el publicado por el Instituto de la Mujer en 1997 [41], es decir, se estudiará la evolución experimentada por la negociación colectiva en los últimos cuatro años sobre el mismo muestreo de convenios utilizado en dicho informe, comparando las regulaciones contenidas en las materias analizadas en los convenios vigentes en 1995-1996 y las reflejadas en los mismos convenios vigentes en los años 1999-2000. Creemos que de esta forma podremos llegar a conclusiones significativas sobre la evolución experimentada en dicho periodo de tiempo, caracterizado normativamente por las reformas cuyo impacto en la negociación colectiva pretendemos estudiar.

El análisis se realizará tanto en óptica cuantitativa como cualitativa, es decir, se tratará, de un lado, de comprobar el número de convenios colectivos que hacen referencia a alguna de las materias que afectan tanto directa como indirectamente a la situación discriminatoria de la mujer y de ello se encargarán los expertos estadísticos del grupo de investigación y, de otro lado, de analizar cómo lo hacen, proponiendo tanto ejemplos de buena regulación en cada una de las materias, como ejemplos de regulaciones inadecuadas, parte de la que se encargarán los expertos juristas.

La exposición de los resultados de la investigación se referirá especialmente a cinco grupos de materias:

— En primer lugar se analizará la frecuencia con que aparecen cláusulas antidiscriminatorias y medidas de acción positiva en los convenios colectivos y el contenido de las mismas.

— En segundo lugar se estudiará la regulación convencional de temas relacionados con embarazo maternidad y conciliación de responsabilidades familiares y profesionales.

— Se hará en tercer lugar referencia a la regulación convencional de las modalidades contractuales más feminizadas como el trabajo a tiempo parcial.

— En cuarto lugar se analizará la regulación por la negociación colectiva de temas de importancia especial como ac-

---

[41] VVAA (coord. PÉREZ DEL RÍO) «La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva», Instituto de la Mujer, Madrid, 1997.

ceso al empleo, formación y promoción profesional, movilidad geográfica y sobre todo condiciones retributivas.

— Finalmente se analizará la regulación convencional del acoso sexual en el trabajo.

Cara a una mejor comprensión del estudio, y a modo de recordatorio breve, creemos que es necesario previamente hacer referencia al significado actual de conceptos esenciales para este trabajo como los de *«discriminación indirecta»* y *«acción positiva»*, sobre cuyo alcance y límites sigue existiendo un fuerte debate. En esta materia, en el periodo que nos ocupa, han sido adoptadas importantes normas tanto comunitarias como internas y también significativas sentencias tanto por el Tribunal de Justicia de las Comunidades (TJCE) como por el Tribunal Constitucional español.

5. EL SIGNIFICADO DE LOS TÉRMINOS: DISCRIMINACIÓN DIRECTA E INDIRECTA, ACCIÓN POSITIVA Y DISCRIMINACIÓN POSITIVA

Como ya hemos señalado, el de *«discriminación»* es un concepto dinámico que ha evolucionado mucho en los últimos años, en concreto en España ha sufrido una importante modificación a partir de nuestra integración en la Unión Europea [42].

Nos encontramos ante un derecho fundamental que, como tal, ha de ser interpretado con arreglo a las normas internacionales existentes en la materia porque así lo exige el artículo 10.2 de la Constitución española, debiendo tenerse en cuenta de forma especial, por tanto, los Convenios N.º 100 y 111 de la Organización Internacional del Trabajo y sobre todo la Convención de la ONU sobre *«Eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres»*, adoptada en diciembre de 1979.

El principio de igualdad de trato y oportunidades y la prohibición de discriminación por razón de género, constituyen además una vertiente muy desarrollada del Derecho Social Comunitario. En concreto, el artículo 141 del Tratado Constitutivo de la CEE, antiguo artículo 119 que ha sufrido una importantísima modificación

---

[42] PÉREZ DEL RÍO, FERNÁNDEZ LÓPEZ y DEL REY GUANTER, «Discriminación e igualdad en la negociación colectiva», Instituto de la Mujer, Madrid, 1993 pp. 9 ss.; PÉREZ DEL RÍO «Mujer e igualdad: Estudio en materia social y laboral», *Instituto Andaluz de la Mujer,* Sevilla, 1999, p. 95 ss.

mediante el Tratado de Amsterdam, ha servido como base en Derecho comunitario para la adopción de una serie importante de Directivas que regulan diversidad de temas como la igualdad retributiva (D/75/117/CEE), la prohibición de discriminación por razón de sexo en la formación profesional, el acceso al empleo y las condiciones de trabajo (D/76/207/CEE y D/2002/73), la protección social pública (D/79/7/CEE) y la complementaria (D/86/378/CEE y D/96/97/CEE), la protección de la maternidad D/92/85/CEE), la compatibilización de responsabilidades familiares y profesionales (D/96/34/CEE), la igualdad de trato en el trabajo autónomo (D/86/613/CEE) y el trabajo a tiempo parcial (D/97/81/CEE). Además, con el objetivo de mejorar y dotar de efectividad los procedimientos de tutela antidiscriminatoria, se ha adoptado la D/97/80/CEE sobre *«modificación o inversión de la carga de la prueba»*.

También han sido adoptadas normas —no vinculantes por el momento— en materia de acoso sexual en el trabajo, en concreto, la Recomendación de la Comisión de la Comunidades Europeas de 27 de noviembre 1991 (92/131/CEE) y el Código de Conducta para combatir el acoso sexual en el trabajo.

Sobre este conjunto normativo se ha elaborado un esencial conjunto jurisprudencial tanto en óptica cuantitativa como cualitativa [43]: el importante número de sentencias que ha adoptado en la materia el Tribunal de Justicia de las Comunidades (TJCEE), ha convertido el de la discriminación por razón de sexo en uno de los *«temas estrella»* de la jurisprudencia social y, en la actualidad, se encuentra en el centro del debate comunitario. Además y en óptica cualitativa, la jurisprudencia comunitaria sobre igualdad de trato ha significado, de un lado, un importante avance en la doctrina sobre la forma en que los Estados miembros deben cumplir sus obligaciones comunitarias así como sobre las responsabilidades en caso de incumplimiento de las mismas y su exigibilidad por los ciudadanos. De otro lado, ha servido para perfilar el significado de conceptos importantes para la tutela antidiscriminatoria como los citados de discriminación directa, indirecta y de acción positiva, respecto de los cuales el TJCEE exige que estén dotados de garantías suficientes y adecuadas desde el principio de tutela judicial efectiva.

---

[43] Ver entre otros PÉREZ DEL RIO «Mujer e igualdad: Estudio en materia social y laboral», cit. Tomo II.

Como ya hemos señalado, el concepto de discriminación está caracterizado por su dinamicidad, de tal forma que su proceso de elaboración y consolidación ha sido lento y aun no está en absoluto acabado. El rasgo esencial de dicho proceso es que, vinculado en su origen al principio de *«igualdad formal»* e impregnado de indudables connotaciones económicas, ha conseguido una sustantividad propia, con un significado mucho más cercano al principio de *«igualdad esencial»* substancial o real: ha pasado de ser un mero principio de política económica a configurarse como un verdadero y propio derecho fundamental a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en aspectos muy alejados del original y restrictivo ámbito retributivo.

Este proceso de evolución ha conducido a que, en la actualidad, nos encontremos ante un concepto de indudable complejidad. Actualmente la discriminación se concibe como una situación de marginación sistemática, histórica y profundamente arraigada en un momento dado y en una determinada sociedad, que incide negativamente sobre la situación social de determinados colectivos caracterizados sea por razones derivadas del ejercicio de opciones legítimas de todo ser humano o incluso de derechos fundamentales, como la libertad ideológica o sindical, sea por concurrir en ellos rasgos inseparables de la persona sobre los cuales esta no tiene apenas libertad de elección como la raza o el sexo.

En la prohibición de discriminación existe algo más que una mera prohibición de trato desigual: en ella existe además una censura de los vicios de determinada configuración social que se traducen en un tratamiento *«secundario»* de algunos ciudadanos respecto de otros, en un atentado directo contra su dignidad como ser humano en la que se basan todos los demás derechos fundamentales. Existe además el objetivo de evitar que esa situación se perpetúe y de dotar a las víctimas de la misma de medios de defensa suficientemente adecuados y eficaces. Por ello precisamente la prohibición de discriminación reviste casi siempre una cierta unilateralidad: el objetivo de la tutela antidiscriminatoria es evitar la perpetuación de la situación de discriminación en que se encuentran los integrantes del colectivo tradicionalmente victimizado, en nuestro caso las mujeres, garantizando para estas no sólo un tratamiento sino una situación social igual a la de los varones.

De lo señalado hasta aquí se infiere además otra característica del concepto de discriminación: su carácter colectivo. Para apreciar

su existencia es poco relevante la comparación caso por caso: un sujeto se encuentra en situación de discriminación precisamente por razón de su pertenencia al colectivo y, el tratamiento peyorativo que recibe el grupo de que forma parte, se extiende a todos sus integrantes (de forma fáctica o potencial) y además a todos los aspectos de su vida social, de tal manera que la marginación existe aunque no se traduzca en hechos concretos de diferenciación que afecten a un sujeto individualizado en un determinado momento.

La situación de discriminación se manifiesta en la ausencia o inadecuado nivel de formación y educación generalizada de los sujetos integrantes del grupo marginado, en la infravaloración de su trabajo y de su función social, en definitiva en la obstaculización de su pleno desarrollo como ciudadanos.

La discriminación constituye una situación compleja, cuyas causas en la actualidad no son siempre perceptibles como tratamientos formalmente desiguales o al menos formal y conscientemente realizados y queridos, o incluso se manifiestan en tratamientos formalmente neutros desde el punto de vista del sexo, pero que de hecho producen un resultado perjudicial para determinados colectivos, efectos incluso no queridos por sus autores, y sin necesidad de que al tiempo produzcan un resultado beneficioso para los colectivos no discriminados o sus integrantes. A este tipo de situaciones o formas de tratamiento, se denomina *«discriminación indirecta»*.

Constituirían pues *«discriminaciones directas»* aquellos actos u omisiones que, produciendo un resultado perjudicial sobre el colectivo de personas caracterizado —en nuestro caso— por su género, toman directa y formalmente como causa de ese tratamiento el factor discriminatorio que se trata de erradicar, —como sucede con el género—. El factor ilegítimo —el género— se constituye en causa formalmente condicionante del tratamiento peyorativo, que no tiene por qué traducirse en un beneficio paralelo para los no discriminados.

Sin embargo, no siempre la utilización del factor prohibido es formalmente perceptible con un examen superficial, lo que constituiría un supuesto de *«discriminación directa abierta»* cada vez menos frecuente pero aún no totalmente erradicado. Existe una tendencia a encubrir la causa real de un determinado tratamiento perjudicial, bajo otras instituciones que quiten relevancia aparente a dicho factor: en estos casos el factor determinante del tratamiento peyorativo sigue siendo uno de los prohibidos —en nuestro caso el sexo—, sólo que se trata de esconder bajo denominaciones o insti-

tuciones en las que la trascendencia de dicho factor es secundaria o no es en absoluto evidente. Sería el caso de las *«discriminaciones ocultas o encubiertas»*. En ambos casos el efecto perjudicial para el colectivo discriminado (las mujeres) es sabido y conscientemente buscado, lo que ocurre es que en el primer caso es formalmente perceptible y en el segundo no lo es.

Cuestión diversa es la que se refiere a las denominadas *«discriminaciones indirectas» que* serían aquellas conductas o medidas para cuya adopción no se ha tenido para nada en cuenta el factor prohibido, al menos de forma predominante, sino otros factores, aparentemente neutros, a pesar de lo cual se produce un resultado desproporcionadamente adverso sobre un determinado colectivo caracterizado por la concurrencia en él del factor prohibido —el género—. Sería por tanto *«indirectamente discriminatoria»* toda actuación, conducta o medida, aparentemente neutra desde la óptica del sexo, pero cuya aplicación perjudica a un número muy superior de personas caracterizadas por su sexo (normalmente femenino) y que carece de una causa razonable, objetiva y necesaria, ajena al sexo de las personas perjudicadas.

Las situaciones de discriminación directa oculta y de discriminación indirecta son difíciles de detectar por varias razones, la primera por su complejidad y relativa novedad, la segunda por los problemas procedimentales que se plantean en materia de prueba del resultado discriminatorio y además porque requiere de una especial sensibilidad y formación de parte de los órganos competentes en materia de tutela antidiscriminatoria y de las propias partes sociales.

Hay que tener en cuenta que en el caso de la discriminación indirecta, no se valora la utilización del factor prohibido —en nuestro caso el sexo— sino la intensidad del efecto del uso de un factor aparentemente neutro (que puede afectar teóricamente por igual a hombres y mujeres) en la adopción de una determinada medida, al aplicarse esta a un colectivo determinado, caracterizado por una situación histórica de discriminación: al ser imposible evitar que unas conductas impacten de forma diferente sobre unos sujetos y sobre otros (el impacto desigual del Derecho es consecuencia de la propia diversidad social) el carácter discriminatorio o no de una determinada medida que impacta de forma desfavorable sobre el colectivo femenino, debe medirse en función de la *«proporcionalidad»* de este resultado perjudicial, de tal manera que un factor de diferenciación originariamente legí-

timo, puede dejar de serlo si resulta demasiado costoso en términos de agravación de una situación discriminatoria.

Además la medida debe ser *«razonable»,* es decir, adecuada a la consecución de los objetivos perseguidos por el sujeto activo de la conducta o medida que, a su vez, deben ser legítimos. Incluso en el caso de que el objetivo sea *«legítimo»,* y la medida adoptada para conseguirlo *«razonable»,* es decir adecuada para conseguirlo, hay que demostrar que es *«necesaria»*, es decir, que no existe otro medio menos *«costoso»* en términos de discriminación para conseguir los objetivos propuestos.

Ha de tenerse en consideración que la *«discriminación»* es una conducta calificada por el resultado de tal forma que la intención del sujeto que discrimina resulta irrelevante. Se trata de una noción de tipo objetivo siendo pues el resultado de exclusión de la igualdad el único elemento conceptualmente determinante.

La Directiva 97/80 CEE relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, define la *«discriminación indirecta»* en su artículo 2.2 en los siguientes términos: «*A efectos del principio de igualdad de trato....existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutro, afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo, salvo que esa disposición, criterio o práctica resulte adecuada y necesaria y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo».*

Una definición similar aparece en el artículo 2.2 de la D/2002/73/CE.

Nuestro ordenamiento jurídico interno, no cuenta en la actualidad con una definición legal del concepto de discriminación indirecta. Entendemos que el lugar adecuado para recoger la definición, lo que se hace absolutamente necesario, sería el artículo 17 TRLET donde se establece la prohibición de discriminación en las relaciones laborales y cuya redacción actual, por cierto, resulta absolutamente inadecuada al significado actual del principio de igualdad y la prohibición de discriminación.

Mientras tanto, el concepto es operativo en España a partir de la Sentencia del Tribunal Constitucional Español N.º 145 de 1 de julio de 1991 (Asunto Gregorio Marañón) y ha sido posteriormente perfilado en otras como la Nº 58 de 28 de febrero de 1994 (Asunto

Puig) y más recientemente en la n.º 41 de 22 de marzo de 1999 (Asunto FASA-Renault).

Por lo que se refiere al principio de *«acción positiva»,* como ya señalamos, la discriminación se concibe como una situación que afecta a todos los integrantes del grupo tradicionalmente victimizado: normalmente no se actúa contra un determinado individuo, se actúa frente al grupo a que este pertenece, no suelen interesar las características individuales de la persona afectada, interesa sólo la causa que caracteriza al grupo a que pertenece; en otras palabras, no se discrimina a una determinada mujer, sino que se la discrimina por su condición de mujer. Ello significa que la discriminación tiene efectos colectivos contra los que es necesario luchar también a través de medidas de carácter colectivo. Se denomina *«acción positiva»* el conjunto de medidas que tienen por finalidad eliminar los obstáculos que se oponen a la igualdad *«real»* y efectiva (igualdad esencial) entre hombres y mujeres en la sociedad en general y en el empleo y el trabajo en particular.

De su parte la denominada *«discriminación positiva»* o *«inversa» («reverse discrimination»* en terminología anglosajona), constituye una medida de *«acción positiva»* especialmente incisiva que consiste en una medida diferenciadora encaminada a privilegiar a los integrantes de un grupo desfavorecido, es decir, en situación de discriminación *«adversa».* Mientras las medidas de *«acción positiva»* en general actúan sobre el punto de salida (tratan de garantizar la igualdad de oportunidades a hombres y mujeres en el punto de partida) o en la *«carrera»* (eliminando los obstáculos que se oponen al igual ejercicio de los derechos), la *«discriminación positiva»* afecta al *«punto de llegada»,* es decir, se propone la consecución de un resultado concreto y además garantiza dicha consecución.

Respecto de las medidas de *«acción positiva»,* no existe problema alguno de compatibilidad con el principio de igualdad de trato y la prohibición de la discriminación, según sañala la normativa internacional y comunitaria en la materia.

En primer lugar, la Convención de la ONU para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 señala en su artículo 4 que *«La adopción por los Estados partes de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer, no se considerará discriminación en la forma definida por la presente Convención.....».*

De su parte el artículo 2.4 de la Directiva comunitaria 76/207 establece que *«La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres...»* en el empleo y las condiciones de trabajo. Además han sido adoptadas en el ámbito comunitario otras normas de eficacia vinculante inferior recomendando a los Estados miembros su adopción como la Resolución del Consejo de 12 de julio de 1982 sobre promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer y la Recomendación del Consejo de 13 de diciembre de 1984 relativa a la promoción de acciones positivas en favor de la mujer. La propia Unión Europea ha adoptado hasta cuatro Programas de Igualdad de Oportunidades entre hombres y mujeres».

Finalmente, el artículo 141 del Tratado CE señala en su parf. 4º que *«Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato, no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales».*

Según establece reiteradamente nuestro Tribunal Constitucional, este tipo de medidas, no sólo es compatible en nuestro ordenamiento jurídico con el artículo 14 de la Constitución española, sino que como señala en la Sentencia N.º 128 de 16 de julio de 1987 y reitera posteriormente en muchas otras, son exigibles desde el principio de «igualdad esencial» recogido en el artículo 9.2 de la propia Constitución [44].

---

[44] Señala el Tribunal Constitucional en S. N.º 128 de 16 de julio de 1987 que *«el tratamiento diverso de situaciones distintas puede incluso venir exigido en un Estado social y democrático de Derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento como son la justicia y la igualdad (artículo 1)».* Señala expresamente el Tribunal Constitucional que *«La actuación de los Poderes Públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales..... colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y dificilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aún cuando establezca para ellas un trato mas favorable pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas».* Repite la doctrina en bastantes otras como las SsTC. N.º 166 de 26 de septiembre de 1988, N.º 216 de 14 de noviembre de 1991, N.º 28 de 9 de marzo de 1992, N.º 229 de 14 de diciembre de 1992, N.º 109 de 25 de marzo de 1993, N.º 317 de 28 de noviembre de 1994.

Por lo que respecta a las medidas de *«discriminación positiva»*, un Informe realizado por la Comisión de las Comunidades Europeas y hecho público el 9 de noviembre de 1995, pone de manifiesto que medidas de este tipo han sido adoptadas en diversos Estados miembros (sobre todo República Federal Alemana, Austria y los países nórdicos) y reglamentadas de forma absolutamente vinculante para el sector público.

El Tribunal de Justicia de la CEE, que ha tenido ocasión de manifestarse sobre la compatibilidad de este tipo de medidas con el principio de *«igualdad de trato»* y la prohibición de discriminación por razón de sexo [45], viene a declarar en su doctrina compatibles con el derecho comunitario las medidas de *«acción positiva»* articuladas en forma de preferencias de contratación o promoción en favor de las mujeres, cuando se demuestra su infrarrepresentación en un nivel o profesión determinada (entendidas como *«medidas de discriminación positiva»* o cuotas), siempre que se cumplan determinados requisitos: en primer lugar, que los candidatos presenten igual o similar capacitación y méritos y, en segundo lugar, que se garantice que todas las candidaturas serán objeto de apreciación objetiva, que tenga en cuenta las situaciones particulares de todos los candidatos, ignorando la preferencia de las candidatas cuando *«uno o varios criterios hagan que la balanza se incline en favor de un candidato masculino, siempre que tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas»*.

Por lo que respecta a nuestro ordenamiento jurídico, la única vez en que el Tribunal Constitucional se ha enfrentado con una medida de discriminación positiva en sentido estricto, ha sido en el asunto planteado en la STC 269/1994 sobre constitucionalidad de una reserva de cuotas en favor de minusválidos, realizada en una convocatoria pública de empleo por el Gobierno canario, supuesto en el que, en nuestra opinión, el argumento del Tribunal resulta intachable desde la óptica de la coherencia con el significado del concepto de *«acción positiva»* tal como ha sido perfilado por el propio Tribunal Constitucional. A tener en consideración que el argumento ha sido expresado en términos generalistas, es decir, es aplicable a cualquier otra situación de discriminación probada de colectivos de

---

[45] Ver al respecto las Sentencias del TJCEE A. Marschall C.309/95 S.de 11 de noviembre de 1997 y mas recientemente A. Abrahamson-Anderson C.407/98 S .6 de julio de 2000.

ciudadanos, que han sido colocados en situación social desventajosa por cualquier causa inaceptable, se encuentre esta listada en el artículo 14.2º CE o no lo esté, como señala la propia sentencia, pero con mas razón si lo está como ocurre con el sexo. Creemos por ello, que debe constituirse en precedente esencial de futuros fallos del Tribunal Constitucional en la materia.

En esta sentencia, el Tribunal determina que la reserva de puestos de trabajo a favor de un colectivo con problemas en el acceso al mercado de trabajo, es decir, colocado en una situación de discriminación estadísticamente probada, no constituye una diferencia de trato prohibida por el artículo 14 de la CE, sino que constituye un cumplimiento del mandato contenido en el artículo 9.2, coherente con el carácter de social y democrático del Estado español constitucionalmente definido. La valoración de estas medidas equiparadoras de situaciones sociales de desventaja, sólo puede realizarse globalmente y de acuerdo con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, adecuándose a su sentido y finalidad. En otras palabras, el Tribunal Constitucional señala en su doctrina, que las diversas medidas de acción positiva, incluida por tanto la reserva de cuotas, deben valorarse en términos de *«razonabilidad», «proporcionalidad»* y *«adecuación»* [46]. Añade que *«no es admisible el argumento que rechaza este tipo de medidas por el impacto desfavorable que tienen sobre sujetos individualizados en los que no concurren los factores de discriminación al no tener en cuenta la dimensión social del problema»* (Fdto. Jdco. n.º 5).

La reserva de puestos de trabajo será justificable constitucionalmente siempre que se respeten dos límites:

---

[46] De la doctrina sentada en sus fallos se deduce que los límites de la acción positiva son: a) la constatación de la existencia de una situación de discriminación social que se pretende eliminar (STC.128/1987); b) la temporalidad de la medida, que sólo puede persistir hasta la eliminación de la situación constatada (STC.128/1987) y, c) la razonabilidad, proporcionalidad y efectividad de la misma de tal manera que una determinada medida de acción positiva, será razonable si tiene por objetivo eliminar la situación de discriminación probada; una vez determinada la razonabilidad, es necesario analizar si la medida es proporcional, esto es, si es adecuada y necesaria para el logro de los objetivos propuestos; finalmente, debe analizarse si puede asegurar o al menos colaborar en el establecimiento de la situación de igualdad del colectivo favorecido, evitando efectos indeseados (SsTC.229/1992 y 269/1994). Por lo que se refiere a la posible afectación a otros derechos fundamentales, es una cuestión que deberá solucionarse casuísticamente, atendiendo a la naturaleza y el contenido esencial de cada derecho y las circunstancias particulares de cada caso.

— uno de carácter positivo, que los requisitos establecidos para el acceso, respondan a los criterios de mérito y capacidad, es decir, que no exima a los beneficiarios de tener que demostrar su aptitud e idoneidad para el desempeño del puesto, y

— otro negativo, que no se personalice, es decir, que dicha reserva no se haga en términos concretos e individualizados que supongan una acepción de personas.

Para el Tribunal Constitucional, cumplidos estos requisitos, la reserva de cuotas de puestos de trabajo en favor de colectivos en situación de discriminación en el empleo y la ocupación, no pueden presentar tacha de inconstitucionalidad.

Entendemos que la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en esta sentencia, al parecer desconocida en muchos ámbitos, ha aportado los mimbres para una solución jurídica del intenso debate que se ha venido produciendo en España acerca de las *«cuotas»* reservadas para el acceso de mujeres a ámbitos sociales, políticos y laborales, en los que resulta estadísticamente demostrable su situación de infrarrepresentación.

Creemos que de conocerse suficientemente la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia, difícilmente se podrían oponer tachas generales de inconstitucionalidad a la adopción de *«cuotas»* (entendiendo que otra cosa sería el debate sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionalmente exigidos para cada determinada medida), aunque el debate probablemente se seguirá planteando en términos de oportunidad y de aceptación social.

6. ANÁLISIS CONVENCIONAL

6.1. Introducción

A la vista del muestreo convencional analizado y como primera conclusión, resulta evidente que desde todas las ópticas de análisis, la regulación convencional de los temas que nos ocupan, sigue siendo mucho mejor en los convenios de sector nacional que en los niveles inferiores, incluido el empresarial y, el peor, salvo excepciones, la que aparece en el nivel de sector empresarial.

En óptica cuantitativa, son muchos más los convenios nacionales que contienen alguna regulación sobre los temas que afectan de forma directa o indirecta a las mujeres trabajadoras. Es de recono-

cer que en los últimos años aparecen con mayor frecuencia en los convenios colectivos de nivel inferior, cláusulas de articulación con los de nivel superior del mismo sector [47] o al menos hacen referencia como derecho supletorio a la legislación vigente [48], lo que, en principio, permitiría entender cubiertas las lagunas normativas apreciables en la materia que nos ocupa, pero, sorprendente y lamentablemente, algunos convenios colectivos de sector provincial, incluso los revisados en el año 2000, siguen haciendo referencia como derecho supletorio a las Ordenanzas Laborales [49] lo que, aparte de otras consi-

---

[47] CC. de Tintorerias, lavanderías, limpieza y planchado de ropa (Valencia) (BOP de 31 de diciembre de 1997), artículo 1º que remite al Convenio Estatal correspondiente); CC. de Especias, condimentos y herboristería (Alicante) (BOP de 29 de septiembre de 1998), artículo 5 que remite al Laudo Arbitral para las industrias de Alimentación de 29 de marzo de 1996 y *«las demás disposiciones complementarias y concordantes»*; CC. Comercio de alimentación (Jaén) (BOP de 27 de enero de 2000), artículo 33 Legislación aplicable que remite al Acuerdo Nacional para la sustitución de la Ordenanza del Comercio, el TRLET y las disposiciones complementarias y de general aplicación; CC. de Comercio del metal (Barcelona) (DOGC de 1997), (revisado en 1999), artículo 5 Derecho supletorio que remite al TRLET y Acuerdo para sustitución de la Ordenanza del Comercio BOE 1996 y demás disposiciones de obligado cumplimiento; CC. de Comercio del Mueble (Sevilla) (BOP de 10 de julio de 1999), artículo 8 Normas subsidiarias que remite al TRLET, LPRL y Acuerdo para la sustitución de la derogada Ordenanza de Trabajo para el Comercio de 1996.

En el ámbito empresarial, son escasos los convenios que contienen cláusulas de articulación, un ejemplo de buena técnica normativa al respecto sería el CC. de Avidesa SA (BOE de 13 de abril de 2000), artículo 8 Derecho supletorio: *«En todo lo no previsto en el presente convenio se estará a lo dispuesto en el TRLET y demás leyes laborales de rango superior. Únicamente para aquellos aspectos no contemplados en el presente convenio constituirá tambien derecho supletorio la parte normativa del CC. Estatal de Helados»*.

[48] CC. de Comercio de Alimentación (Sevilla) (BOP de 24 de abirl de 1999) (revisado 2000), artículo 6 Normas subsidiarias que remite a la legislación vigente y en forma especial el TRLET y normas que lo desarrollan y complementan; CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona) (DOGC de 9 de octubre de 1997) (revisado 1998) artículo 54 Derecho supletorio que señala *«En lo no dispuesto en el presente convenio se estará a la legislación vigente»*.

[49] CC. de Limpieza de edificios y locales (Alicante) (BOP de 29 de julio de 19)98, cuyo artículo 5 remite como derecho supletorio a la Ordenanza de Trabajo de 1975 y se añade *«Si durante la vigencia del presente convenio (98-00) se derogase total o parcialmente la Ordenanza, su articulado en tanto no se oponga a lo pactado en este convenio, se incorporará al mismo durante su vigencia nombrándose una comisión para estudiar y actualizar las materias que deban incluirse en el próximo convenio»*; CC. de Comercio (Córdoba) (BOP de 16 de diciembre de 1999), artículo 7 Derecho supletorio: «*Todo lo que no esté previsto en el presente convenio se estará a lo dispuesto en la* Ordenanza Laboral del Comercio, *Estatuto*

deraciones, impide entender cubiertas las lagunas normativas apreciadas en tales convenios.

En óptica cualitativa, la regulación en el nivel nacional es mucho mejor técnicamente y por ello, más favorable en términos de seguridad jurídica para sus destinatarios. Se denota claramente un mayor y mejor nivel de formación y, a veces, de sensibilización sobre estos temas en los negociadores de los niveles superiores.

Todo lo señalado hace imposible llegar a conclusiones comunes para los diferentes niveles de negociación, lo que obligará a diferenciar entre unos y otros en el momento de realizar el análisis de la regulación convencional de las diversas materias.

No obstante, la inercia, característica muy predicada por la doctrina respecto de nuestro sistema de negociación, sigue apreciándose de forma clara en todos los niveles convencionales, incluso en el nacional, como comprobaremos posteriormente cuando analicemos en nivel de adaptación de la negociación colectiva a las modificaciones normativas que sobre las diferentes materias han sido adoptadas en los últimos años.

6.2. Cláusulas antidiscriminatorias y de acción positiva

Sin duda, al menos en principio, es favorable en óptica de género que los convenios colectivos recojan este tipo de cláusulas ya que muestran una cierta preocupación y sensibilización de parte de los interlocutores sociales por el tema pero, como ya se ha señalado, el hecho de que en determinado convenio colectivo aparezca una cláusula antidiscriminatoria, sea esta exclusivamente referida al género o lo sea en general a todo tipo de causas, no permite deducir que el convenio no contenga cláusulas discriminatorias, por el contrario, no resulta en absoluto excepcional que el mismo convenio que, de un lado, afirma el

---

de los Trabajadores y demás disposiciones legales vigentes»; CC. de Oficinas y despachos (Jaen) (BOP de 19 de noviembre de 1999), artículo 7: «*En lo no previsto en el presente convenio se estará a lo dispuesto en la vigente* Ordenanza Laboral de Oficinas y despachos *y a las disposiciones legales*»; CC. de Muñecas auxiliares y afines (Alicante) (BOP de 12 de agosto de 1998) (revisado 2000), artículo 8 Legislación supletoria que remite a la Ordenanza de trabajo para las Industrias Químicas; CC. Oficinas y despachos (Jaén) (BOP de 19 de noviembre de 1999), artículo 7 Legislación supletoria también remite a la Ordenanza laboral de Oficinas y Despachos y disposiciones legales vigentes.

principio de no discriminación, contenga incluso discriminaciones de tipo directo [50].

Son varios, aunque no mayoritarios, los convenios nacionales que cuentan con ellas aunque no resulta apreciable un avance significativo en esta materia respecto del estudio anterior [51]. Solo seis de los convenios de nivel nacional analizados contienen cláusulas antidiscriminatorias específicamente referidas al género, bien prohibiendo la discriminación por sexo en general, bien refiriéndose a determinadas condiciones de trabajo como el acceso, la promoción o la retribución [52]; en dos de ellos se establecen procedimientos de

---

[50] Por ejemplo en el CC. de Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable (BOE de 3 de diciembre de 1998), artículo 11 Promoción profesional de los trabajadores. Ascensos señala: *«2.— En todo caso los criterios de ascenso y promoción, serán comunes para los trabajadores de uno y otro sexo y deberán respetar asimismo el imperativo de no discriminación por las demás circunstancias referidas en el artículo 17.1 del TRLET»*, sin embargo en el artículo 15 Clasificación profesional, hace referencia a *«las telefonistas»* (categoría de *«trabajadores auxiliares»*) a *«las telefonistas recepcionistas»* (categoria de oficial de segunda) *«las telefonistas recepcionistas capacitadas para expresarse en idiomas extranjeros»* (categoría de oficial de primera). El CC. de Industrias del vidrio, cerámica y afines (BOE de 31 de julio de 1999), Capítulo XII (Seguridad e higiene en el trabajo), artículo114 Derechos de la mujer trabajadora, establece *«No habrá discriminación por razones de sexo en materia de retribuciones, jornada laboral y demás condiciones de trabajo»*, sin embargo en el artículo 72 *«Grupos profesionales»* todas las clasificaciones constan en masculino salvo *«Barnizadora de máquina automática»*; *«Embaladora de género acabado»*, *«Flejadora manual»*, *«Calcadora»*, *«Calcadora oficial de segunda»*, *«Secretarias de calidad»* *«Aerógrafa oficial de segunda»*, *«Programadora traductora»* y *«Secretaria de personal»*.

[51] VVAA, «La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva» cit. pp. 292 ss.

[52] CC. de Industrias del vidrio, cerámica y afines (BOE de 31 de julio de 1999), Capítulo XII (Seguridad e higiene en el trabajo) artículo 114 Derechos de la mujer trabajadora: *«No habrá discriminación por razones de sexo en materia de retribuciones, jornada laboral y demás condiciones de trabajo»*; CC. de Textil y confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 18: *«Las categorías profesionales y los criterios de ascenso se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo»*, artículo 68: *«No puede establecerse diferencia de retribución por razón de sexo para el personal que desarrolle trabajo de igual valor»*; CC. de Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable (BOE de 3 de diciembre de 1998), artículo 11 Promoción profesional de los trabajadores. Ascensos: *«2.— En todo caso los criterios de ascenso y promoción, serán comunes para los trabajadores de uno y otro sexo y deberán respetar asimismo el imperativo de no discriminación por las demás circunstancias referidas en el artículo 17.1 del ET»*; CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), artículo 6.2 Igualdad y no discriminación: *«Se respetará el principio de igualdad de acceso a todos los puestos de trabajo en la empresa tanto para*

tutela del derecho que reconocen [53] confiriendo al Comité de Empresa la función de controlar la aplicación del principio de igualdad e, incluso, dotándole de instrumentos para cumplir dicha función.

Algunos otros convenios contienen cláusulas generales, es decir, prohibiendo la discriminación por causas diversas no sólo por razón de género y referidas en general a todas las condiciones de trabajo [54] o, en particular a algunas sobre todo las retributivas [55] y, finalmente cinco, reconocen a las parejas de hecho los mismos dere-

---

el hombre como para la mujer sin discriminación alguna. Cuando se produzca una convocatoria para cubrir un puesto de trabajo, se hará abstracción total de la condición de sexo atendiendo exclusivamente a la capacidad profesional exigida».

[53] CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 71 Competencias del Comité de Empresa: *«1.G) El Comité velará no solo por que en los procesos de selección se cumpla la normativa paccionada sino tambien por los principios de no discriminación e igualdad entre los sexos»*; CC. de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 19 Ingresos: «*Los representantes de los trabajadores velarán porque se cumplan las normas sobre ingresos así como por la no discriminación de la mujer en el ingreso en la plantilla*», artículo 64.7 Competencias del Comité de Empresa: *«El Comité velará porque en los procesos de selección de personal se cumplan los principios de no discriminación e igualdad de sexos y fomento de una política racional de empleo»* como instrumento para ello, el artículo 65 establece que el Comité deberá recibir en el último trimestre del año, salvo que se pacte otro momento, información sobre la situación de la plantilla diferenciada en función del género.

[54] CC. de Industria Textil y Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 31 No discriminación: *«El principio de no discriminación establecido en el artículo 17 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación tanto para el personal con contrato indefinido como para el personal con contrato de duración determinada"*; CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), artículo 6.2 Igualdad y no discriminación: «*Dentro de las empresas los trabajadores no podrán ser discriminados por cuestiones de ideologia, religión, raza, afiliación política o sindical*»; CC. de Fábricas de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), artículo 6 Declaración antidiscriminatoria: *«El Convenio se asienta sobre la no discriminación por razón de sexo, religión color, raza..estado civil...en ningún aspecto de la relación laboral, como salarios, puesto de trabajo, categoría o cualquier otro concepto que se contemple tanto en este Convenio como en la normativa general, con la lógica excepción para el sexo femenino de los derechos inherentes a la maternidad y a la lactancia»* (respecto de las que por cierto, posteriormente no regula nada en absoluto); CC. de Perfumeria y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 7 Cláusula de no discriminación: *«Ambas partes se comprometen a velar por la igualdad de retribución para trabajos de igual valor y por la no discriminación por alguno de los supuestos contemplados en el artículo 14 de la CE».*

[55] CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998), artículo 24 Igualdad de derechos: *«La prestación de un trabajo de igual valor, ha de retribuirse con el mismo salario sin discriminación alguna».*

chos que a los cónyuges, sobre todo en materia de permisos y licencias retribuidos [56].

Es de resaltar el hecho de que cuatro de los convenios analizados contienen medidas de acción positiva, concretamente en tema de contratación y ascensos. En dos de ellos, el CC. de Industrias Químicas (BOE de 11 de junio de 1999) y el de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000), en términos muy similares se establece *«artículo 17.— Acción positiva: "Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción de modo que a igualdad de condiciones de idoneidad, tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que trate».*

Sin duda se trata de una regulación perfectamente compatible con el principio de igualdad de trato, y cuyo objetivo, más que la acción positiva en favor de las mujeres, es la desegregación del em-

---

[56] CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999), artículo 40 Parejas de hecho: *«Se reconocen a las parejas de hecho los mismos beneficios que a las de derecho. A tal fin, serán necesarios los requisitos y procedimientos de actuación siguientes: a) Certificado de convivencia expedido por el Ayntamiento de la localidad en que residan; b) Declaración jurada firmada por la pareja en la que se hagan constar los datos personales del trabajador/a y los de su pareja, responsabilizándose ambos en caso de falsedad de los datos declarados; c) El beneficio se generará en el mismo momento de la presentación de los citados documentos»*; CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 16 Enfermedades licencias y excedencias: *«Los trabajadores tendrán derecho a los siguientes permisos especiales retribuidos.... Tendrán asimismo derecho a estos permisos las parejas de hecho registradas y que hayan comunicado a la empresa su situación»*; CC. de Perfumeria y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 43 Licencias: *«Se asimilan en el disfrute de permisos por enfermedad grave, nacimiento o fallecimiento las relaciones derivadas de la pareja de hecho debidamente acreditada»*; CC. de Conservas de pescados y mariscos (BOE de 25 de febrero de 1998), artículo 21 Licencias: *«Para todos los casos en que se viene haciendo referencia al cónyuge ha de añadirse o persona de sexo distinto que conviva con el trabajador y siempre que se acredite de forma fehaciente e indubitable: a) Que la convivencia data de tres o mas años; b) Que el trabajador haya formulado declaración a la empresa de que la persona que con él convive lo hace por razones de pareja»*; CC. de Agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), artículo 19 Licencias y permisos: *«A los efectos del presente artículo se equipararán al matrimonio a la relación conyugal y de descendencia aquellas situaciones de hecho a las que legal o judicialmente se atribuyan los mismos efectos».*

pleo en su ámbito de aplicación lo que, como ya hemos señalado, constituye el mejor instrumento de tutela antidiscriminatoria aunque sólo fuera porque hace visibles las situaciones de discriminación y, por ello, mas fácil su eliminación. Siendo indudable su corrección jurídica, no tanto la corrección técnica de su redacción, nos parece muy positiva su inclusión convencional aunque, evidentemente, se trata de una actuación excepcionalísima.

El CC. de Pastas, papel y cartón (BOE de 29 de agosto de 1998) recoge una mera declaración de principios [57], el CC. Industrias del vidrio, cerámica y afines, (BOE de 31 de julio de 1999) crea una comisión especial al respecto pero no explica ni su composición ni sus objetivos [58] y el de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000) atribuye competencias al respecto a la Comisión Paritaria [59].

Respecto de los convenios interprovinciales, solo el de Confección de peletería de Cataluña (DOGC de 23 de septiembre de 1997) contiene una cláusula de no discriminación por género referida específicamente a la retribución [60], el de Universidades Públicas Andaluzas (BOE de 30 de junio de 1994), incluye la discriminación por cualquier causa en su régimen disciplinario como infracción muy grave [61] y dos extienden a las uniones de hecho el reconocimiento de ciertos derechos [62].

---

[57] CC.de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), Capítulo VI Declaración de principios: *«Las partes firmantes de este Convenio declaran y hacen constar su preocupación por los sectores de la población laboral con dificultades para conseguir empleo como son: las mujeres subrepresentadas, parados de larga duración, minusválidos....En este sentido las partes coinciden en la necesidad de propiciar la contratación de estos colectivos».*

[58] CC. de Industrias del vidrio, cerámica y afines (BOE de 31 de julio de 1999), Disposición Adicional: *«Se crean las siguientes Comisiones de trabajo: b) de Acción Positiva».*

[59] Disposición Adicional Sexta, Grupo de trabajo sobre la mujer trabajadora: *«Se acuerda constituir un grupo de trabajo en el seno de la Comisión Mixta para analizar las posibles desigualdades por razón de sexo que puedan darse en el sector».*

[60] CC. de Confección de peleteria (Cataluña) (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 14 Salario Mínimo Convenio. Discriminación: *«Las empresas afectadas por el presente convenio garantizan el percibo de igual salario en igual categoria profesional sin discriminación por razón de sexo».*

[61] Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 de junio de 1994) (revisado solo salarialmente). Anexo IV (Régimen disciplinario) Punto C) Faltas muy graves: *«Toda actuación que comporte discriminación por razón de raza sexo, religión, lengua, opinión lugar de nacimiento o cualquier otra condición personal o social».*

[62] CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 35 Licencias retribuidas:

No hemos encontrado en ninguno de los convenios empresariales analizados cláusulas, ni antidiscriminatorias ni de acción positiva, específicamente referidas al género; el CC. de Inturjoven SA califica como falta muy grave todo tipo de actuación discriminatoria incluida la que se produzca por causa de género [63] y dos convenios extienden algunos derechos reconocidos por razones familiares, a las parejas de hecho [64].

Por lo que se refiere a los convenios provinciales en once de los convenios analizados hemos encontrado alguna cláusula de este tipo, en su mayoría de alcance parcial, sólo referida a la clasificación profesional [65], o sólo a cuestiones retributivas [66] en alguno de los cuales no se encuentra posteriormente regulación alguna en temas específicamente relacionados con el género [67]; en algún caso el

---

«El derecho a 15 dias de licencia en caso de matrimonio se reconoce también a las uniones estables de pareja que se constituyan al amparo de la Ley Catalana de 1/1998 de 15 de julio sobre uniones estables de pareja»; CC. de Confección de Ante y Napa (Cataluña) (DOGC de 18 de marzo de 1999), artículo 43 Permisos: *«Todos los permisos con derecho a retribución recogidos en el* artículo 63 de la Ordenanza Laboral de la Industria de la Piel de 22-abril-1977 *que hagan referencia a esposo, esposa o cónyuges, se entenderán extendidos a compañero o compañera suficientemente acreditados»*.

[63] CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000) (hostelería) artículo 49 Faltas muy graves: *«Toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión, lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra circunstancia personal o social»*.

[64] CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000) (hostelería), artículo 23 Permisos retribuidos: *«Por matrimonio del trabajador o inicio de la convivencia de hecho fehacientemente demostrada que conllevará a todos los efectos de este precepto los mismos derechos que los conyuges»*; CC. de Centros Hospitalarios Pascual (BOJA de 5 de agosto de 1997), artículo 14 Permisos retribuidos: *«Las licencias por matrimonio y fallecimiento de familiares (no las de enfermedad) serán de aplicación a las parejas de hecho siempre que acrediten el registro municipal de su convivencia»*.

[65] CC. Hostelería y Turismo (Almeria) (BOP de 30 de octubre de 1998), artículo 13: *«Las categorías profesionales y los criterios de ascenso se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo»*.

[66] CC. de Muñecas, auxiliares y afines (Alicante) (BOP de 12 de agosto de 1998), artículo 24 Horas extraordinarias; CC. de Consignatarias de Buques, Agencias de Aduanas y Transitarios (BOP de 27 de marzo de 1998), artículo 23; el CC. del Comercio Textil de Cádiz (BOP de 22 de octubre de 1998), recoge el principio de igualdad retributiva en su artículo 13, refiriéndolo al trabajo *«de igual clase y categoría»*, ilegalidad que se repite en CC. del Comercio del Metal de Cádiz (BOP de 30 de octubre de 1998).

[67] La cláusula antidiscriminatoria contenida en el CC. de Cueros y repujados (Valencia) (BOP de 26 de junio de 1998) (revisado 99), parece la mejor en este ni-

convenio establece algún instrumento o procedimiento que garantice la aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades y en ese aspecto parece paradigmático el CC. de Limpieza de Edificios y Locales (Sevilla) (BOP de 24 de septiembre de 1999) cuya Cláusula Adicional 2ª Parfo. 5 crea la *«Comisión para la Igualdad de Oportunidades y la No Discriminación (CIOND) integrada por dos componentes de la representación empresarial y dos de la parte social (propuesta que harán los sindicatos firmantes). Dicha Comisión se reunirá bimestralmente con carácter ordinario o cuando lo solicite con una semana de antelación cualquiera de las partes, por propia iniciativa, o a instancia de denuncia de un trabajador o trabajadora, con carácter extraordinario. Será función de esta Comisión, promover y desarrollar medidas concretas y efectivas entre las empresas y los trabajadores del sector que aseguren la igualdad de oportunidades y la no discriminación entre hombres y mujeres, tanto en el desarrollo del presente convenio, como en la articulación de campañas y cursos formativos e informativos, para lo cual contará con una dotación presupuestaria y la elaboración de un Reglamento interno de funcionamiento»* [68]. Se trata de una disposición absolutamente excepcional tanto en este nivel convencional como en los restantes analizados.

6.3. Maternidad y responsabilidades familiares

Como señalamos, el marco de referencia normativo en esta materia está constituido por la Ley 39/99 de 5 de noviembre sobre con-

---

vel; señala en su artículo 48 Derechos de la mujer: *«La mujer tiene derecho a prestar servicios laborales en plena situación de igualdad jurídica con el hombre y a percibir por ello idéntica retribución. Ninguna cláusula de este convenio ni de los contratos de trabajo otorgados por la mujer prodrán ser interpretados en el sentido de que implique diferencias discriminatorias en las categorias profesionales, las condiciones de trabajo o las remuneraciones entre trabajadores de uno y otro sexo. En cuanto a los demás derechos se estará a la legislación laboral vigente»*, aparte de lo cual, no regula absolutamente nada específico salvo el acoso sexual.

[68] El CC. de Limpieza de edificios y locales (Cádiz) (BOP de 20 de julio de 1998), Cláusulas Adicionales: *«2ª: En aquellas empresas en que sea posible, los representantes de los trabajadores y la empresa se reunirán de forma trimestral para el análisis del cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación a las trabajadoras por razón de sexo. Para ello se analizarán los contratos realizados en el periodo (hombres-mujeres), posibles denuncias de acoso sexual, incumplimiento de las cláusulas específicas del Convenio para mujeres y de todos los aspectos que pudieran resultar discriminatorios. Estas reuniones serán obligatorias en las empresas con plantilla superior a 30 trabajadores».*

ciliación de la vida profesional y familiar y para comenzar, hemos de poner de manifiesto que a pesar de que la fecha de cierre del muestreo convencional ha sido el 1 de octubre de 2000, y de que muchos de los convenios analizados han sido revisados salarialmente en dicho año, o incluso han sido negociados con posterioridad a la publicación de dicha norma, son escasos los que han utilizado esa oportunidad para actualizar su regulación en la materia, adaptándola al contenido de la ley en el nivel nacional de negociación, en concreto los CC. de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000) y Sastrería y Camisería (BOE de 10 de agosto de 2000), el de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), sorprendentemente, lo ha adecuado solo parcialmente.

Ciertamente, algunos convenios ya contenían una regulación en la materia que, al menos en parte, se podría calificar de adecuada al contenido de la Ley 39/99, sin embargo no es en absoluto excepcional encontrar convenios que mantienen una regulación no solo inadecuada a la nueva normativa, sino incluso manifiestamente ilegal respecto de la anteriormente vigente.

Una vez mas ha de diferenciarse entre la regulación que en tema de embarazo, maternidad y responsabilidades familiares contienen los convenios nacionales y los de otros ámbitos, siendo con mucho mejor en los primeros que en los segundos. Algunos de los convenios analizados en el nivel nacional realizan una amplia regulación de todos los aspectos relacionados con maternidad y responsabilidades familiares [69] y es excepcional el convenio de este nivel que no haga referencia al menos a una de las materias, aunque sea solo a las licencias y permisos retribuidos por razones familiares, tema que regulan de forma mas o menos adecuada veintitrés de los convenios de ámbito nacional.

6.3.1. *Protección de la salud en el embarazo*

Respecto a la regulación convencional en materia de protección de la salud durante el embarazo cuyo referente normativo es el artículo 26 de la LPRL [70], de los convenios nacionales analizados solo ca-

---

[69] Por ejemplo CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999) que aunque no ha sido actualizado contiene una completa regulación sobre la materia. También el CC. de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000).

[70] Señala: *«1.—La evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la presente Ley, deberá comprender la determinación de la naturaleza, el grado y la duración de la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan in-*

torce recogen el derecho a cambio de puesto de trabajo [71], alguno re-

---

fluir negativamente en la salud de las trabajadoras o del feto, en cualquier actividad susceptible de presentar un riesgo específico. Si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad o la salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las citadas trabajadoras, el empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada. Dichas medidas incluirán, cuando resulte necesaria, la no realización de trabajo nocturno o de trabajo a turnos.

2.— Cuando la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible, o a pesar de la adaptación, las condiciones del puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mútuas, con el informe del Médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora, esta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. El empresario deberá determinar previa consulta a los representantes de los trabajadores, la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

El cambio de puesto de trabajo o función, se llevará a cabo de conformidad con las reglas y criterios que se apliquen en los supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al anterior puesto.

En el supuesto de que aun aplicando las reglas señaladas en el párrafo anterior, no existiese puesto de trabajo o función compatible, la trabajadora podrá ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, si bien conservará el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen.

3.— Si dicho cambio de puesto no resultara técnica u objetivamente posible o no puede razonablemente exigirse por motivos justificados, podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo contemplado en el artículo 45.1.d) del Estatuto de los Trabajadores durante el periodo necesario para la protección de su seguridad o de su salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporación a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

4.— Lo dispuesto en los números uno y dos de este artículo, será tambien de aplicación durante el periodo de lactancia, si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo y así lo certificase el médico que, en el régimen de la Seguridad Social aplicable, asista facultativamente a la trabajadora».

Durante este periodo de suspensión la trabajadora tiene, si reune los requisitos exigibles al respecto, derecho a la prestación social regulada en el artículo 135 LGSS y que ascenderá al 75% de la base reguladora correspondiente a la situación de IT debida a contingencias comunes.

Ver una crítica a esta regulación entre otros, PÉREZ DEL RÍO, T. «La Ley 39/99 de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales: Temas de debate», Temas Laborales n.º 52, 1999 pp. 39 ss.

[71] CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), artículo 31: *«Cuando el trabajo que realice una mujer encinta pueda poner en peligro el embarazo según prescripción facultativa, tendrá derecho a que se le asigne un nuevo*

mite directamente a la legislación vigente [72]. A veces, a pesar de ser excepcionalmente larga la regulación en comparación con la normalmente establecida al respecto [73], sigue siendo insuficiente y difí-

---

trabajo en las condiciones adecuadas sin reducción del salario, regresando al puesto anterior una vez finalice esta situación»; CC. de Industria Textil y Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 26 Puesto de trabajo de la mujer embarazada: *«Se facilitará transitoriamente un puesto de trabajo mas adecuado a las trabajadoras en estado de embarazo que lo precisen, especialmente en los casos de trabajo en regímenes de turnos y nocturno, previa justificación del facultativo médico, tomando en consideración las posibilidades técnicas y organizativas de la empresa»*; CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 61 Seguridad y salud, 9) Protección de la maternidad: *«El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la evaluación a que se refiere el artículo 16 de la L.31/95 que puedan afectar a la salud de las trabajadoras o del feto, através de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada en los términos del artículo 26 de la citada Ley»* que no hace referencia al cambio de puesto de trabajo pero al remitir directamente a la legislación cubre la laguna; CC. de Perfumeria y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 56 Seguridad y salud laboral 7.— Protección de la maternidad: *«Las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, tendrán derecho a desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado cuando las condiciones de trabajo agentes o procedimientos, puedan influir negativamente en su salud o en la del feto o la lactancia. El cambio de puesto de trabajo o función, previo certificado de los Servicios Médicos del INSS o de las Mutuas, con el Informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora que lo justifique se llevará a cabo* si fuera posible, *de conformidad con las reglas que se apliquen en supuestos de movilidad funcional y tendrá efectos hasta que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al puesto o función anterior»*. El CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998), artículo 55 Protección de la maternidad, contiene igual regulación que el artículo 26 LPRL antes de su modificación por la Ley 39/99; CC. de Conservas de pescados y mariscos (BOE de 25 de febrero de 1998), artículo 41 Seguridad e Higiene en el Trabajo: Normas especiales: «*g) Quedan exceptuadas de labores de carga y descarga y acarreo las mujeres embarazadas»*, en el apartado e) del mismo precepto, las empresas se obligan a no utilizar personal femenino en las labores de carga y descarga que exijan subirse a camiones y buques, lo que resulta ilegal según la jurispridencia del Tribunal Constitucional.

[72] CC. de Vidrio y cerámica y afines (BOE de 31 de julio de 1999), artículo 113 Protección de la maternidad: *«regirá de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley de prevención de riesgos laborales»*.

[73] Cc .de Sastreria, modisteria y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999) (Revisado en el 2000), artículo 13 Puesto de la mujer embarazada: *«Cuando la organización del trabajo lo permita, se facilitará transitoriamente un puesto de trabajo mas adecuado a las trabajadoras en estado de embarazo que lo precisen previa justificación del facultativo Médico»*. Este caso resulta llamativo ya que en todos los demás aspectos relacionados con la maternidad se actualiza, adaptándolo al contenido de la Ley 39/99; CC. de Conservas vegetales (BOE de 26 de noviem-

cilmente inteligible [74]; en algunos casos, el derecho a cambio de puesto de trabajo se condiciona a requisitos especiales como que exista la posibilidad de permuta [75] o se recogen reglas poco comprensibles y desfavorables para la trabajadora respecto de la normativa vigente, por ejemplo el CC. de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000) en su artículo 19 Suspensión y excedencias, recoge el derecho a colocarse en situación de Excedencia forzosa *«c) Durante el periodo de gestación de la trabajadora a petición de la misma».*

---

bre de 1997), artículo 66 Derecho a cambio de puesto de trabajo: *«Previo informe médico, la mujer embarazada tendrá derecho a cambiar de puesto de trabajo a partir de cuando se detecte el embarazo cuando el lugar en que viniera desarrollando su labor entrañe peligro para la madre o el feto».* Este convenio sigue remitiendo a la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en materia de Seguridad y salud laboral.

[74] CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999), artículo 54 Protección de la maternidad: *«Las empresas vendrán obligadas a acoplar a la mujer en periodo de embarazo a un puesto de trabajo que resulte lo menos penoso posible para su estado, sin que dicha adaptación suponga adaptación o merma de su contrato de trabajo, en concreto durante el periodo de gestación no ocupará puestos que impliquen realizar trabajos declarados como tóxicos, penosos o peligrosos ni podrá trabajar en turnos u horario nocturno. Si no obstante, el médico especialista que habitualmente atiende su gestación, y una vez que la empresa le hubiera definido el puesto de trabajo que está ocupando, entendiera fundadamente que, en el mismo, el esfuerzo de la mujer gestante inseguriza el desarrollo del embarazo, propondrá a la empresa la realización de trabajos mas aliviados con indicación aproximada del esfuerzo a soportar. La empresa atenderá esta indicación siempre que sea posible y de modo inmediato, cuando exista vacante incluso cuando la misma se encuentre en centro de trabajo distinto de la misma población. Podrá también, con presencia de la representación del personal y aquiescencia de todos/as los/as implicados /as provocarse el traslado provisional de algún trabajador/a de la plantilla, para la ocupación de tales funciones y sin que en ningún caso, los traslados o cambios de puestos de trabajo previstos en este artículo generen derecho a indemnización de cualquier tipo. Finalizado el embarazo y dada de alta la mujer afectada, deberá inexcusablemente volver al puesto de trabajo y función que realizaba anterior al momento en que como consecuencia de la gestación cambió provisionalmente. Sólo excepcionalmente, si lo desea la mujer trabajadora podrá seguir realizando las funciones que llevó a cabo durante el embarazo en los casos de lactancia natural y mientras dure la misma».*

[75] CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), artículo 10.2, *«El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la evaluación a que se refiere el artículo 16 de la Ley 31/95 que puedan afectar a la salud de las trabajadoras o del feto, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada en los términos previstos en el artículo 26 de la citada Ley. En caso de no poder realizar esta permuta la empresa designará a la persona que habrá de cubrir el puesto de la mujer embarazada quien por el carácter de provisionalidad de la situación se reincorporará a su anterior puesto cuando la embarazada cause baja en el trabajo*

En el nivel interprovincial sólo tres convenios hacen referencia a la protección de la salud durante el embarazo, de los cuales exclusivamente uno se puede considerar adaptado a la nueva regulación y ello de forma indirecta e involuntaria ya que realiza una remisión a la normativa vigente [76]. En el nivel empresarial, solo dos convenios reconocen el derecho

---

por dicho motivo». La redacción del precepto resulta difícilmente inteligible pues no se detecta si exige o no la permuta.

Por el contrario, el CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), firmado tras la publicación de la L. 39/99, contiene una regulación directamente ilegal en su artículo 6.3 Situaciones especiales, 1.- Gestación: *«La mujer embarazada,* a partir del cuarto mes de gestación, *en caso de desarrollar trabajo previamente declarado por el facultativo pertinente como penoso o peligroso para su embarazo, tendrá derecho,* previa solicitud, a ocupar la primera vacante *que se produzca en un puesto o de trabajo o a permutar su puesto por otro, que sea adecuado a su formación profesional, no esté expuesto a los citados riesgos, no sea de superior categoria, esté dentro del mismo grupo profesional y exista posibilidad en la empresa. El derecho a estos cambios y permutas no significará perjuicio para la categoría y sueldo de la interesada ni tampoco generará la obligación de crear un puesto de trabjo nuevo. En caso de permuta, la empresa oidos los representantes de los trabajadores, designará a la persona que obligatoriamente quede afectada quien, por el carácter de provisionalidad, se reincorporará a su anterior puesto cuando la embarazada cause baja en su trabajo».*

El CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), tambien contiene una regulación ilegal en su artículo 17 Maternidad que señala: *«La mujer embarazada en caso de desarrollar trabajos declarados previamente como penosos o peligrosos, tendrá derecho previa solicitud y prescripción del facultativo pertinente, a* ocupar la primera vacante que se produzca *o a permutar su puesto por otro que no esté expuesto a los citados riesgos dentro de la misma categoría o similar».*

[76] CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 48 Protección de la maternidad, copia el artículo 26 LPRL, salvo lo referente a la situación de suspensión por riesgo del embarazo, incluida la ampliación de las medidas al periodo de lactancia y el derecho a ausencia por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto; el CC. de Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 de junio de 1994) (última revisión año 2000), artículo 41 Protección de trabajadoras embarazadas: *«Durante el embarazo, a la mujer trabajadora, cuando exista riesgo para su salud o la del feto y previa prescripción facultativa o acuerdo con el Comité de Salud laboral, se le podrá asignar provisionalmente un nuevo puesto de trabajo con pleno respeto de sus derecho económicos, debiéndose incorporar al puesto originario una vez desaparezca el riesgo»*; CC.de Confección de Ante y Napa (Cataluña) (DOGC de 18 de marzo de 1999), artículo 65 Protección de la maternidad: *«El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la Ley 31/95 que puedan afectar a la salud de las trabajadoras o el feto a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo en los términos establecidos en el artículo 26 de la mencionada Ley».*

a cambio de puesto de trabajo [77] ninguno de los cuales se ha adaptado formalmente a la nueva regulación pero no parecen incompatibles con ella, y en el nivel provincial, de los diez convenios que regulan el derecho a la salud en el embarazo [78], ninguno ha sido completamente adaptado a la nueva regulación del artículo 26 de la LPRL, salvo alguno, de forma indirecta, por realizar una remisión en a la legislación vigente [79]. De los restantes, algunos establecen regulaciones insuficientes pero legales [80]

---

[77] CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000) (hostelería), artículo 34 Salud laboral. Protección de la maternidad: «*Existirá derecho a cambio de puesto de trabajo cuando, según el dictamen médico, las condiciones de trabajo puedan suponer riesgo para la madre o el feto, asegurándosele el mismo salario y la incorporación a su puesto de trabajo habitual cuando la trabajadora se reincorpore*»; CC. de Centros Hospitalarios Pascual (BOJA de 5 de agosto de 1997), artículo 19 Salud laboral: «*Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a cambio de puesto de trabajo cuando razones de peligrosidad, toxicidad, penosidad o contagio, puedan producir abortos o deformidad en el feto y a la incorporación a su puesto habitual cuando se incorpore después del parto*».

[78] El CC. de Tintorerias, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia) (BOP de 31 de diciembre de 1997), artículo 24 Cambios de puesto de trabajo, señala que «*A todo trabajador que reciba un daño a su salud por causa (fehacientemente probada) de su trabajo, la empresa está obligada a trasladarle a otro que no lo sea, sin pérdida económica ni de ningún tipo. Solucionadas las deficiencias técnicas que motivaron el cambio y adoptadas las correspondientes medidas de seguridad e higiene, el trabajador, a requerimiento de la empresa, se reintegrará al puesto que antes ocupaba*» obviamente esta regulación no hace referencia expresa al embarazo pero puede serle aplicable.

[79] CC. de Establecimientos sanitarios (Almeria) (BOP de 9 de septiembre de 1999) (no revisado en el 2000), artículo 36 protección de la maternidad, repite el artículo 26 en la redacción anterior a la L.39/99 salvo la referencia a la lactancia. Añade que «*en todo lo no previsto en el presente artículo se estará a lo dispuesto en el artículo 26 de la LPRL*» con lo que resulta —involuntariamente— adaptada.

[80] CC. de Muñecas auxiliares y afines (Alicante) (BOP de 12 de agosto de 1998) (revisado 2000), artículo 43 Personal femenino: «*La mujer en periodo de gestación tendrá derecho a cambiar de puesto de trabajo cuando así lo prescriba su médico especialista*»; CC. de Comercio (Granada) (BOP de 19 de julio de 1999), artículo 29 Maternidad y cuidado de hijos: «*La empresa, a la mujer embarazada, a partir del cuarto mes o antes por prescripción facultativa, cambiará su puesto por otro donde pueda desarrollar su embarazo en condiciones óptimas para su salud sin que este cambio pueda afectar a las retribuciones que viniera percibiendo*»; CC. de Limpieza de edificios y locales (Cádiz) (BOP de 20 de julio de 1998) (vigente en 1999, no revisado en 2000), artículo 34: «*En relación a las trabajadoras embarazadas que presten servicios en ambulatorios y hospitales, ambas partes acuerdan que las mismas no realizarán trabajos en las zonas de dichos establecimientos que puedan resultar peligrosas para su estado tales como quirófanos, salas de radiografías, salas de curas etc. Asimismo se recomienda a los empresarios que en la medida de lo posible, destinen a las trabajadoras en estado de gestación a la realización de trabajos que supongan los menores riesgos*

pero otros resultan difícilmente compatibles con la normativa legal [81].

6.3.2. *Suspensión por maternidad*

Doce convenios de nivel nacional recogen alguna regulación en tema de suspensión por maternidad [82], la mayor parte de las veces se

---

para su estado»; CC. de Establecimientos sanitarios (Granada) (BOP de 7 de agosto de 1998), (vigencia 1999), artículo 37 Elementos de protección: *«En concepto de mayor seguridad tanto para la madre como para el feto, la empresa procurará el cambio de servicio donde no se necesite un excesivo esfuerzo físico; del mismo modo si la trabajadora en gestación lo solicita por escrito a la Dirección, podrá ser excluida del turno de noche».*

[81] CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona) (DOGC de 9 de octubre de 1997) (revisado 1998), artículo 15 Protección a la maternidad: *«La mujer embarazada independientemente de su estado civil, tendrá derecho por prescripción facultativa a cambio de puesto de trabajo cuando se constate que las condiciones de trabajo puedan producir abortos o deformaciones, asegurándose la reincorporación a su puesto de trabajo habitual después de concluida la baja por maternidad....La remuneración será la correspondiente al puesto de trabajo que desempeñe mientras dure la situación»*; CC. para Hostelría y Turismo (Almería) (BOP de 30 de noviembre de 1998), artículo 28 Gestación, maternidad y lactancia: *«La mujer embarazada que ocupase un puesto de trabajo que entrañase peligro para su estado, podrá desempeñar otro puesto en condiciones adecuadas y con los mismos derechos...Si fuese imposible conceder otro puesto de trabajo, se le facilitarán a la embarzada todo tipo de condiciones para el desarrollo del mismo»* regulación que resulta absolutamente insuficiente desde las disposiciones legales.

[82] El artículo 48.4 TRLET señala: *«En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciseis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas mas por cada hijo a partir del segundo. El periodo de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o en su caso, de la parte que reste del periodo de suspensión.*

No obstante lo anterior y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, esta, al iniciarse el periodo de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del periodo de descanso posterior al parto, bien de forma simultánea o bien de forma sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los supuestos de adopción y acogimiento tanto preadoptivo como permanente de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciseis semanas ininterrumpidas, ampliable en los supuestos de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas mas por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será asimismo de dieciseis

trata de una mera remisión directa [83] o de la simple repetición de lo establecido en el artículo 48.4 del TRLET antes de su reforma por la L.39/99 [84], en algunos sin embargo, no se contiene la referencia a la posibilidad de cesión de parte del tiempo de suspensión al padre [85] ya que solo dos de los convenios han sido adaptados al contenido de la nueva regulación [86].

En el nivel interprovincial únicamente dos convenios realizan alguna referencia a la suspensión por maternidad, ninguno de los dos ha sido adaptado a la nueva regulación pero uno de ellos de forma indirecta lo está ya que realiza una mera remisión a la legislación vigente [87]. En las mismas circunstancias se encuentra el único

---

semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores, mayores de seis años de edad, cuando se trate de discapacitados o minusválidos que por sus circunstancias o experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen el periodo de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de manera simultánea o sucesiva, siempre en periodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de periodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciseis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los periodos a que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre empresarios y trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el periodo de suspensión previsto para cada caso en el presente artículo , podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.»

[83] CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 17 Maternidad: *«Se estará a lo dispuesto en el artículo 48.4 del ET».*

[84] CC. de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 49 Suspensión por maternidad y artículo 50 Adopción de menores; CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 46 Suspensión por maternidad; y CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998), artículo 33 Suspensión por maternidad.

[85] CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), artículo 27 Licencias. CC. de Agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999), artículo 24 Suspensiones y excedencias.

[86] CC. de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 48. El CC.de Sastrería, modistería y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999) (Rev. 10-7-00) mediante la revisión retributiva para el presente año, copia integramente la Ley 39/99.

[87] CC. de Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 de junio de 1994) (última revisión año 2000), artículo 31 Permisos retribuidos: *«Por embarazo y alumbramiento la mujer trabajadora tendrá derecho a 16 semanas ininterrumpi-*

convenio del nivel empresarial que hace referencia al tema [88]. Respecto del nivel provincial, ocho convenios recogen alguna referencia a la suspensión por maternidad, ninguno de ellos ha sido adaptado a la legislación vigente aunque algunos recogen una regulación al menos parcialmente compatible con ella (repiten la regulación anterior) aunque insuficiente [89]; alguno excepcionalmente, mejora la duración del periodo [90].

6.3.3. *Lactancia*

Dieciséis convenios nacionales hacen referencia a la lactancia [91] de los que uno remite directamente su regulación al Estatuto de los Trabajadores [92] y sólo uno ha sido adaptado a la Ley 39/99 por lo

---

das a su elección ampliables por parto múltiple hasta 18»; CC. de Confección de peleteria (Cataluña) (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 26 Permisos: *«En los supuestos de parto, excedencia por maternidad o adopción o similares, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente»*.

[88] CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000) (hostelería), artículo 24 Excedencias licencias y permisos, a) Maternidad de la mujer trabajadora: *«La distribución del periodo de suspensión, el difrute por el padre, así como el supuesto de acogimiento o adopción se regulará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de ET»*.

[89] CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona) (DOGC de 9 de octubre de 1997) (revisado 1998), artículo 15 Protección a la maternidad; CC.Tintorerias, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia) (BOP de 31 de diciembre de 1997), artículo 18 Bajas por enfermedad; CC. de Establecimientos sanitarios (Granada) (BOP de 7 de agosto de 1998) (vigencia 1999), artículo 19 Permisos y licencias, Maternidad /Paternidad que señala *«La mujer trabajadora tendrá derecho a un periodo de licencia de 16 semanas por maternidad. Las últimas cuatro podrán ser disfrutadas por el padre trabajador, todo ello conforme a los requisitos establecidos en la legislación vigente»*, la regulación de la adopción es copia directa del TRLET. Evidentemente la regulación es insuficiente.

[90] CC. de Muñecas auxiliares y afines (Alicante) (BOP de 12 de agosto de 1998), (revisado 2000), artículo 37 Licencias retribuidas: *«La mujer trabajadora tendrá derecho a 120 dias consecutivos en caso de parto que mejorará los 112 establecidos en la legislación vigente (sic) que serán distribuidos a opción de las interesadas...»* Se establece el carácter retribuido de la mejora en el propio artículo 37 cuando se indica que *«..el trabajador podrá faltar al trabajo, sin pérdida de retribución que le será satisfecha con el salario pactado y antigüedad»*.

[91] Artículo 37.4: *«Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo que podrán dividir en dos fracciones. La mujer por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de* su jornada *en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre en caso de que ambos trabajen»*.

[92] CC. de Agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999), artículo 19 Licencias y permisos: *«j) Por lactancia de los hijos, los fijados legalmente»*.

que respecta a la especificación de que la jornada a reducir es la del trabajador que haga uso del derecho *(«su jornada»)* [93]; de los restantes, algunos repiten la regulación estatutaria previa a la modificación [94]. Aún adecuándose actualmente a la regulación estatutaria por lo que se refiere a la titularidad del derecho, la redacción de algunos convenios permite apreciar claramente quién fue su titular inicial, por ejemplo, el CC. Pastas Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998) artículo 10.3 «Los trabajadores *por lactancia de un hijo menor de nueve meses tendrán derecho a una hora de ausencia al trabajo que podrán dividir en dos fracciones.* La mujer *podrá sustituir este derecho...»* [95].

Algunos convenios mejoran la duración establecida [96] y el CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999 artículo 54 Protección de la maternidad) excepcionalmente reconoce en su

---

[93] CC. de Sastrería, modistería y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999) (Rev. 10-7-00), que como hemos señalado, mediante la revisión salarial se adapta integramente la Ley 39/99. El CC. de Perfumeria y afines del que se ha señalado su adecuación en los restantes aspectos regulados en la Ley 39/99, no hace referencia a la lactancia.

[94] CC. Nacional de Vidrio y Cerámica (BOE de 31de julio de 1999), artículo 75.2; CC. del Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996) (Actualización BOE 29-4-99), Anexo 1; CC. de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 53; CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999), artículo 54 Protección de la maternidad Parf. 9; CC. de Empresas de Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999), artículo 30 Pausas y reducción por lactancia; CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998), artículo 33 Suspensión por maternidad; CC. de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), artículo 27 Licencias. El CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 17 Maternidad señala *«El permiso que concede y regula el artículo 37.4 del ET podrá disfrutarse fraccionado o no a elección de la trabajadora, en jornada de mañana o de tarde».*

[95] Respecto de la titularidad del derecho CC. de Textil Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 55 Permisos*: «En cuanto al permiso por lactancia a que se refiere el número cuatro del artículo 37 del ET, las empresas no harán distinción entre padre y madre trabajadores, siempre que se justifique que el otro cónyuge no disfruta del mismo»*; CC. de Conservas de pescados y mariscos (BOE de 25 de febrro de 1998), artículo 21. Licencias: *«Los/as trabajadores/as por lactancia.*.La mujer *podrá sustituir las dos fracciones por una reducción en una hora».*

[96] CC. de Azucareras (BOE de 24 de abril de 1997), artículo 43 Permiso por maternidad y CC. Conservas de pescados y mariscos (BOE de 25 de febrero de 1998), artículo 21, mejoran en media hora la duración en caso de no fraccionarse. CC. de Banca Privad,(BOE de 26 de noviembre de 1999), artículo 27 Licencias: *«3. Las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de nueve meses tandrán derecho a una hora de ausencia al trabajo que podrán dividir en dos fracciones, pudiendo utilizar una al principio y otra al final de la jornada. Este permiso podrá*

Parf. 7º: *«En el supuesto de que los cónyuges trabajen juntos en la misma empresa, podrá solicitar uno de ellos y la empresa concederá, el cambio de horario durante los primeros doce meses de lactancia con el fin de turnarse en el cuidado del hijo. En este caso, la empresa y los/as representantes de los/as trabajadores/as negociarán la persona que debe permutar su puesto con el fin de garantizar el servicio».*

En el nivel interprovincial, cuatro convenios hacen referencia a la lactancia, únicamente uno de ellos contiene una regulación adaptada a la actualmente vigente y además la mejora [97], los restantes no lo están y alguno desde hace ya tiempo [98]. En el nivel empresarial, sólo dos convenios regulan el tema, uno de ellos no se adapta a la legislación vigente al hacer referencia a *«la jornada normal de trabajo»* [99] y el segundo contiene una regulación poco clara y dudosamente compatible con la misma [100]. Respecto del nivel provincial,

---

ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en el caso de que ambos trabajen» es decir, mejora en media hora de la regulación legal en caso de fraccionamiento y tambien CC. de Centros de Asistencia, rehabilitación y Promoción de minusválidos (BOE de 11 de agosto de 1999), artículo 36 Lactancia.

[97] CC. de Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 dej unio de 1994) (última revisión año 2000), artículo 31 Permisos retribuidos: *«La trabajadora por lactancia de un niño menor de un año tendrá derecho a una ausencia al trabajo de una hora diaria. Podrá optarse por disfrutarlo en dos fracciones o reducir la jornada en una hora. Este derecho podrá ser disfrutado indistintamente por el padre o la madre en caso de que ambos trabajen».*

[98] CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 38 Pausas y reducciones de jornada mejora la duración en una hora pero sigue haciendo referencia a la jornada *«normal»* añadiendo que podrá ser disfrutado por el padre o la madre en caso de ambos trabajen «en la misma empresa»; con la misma regulación pero sin mejora, CC. de Confección de peleteria (Cataluña) (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 26 Permisos; el CC. Confección de Ante y Napa (Cataluña) (DOGC de 18 de marzo de 1999), artículo 43 Permisos señala *«Las trabajadoras por lactancia de hijo menor de un año tendrán derecho a una hora retribuida de ausencia al trabajo»* que por el contrario mejora la duración pero no está adaptado a la legislación vigente de hace ya tiempo al no recoger la posibilidad de que sea el padre el que disfrute el permiso.

[99] CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000) (hostelería), artículo 23 Permisos retribuidos: *«Los trabajadores/as por lactancia de un hijo/a menor de un año tendrán derecho a una ausencia al trabajo de una hora que podrán dividir en dos fracciones. Podrán por su voluntad sustituir este derecho por la reducción de* la jornada normal *en una hora con la misma finalidad. El derecho podrá ser ejercido por el padre o la madre en el caso de que ambos trabajen siempre que demuestren que no es utilizado por el otro/a al mismo tiempo».*

[100] CC. de BS Interservice SA (BOE de 12 de agosto de 1997), Anexo III Permisos retribuidos: Lactancia, reconoce una hora al día de permiso o reducción

son nueve los convenios que regulan la lactancia, de los cuales solo uno se puede entender adaptado a la normativa vigente [101], los restantes o hacen referencia a *«la jornada»* [102] y no a *«su jornada»* o no reconocen el derecho mas que a la madre, omitiendo al padre [103]; no es excepcional la mejora en una o en media hora de la duración de la ausencia [104], pero si lo es que algún convenio recoja la propuesta realizada por los sindicatos en la materia y a la que nos referimos anteriormente: el CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona) (DOGC de 9 de octubre de 1997 revisado 1998, artículo 15 Protección a la maternidad) señala que *«A petición de la madre o el padre, se podrá acumular el periodo de lactancia legal a la baja de maternidad o, a su elección, reducir la jornada en una hora diaria».*

6.3.4. *Permisos y licencias retribuidos*

Constituye con mucho el tema relacionado con la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales más regulado en los convenios colectivos. Veintitrés de los nacionales contienen alguna

---

de media hora de *«su jornada»* hasta los nueve meses del hijo pero añade que *«La reducción de jornada se efectuará en los casos de disfrute de horario flexible en el cómputo de este, respetándose los horarios rígidos».*

[101] CC. de Comercio (Granada) (BOP de 19 de julio de 1999), artículo 29 Maternidad y cuidado de hijos: «Los trabajadores *por lactancia tendrán derecho a disfrutar de una hora de ausencia al trabajo, divisible en dos fracciones o a reducir en una hora* su jornada. *En lo no dispuesto se estará a la legislación vigente.»*

[102] Por ejemplo, los CC.de Tintorerías, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia) (BOP de 31 de diciembre de 1997) (revisado 2000), artículo 18 Bajas por enfermedad; CC. de Oficinas y despachos (Jaén) (BOP de 19 de noviembre de 1999), artículo 12 Licencias; y CC. de Establecimientos sanitarios (Granada) (BOP de 7 de agosto de 1998) (vigencia 1999), artículo 19 Permisos y licencias.

[103] CC. de Limpieza de edificios y locales (Cádiz) (BOP de 20 de julio de 1998) (revisado en el 99), artículo 13 Licencias; CC. de Establecimientos sanitarios (Almeria) (BOP de 9 de septiembre de 1999), artículo 23 Permisos y licencias.

[104] CC. de Muñecas auxiliares y afines (Alicante) (BOP de 12 de agosto de 1998) (revisado 2000), artículo 37 Licencias retribuidas: *«La mujer trabajadora tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria en al menos tres periodos de media hora acumulables durante nueve meses tras el parto»* regulación ilegal por las dos razones antes expuestas pero que significa una mejora de media hora; CC. para el Comercio Textil de Barcelona, (DOGC de 30 de agosto de 1999) artículo 27 Permisos retribuidos: *«7.— Las trabajadoras por lactancia de un hijo menor de un año, tendrán derecho a una hora efectiva de ausencia al trabajo que se disfrutará bien a la entrada bien a la salida del mismo»,* lo que indudablemente mejora la regulación estatutaria pero resulta ilegal por no reconocer el derecho al padre.

regulación al respecto, en bastantes casos mas o menos adaptada a la modificación normativa introducida en el artículo 37.3.b) del TRLET [105], pero en otros muy poco compatible con la misma [106],

---

[105] Señala *«3.— El trabajador previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo con derecho a remuneración por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente: b) Dos dias por nacimiento de hijo, fallecimiento,* accidente o enfermedad graves u hospitalización *de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días».*

En términos similares se regula en los CC. de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 51 que mejora en un día el plazo de licencia; CC. de Empresas de Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999), artículo 29 Permisos retribuidos; CC. de Sastrería, modistería y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999), (Rev. 10-7-00); CC. de Calzado, (BOE de 4 de agosto de 2000), artículo 27 Licencias.

Extiende el derecho a licencia a las parejas de hecho el CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), artículo 10.1 Licencias excedencias y servicio militar: *«b) Durante dos días en los casos de nacimiento de hijo,* enfermedad grave, hospitalización, operación quirúrgica grave *o fallecimiento de cónyuge o* pareja de hecho debidamente acreditada, *hijo, padre o madre, nietos, abuelos, hijos políticos y hermanos de uno u otro cónyuge. En los supuestos de nacimiento o defunción en primer grado de consanguinidad o afinidad, uno de estos dos días será laborable. Cuando exista necesidad de desplazamiento el plazo podrá ampliarse hasta tres días más en función del número de KM de distancia a la que será necesario desplazarse».*

En el mismo sentido CC. Pefumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 44 Licencias*: «3) Dos días naturales en caso de* grave enfermedad, intervención quirúrgica que requiera anestesia general o epidural u hospitalización mínima de 24 horas *o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad».* En el Anexo II del convenio se publica un cuadro que explica qué se entiende por estos grados de parentesco, asimilándose a estas las relaciones derivadas de la pareja de hecho debidamente acreditada.

[106] CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), artículo 8.5 Ausencias justificadas: *«b) Dos días en caso de enfermedad grave, intervención quirurgica* que precise dos dias de hospitalización como mínimo *(con desplazamiento cuatro dias). Excepcionalmente en supuesto de intervención quirúrgica de padre, madre, cónyuge o hijos, siempre que convivan con el trabajador aunque no exija dos días de hospitalización, se concederá permiso retribuido unicamente por tiempo indispensable con un máximo de una jornada habitual de trabajo para atender dicha necesidad, debiendo jutificar el tiempo empleado con el correspondiente volante visado por el cirujano. En los mismos casos podrá extenderse hasta tres dias mas siempre que alguno de estos parientes conviviendo con el trabajador, precisare atención especial y no tuviere otra persona para cuidarle. No podrá acumularse esta ampliación al periodo de cuatro dias en caso de desplazamiento».*

CC. de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000), artículo 11 Permisos retribuidos*: «b) Tres días por enfermedad grave que precise hospitalización hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad. Cuatro en caso de desplazamiento.»*

en su mayoría muy amplia y casuística [107], en muchos casos mejorando la regulación estatutaria [108], pero salvo diez excepcio-

---

CC. de Conservas de pescados y mariscos (BOE de 25 de febrero de 1998), artículo 21 Licencias: «*b) Cinco días naturales en casos de enfermedad grave, además de los casos que requieran hospitalización o intervención quirúrgica mayor de familiares por consanguinidad*» respecto de los parientes por afinidad solo reconoce derecho a licencia por muerte. Esta regulación es mas retrictiva que la estatutaria pero aún mas resulta la contenida en CC. de Conservas vegetales (BOE de 26 de noviembre de 1997), artículo 37 Licencias: «*b) Dos días en caso de muerte (no hace referencia alguna ni a enfermedad ni a hospitalización). Se ampliarán a cuatro solo si el desplazamiento exije mas de media jornada en cada viaje de ida y vuelta*». A tomar en consideración que estos subsectores se encuentran altamente feminizado.

[107] CC. Textil Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 55 Permisos: «*El trabajador previo aviso y justificación podrá ausentarse del trabajo por alguno de los motivos y por el tiempo que se expresa:*

b) Por fallecimiento del cónyuge, hijos, padres, padres políticos y hermanos, tres días con retribución. En caso de ser necesario un desplazamiento será opción del trabajador disponer de un día mas retribuido o de dos mas sin retribución.

c) Por fallecimiento de abuelos, nietos, hermanos políticos, dos días con retribución que podrán extenderse hasta cuatro días en caso de desplazamiento.

d) Por fallecimiento de tios o sobrinos, un día con retribución.

e) Por fallecimiento de persona que conviva en el hogar familiar, un día sin retribución.

f) Por enfermedad grave de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad (cónyuge, hijos, padres, padres políticos, hermanos, hermanos políticos, abuelos y nietos), dos días con retribución que podrán extenderse hasta cuatro días en caso de desplazamiento.

g) Por intervención quirúrgica, hospitalización o lesiones con fracturas del cónyuge, hijos, padres, padres políticos y hermanos, un día retribuido y dos sin retribuir».

Esta regulación sin duda prolija, en algunos casos mejora la estatutaria y en otros la empeora resultando por ello ilegal.

CC. del Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996) (Actualización BOE de 29 de abril de 1999) cuyo artículo 69 remite a Anexo 1 que establece una complicada regulación de las causas, los tiempos, la remuneración y los justificantes a presentar para solicitar el disfrute, mejora la licencia por fallecimiento o enfermedad grave, tanto respecto de la duración (tres o cinco días) como el grado de parentesco del familiar (tercer grado de afinidad).

[108] *CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999), artículo 22 Licencias retribuidas:*

b) Cuatro días naturales por nacimiento de hijo, o por enfermedad grave hospitalización o muerte de cónyuge, hijos/as;

c) Tres días naturales por enfermedad grave, hospitalización o muerte de padres y hermanos/as;

d) Dos días naturales por enfermedad hospitalización o muerte de abuelos/as, nietos/as y sobrinos/as;

nes [109], en algunos casos dudosamente compatibles con la normativa vigente [110], los convenios olvidan incluir el motivo listado en la letra f) del mismo precepto, es decir, la concedida *«Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo».*

---

e) un día natural por muerte o enfermedad grave de tios .

Los familiares a los que se refieren estos apartados se entenderán como grados de consanguinidad o afinidad. Los días señalados en los apartados b) y c) podrán ampliarse en un día natural más en caso de desplazamiento. Los días establecidos en d) y e) podrán ampliarse en dos días naturales mas en caso de desplazamiento.

Sin duda se trata de una regulación compleja que iguala y en algunos casos mejora lo establecido en el TRLET.

CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 16 Enfermedades licencias y excedencias, reconoce tres días ampliables a cinco siempre que se precise desplazamiento a mas de 200 KM y señala que tendrán asimismo derecho a estos permisos las parejas de hecho registradas y que hayan comunicado a la empresa su situación.

CC.de Fábricas de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), artículo 27 Licencias, c), d) y e) mejora en un día la duración fijada en el TRLET para casos de enfermedad de los parientes por consanguinidad y mantiene la misma en caso de afinidad.

[109] CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999), artículo 54 Protección de la maternidad Parf.6º; CC. de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), artículo 10.1 Licencias excedencias y servicio militar; CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 45 Licencias, CC. de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2090), artículo 11 Permisos retribuidos; CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 17 Maternidad; CC. de Pefumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 44 Licencias (que la regula en dos ocasiones, una en el artículo 44 y otra en el 57); CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998), artículo 32 Permisos y licencias; CC. de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), artículo 27 Licencias; CC. de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 51 (que se contradice al artículo 41.2º que establece que la asistencia a clases de preparación al parto producirá la *«reducción proporcional de haberes»*) contienen igual regulación que el TRLET.

[110] CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), artículo 8.5 Ausencias justificadas: *«i) Se concederán los permisos necesarios para asistir a la gimnasia de preparación al parto siempre que coincida con la jornada de trabajo y esté desarrollada por la red Sanitaria de la SS previa prescripción facultativa con un máximo de ocho sesiones»*; CC. de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 41 Reducción de jornada establece una regulación y dificilmente inteligible, mal ubicada e ilegal: «Los trabajadores *podrán si lo desean reducir su jornada en el caso de no existir horario flexible o acomodar este para asistir y acompañar a clases de preparación al parto con la reducción proporcional de haberes pero sin pérdida de ningún otro derecho laboral. Dicha reducción de jornada se establecerá de común acuerdo entre la Dirección del centro y* la trabajadora».

En algunos convenios se establecen mejoras, por ejemplo, ampliaciones sin retribución de los días de licencia por enfermedad grave y hospitalización [111], o los denominados *«días de convenio»* retribuidos o no, de indudable virtualidad a efectos de conciliación [112],

---

[111] CC. de Pefumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 44 Licencias: *«3) En casos extraordinarios debidamente acreditados, las licencias por nacimiento, fallecimiento o enfermedad se otorgarán por el tiempo que sea preciso según las circunstancias, conviniéndose las condiciones de concesión y pudiendo acordarse la no percepción de haberes».*

[112] CC. de Azucareras (BOE de 24 de abril de 1997), artículo 44 Permisos retribuidos: *«b) Hasta cinco dias por enfermedad grave con internamiento en clínica o intervención quirúrgica mayor del cónyuge e hijos no emancipados, pudiendo solicitar el trabajador en este caso un permiso no retribuido por tiempo que dure el internamiento»;* CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), artículo 27 Licencias: «*Se concederán las siguientes licencias retribuidas: 5.— Cada empleado tendrá derecho en 1999 a dos jornadas de licencia retribuida que serán cuatro a partir de 1 enero de 2000 por año natural. Estas jornadas de licencia serán disfrutadas una vez salvadas las necesidades del servicio en las fechas acordadas entre la Dirección de la empresa y el empleado que haya de disfrutarlas";* CC. de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 15 de junio de 2000), artículo 14 Jornada laboral: *«5.— Los empleados disfrutarán de un día al año de permiso retribuido para asuntos particulares. 6.— La reducción de 8 horas de jornada (el convenio produce una reducción de jornada respecto del anteriormente vigente de 8 horas) se verificará en un dia de permiso retribuido para asuntos particulares, o un dia mas de vacaciones o la adecuación (flexibilización) del horario de trabajo»*; CC. de Textil Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 47 Ausencias retribuidas: *«Durante la vigencia de este convenio, las empresas autorizarán y, en consecuencia los trabajadores gozarán, sin necesidad de justificación y en la forma y condiciones que se dirán, de dos días de ausencia retribuidos y no recuperables. La retribución será la equivalente a la de actividad normal. Dichas ausencias se concederán previa solicitud por el trabajador con ocho días de antelación, salvaguardando en todos los casos los intereses de la organización del trabajo y las necesidades de producción de cada sección o departamento y sin que el número de ausencias simultáneas supere un número de trabajadores tal que perturbe la normalidad del proceso productivo. Las empresas podrán regular las ausencias de forma colectiva, acordando con los representantes legales de los trabajadores la forma de realizarlas que mejor convenga a los intereses de las partes. En cualquier caso las ausencias se disfrutarán dentro del año natural. Las citadas ausencias serán concedidas en proporción a la jornada realizada durante el año, en aquellos casos de trabajadores cuyo contrato de trabajo establezca una jornada anual de menor duración que la establecida en el convenio. No se tendrán en cuenta en el momento de contabilizar el absentismo y la participación en beneficios pero se compensan si por alguna causa se produce una reducción de jornada»*; CC. Centros de Asistencia, Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE de 11 de agosto de 1999), artículo 33 Permisos retribuidos: *«El personal que realiza una jornada anual efectiva de 1.807 horas (los que prestan servicios en los centros de promoción laboral) podrá disfrutar de 8 días de permiso retribuido al año para asuntos propios. El personal que realiza una jornada anual efectiva de 1.761 horas (los restantes) podrá disfrutar de tres días hábiles al año para asuntos propios».*

aunque algunos de ellos establecen tal serie de requisitos que hacen casi inviable su utilización [113].

De forma excepcional el CC. de Pastas, Papel y Cartón, (BOE de 29 de agosto de 1998), artículo 10.1 Licencias excedencias y servicio militar, reconoce *«i) Hasta diez días anuales de permiso retribuido en caso de enfermedad de hijos menores de siete años, debidamente justificada por el pediatra, siendo necesario para su concesión las siguientes condiciones: a) Que ambos cónyuges acrediten su condición de trabajadores por cuenta ajena; b) Que el horario de consulta coincida con el horario laboral de ambos cónyuges»* [114].

En el nivel interprovincial, esta materia constituye también objeto de frecuente regulación convencional; es con mucha diferencia la materia relacionada con la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales mas regulada, siendo seis (sobre diez) los convenios colectivos que hacen referencia a ella, pero de ninguno de ellos se puede decir que esté totalmente adaptado a la legislación vigente: únicamente dos recogen el derecho a licencia para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto [115], sólo en un caso se reconoce derecho a licencia de forma individualizada en caso de enfermedad grave y hospitalización [116], en los restantes casos se

---

[113] CC. de Contratas Ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999), artículo 18 Días de convenio: *«Se establecen cuatro días de permiso convenio para todos los trabajadores/as teniendo que realizar como jornada semanal y diaria la resultante de aplicar dichos días; el disfrute de estos días no acasionará merma económica de ningún concepto salarial ni extrasalarial. El disfrute de dichos días se realizará a solicitud del personal con setenta y dos horas de antelación en los centros de mas de diez trabajadores por turno, siempre y cuando en ese mismo día no coincidan mas de dos trabajadores de permiso, teniendo prioridad la primera solicitud y en centros de mas de diez trabajadores por turno, no concida mas de un trabajador con permiso, teniendo prioridad la primera solicitud»* (por acuerdo entre la representación y la empresa podrá ampliarse el número de estos días).

[114] El CC. de Fábricas de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), en su artículo 29 Permisos para consultas médicas, establece *«El trabajador tendrá derecho hasta cuatro horas anuales retribuidas para acompañar a sus hijos menores al pediatra debiendo justificar este hecho. En aquellas empresas que tengan horas retribuidas equivalentes para este fin no será de aplicación esta licencia».*

[115] CC. de Confección de Ante y Napa (Cataluña) (DOGC de 18 de marzo de 1999), artículo 65 Protección de la maternidad y CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 44.8.4 Protección de la maternidad.

[116] CC. de Acuicultura Marina Andalucía (BOJA de 9 de septiembre de 1997), artículo 32 Permisos retribuidos *«3.— Enfermedad grave, hospitalización (no en caso de maternidad) (sic) o fallecimiento de parientes hasta segundo grado*

hace referencia a enfermedad grave exclusivamente, o a enfermedad e intervención quirúrgica [117].

Dos convenios de este nivel regulan derecho a licencia por causas no establecidas legalmente: el CC. de Confección de Ante y Napa (Cataluña), (DOGC de 18 de marzo de 1999), señala que *«Los trabajadores disfrutarán de dos días de permiso retribuido al año con carácter individual, notificándose a la empresa con ocho días de antelación o en su defecto, se aplicará permisos no retribuidos por fuerza mayor»* (sic), cuya regulación resulta evidentemente poco clara. El CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña), (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 35 Permisos, reconoce derecho a una licencia retribuida anual de hasta tres días por asuntos propios, considerando como tales *«acompañar al médico a padres, hijos, cónyuge o situaciones semejantes»*.

También en el nivel empresarial, el de las licencias retribuidas constituye tema de frecuente regulación. De los seis convenios que regulan esta materia sólo dos reconocen licencia para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto [118]; ninguno se ha adaptado a la legislación vigente, en su mayor parte no hacen referencia a la hospitalización de parientes como causa de licencia sino exclusivamente a la *«enfermedad grave»* y alguno sigue exigiendo

---

de consanguinidad o afinidad tres dias, y dos mas naturales si precisa desplazamiento» que además mejora el tiempo de licencia.

[117] CC. de Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 de junio de 1994) (última revisión año 2000), artículo 31 Permisos retribuidos: *«Por enfermedad grave o intervención quirúrgica de cónyuge, hijos o padres 4 dias naturales. Por fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad 4 días naturales ampliables a cinco si precisa desplazamiento»*; reconocen el derecho sólo en caso de *«enfermedad grave»* los CC. de Confección de peleteria (Cataluña) (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 26 Permisos; CC. de Oficinas y Despachos (Cataluña) (DOGC de 13 de febrero de 1997), artículo 26 Permisos; CC. Confección de Ante y Napa (Cataluña) (DOGC de 18 de marzo de 1999), artículo 43 Permisos y el CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 35 Permisos, establece un derecho a licencia de 2 días naturales ampliables a 7 en caso de desplazamiento por enfermedad grave, añadiendo que *«en todo caso, se entenderá enfermedad grave la que exija intervención quirúrgica con anestesia general o epidural»*, lo que resulta manifiestamente restrictivo respecto de la legislación vigente.

[118] CC. de Avidesa SA (BOE de 13 de abril de 2000), artículo 18 Licencias y CC. de Centros Hospitalarios Pascual (BOJA de 5 de agosto de 1997), artículo 14 Permisos.

la hospitalización o la intervención quirúrgica para entender que dicha causa concurre [119] por el contrario, algún otro parece mas adaptado [120]; dos convenios reconocen derecho a licencia retribuida para «*asuntos propios*» que, dada su duración y condiciones de disfrute, mal pueden utilizarse como instrumento de conciliación [121].

También en el nivel provincial, el de las licencias retribuidas constituye un tema de frecuente regulación convencional; como ocurre en casi todas las materias relacionadas con la conciliación en el nivel provincial, escasos convenios pueden considerarse adaptados a las modificaciones realizadas por la Ley 39/99, por ejemplo, ninguno de los convenios analizados hace referencia a la licencia

---

[119] Por ejemplo, el CC. del Hotel Puerto Bahía (Empresa Hoteles Arrendados SL) (BOP de 11 de junio de 1999), artículo 7 Licencias con sueldo: «*Por enfermedad grave con hospitalización de parientes hasta segundo grado por consanguinidad o afinidad, 3 días o cuatro si existe necesidad de realizar un desplazamiento. En caso de enfermedad grave con hospitalización el trabajador podrá solicitar a cuenta de sus vacaciones a fin de unirlo a la licencia que se indica a estos efectos un periodo de 7 o 14 días según sus necesidades y sin que tales plazos puedan ser distintos a los indicados bajo pretexto alguno*»; el CC. de BS Interservice SA (BOE de 12 de agosto de 1997), Anexo III Permisos retribuidos, recoge una regulación complicada y larga en la que se hace referencia como causa de la licencia a la «*enfermedad grave*» aunque mejora la duración estatutariamente fijada en un día para los familiares por consanguinidad; en caso de operación quirúrgica reconoce una licencia de un día; si se precisa anestesia general se reconocen dos días naturales y, si el postoperatorio es problématico, un día natural más. Reconoce además derecho a ausentarse por causa de «*fuerza mayor*», en concreto por «*ingreso directo o llamadas urgentes por ingreso de familiares directos de primer grado en hospital de urgencia*» que no necesita previo aviso ni justificación.

[120] Por ejemplo el CC. de Avidesa SA (BOE de 13 de abril de 2000) artículo 18 Licencias establece una regulación diferenciada de familiares por consanguinidad o por afinidad, en los dos casos legales en cuanto a duración y por consanguinidad mejora de un dia, hace referencia a «*enfermedad grave*» como causa de la licencia y posteriormente añade que las licencias se harán extensivas a los casos de intervención quirúrgica con hospitalización. En todo caso no puede entenderse adaptado a la Ley 39/99 ya que esta no requiere que la hospitalización sea por intervención quirúrgica.

[121] CC. de Centros Hospitalarios Pascual (BOJA de 5 de agosto de 1997), artículo 15 Permiso especial: «*Los trabajadores con al menos un año de antigüedad, podrán disfrutar de dos días de permiso remunerado cado año de vigencia del convenio para asuntos propios. La solicitud deberá realizarse con al menos quince días de antelación y su autorización será concedida siempre que lo permita la organización del trabajo. No será acumulable a otras licencias o vacaciones*»; CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000) (hostelería), artículo 23 Permisos retribuidos: «*El trabajador/a a petición propia podrá podrá disfrutar de 4 días no consecutivos de asuntos propios retribuidos que no podrán acumularse al periodo vacacional, festivos o puentes salvo pacto en contrario*».

retribuida para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Respecto de la licencia por enfermedad, el CC. de Muñecas auxiliares y afines (Alicante), (BOP de 12 de agosto de 1998) (revisado 2000), artículo 37 Licencias retribuidas, reconoce derecho a licencia retribuida por dos días en caso de enfermedad grave, intervención quirúrgica o internamiento (hospitalización) *por más de dos días,* de familiares hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, ampliables por desplazamiento otros dos, lo cual sería mas o menos conforme a lo establecido en el TRLET salvo el requisito de que el internamiento dure más de dos días, además señala que *«cuando ambos cónyuges trabajen en la misma empresa, esta podrá acordar la acumulación de la licencia en uno de los dos, cuando así se solicite por ambos»* lo que resulta dudosamente aceptable en óptica de reparto de responsabilidades familiares.

Algunos de los convenios analizados resultan insuficientemente adecuados por no hacer referencia más que a la enfermedad grave como causa de la licencia y no a la hospitalización, pero otros son francamente ilegales, ya sea por exigir la hospitalización para entender la enfermedad como *«grave»* a efectos de la concesión de licencia [122] o por reconocerla por menos sujetos causantes de los establecidos legalmente [123]. Algunos convenios contienen previsiones curiosas como el CC. de Tintorerías, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia) (BOP de 31 de diciembre de 1997) (revisado en el 2000) artículo 19 Licencias retribuidas, que señala que *«En caso de maternidad de hija soltera o viuda el permiso por nacimiento lo disfrutará la madre».* Algún otro intenta favorecer la

---

[122] CC. de Agentes y comisionistas de aduanas (Barcelona) (DOGC de 31 de agosto de 1998) (revisado 1999), artículo 16.3 Licencias: *«Por intervención quirúrgica, enfermedad o accidente grave que precise ingreso hospitalario de familiar por consanguinidad o afinidad hasta segundo grado, dos días ampliables a cuatro por desplazamiento. Estos días podrán ser inmediatamente anteriores o posteriores a la intervención o la hospitalización»*; en sentido similar CC. de Limpieza de edificios y locales (Cádiz) (BOP de 20 de julio de 1998) (revisado en el 99), artículo 13 Licencias; CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona) (DOGC de 9 de octubre de 1997) (revisado 1998), artículo 32 Licencias retribuidas.

[123] CC. de Comercio (Granada) (BOP de 19 de julio de 1999), artículo 26 Permisos y licencias; CC. de Comercio del mueble (Huelva,) (BOP de 25 de marzo de 1999), artículo 13 Licencias retribuidas; CC. Comercio de alimentación (Jaén) (BOP de 27 de enero de 2000), artículo 27 Permisos y licencias; CC. del Comercio del metal (Barcelona) (DOGC de 1997) (revisado en 1999), artículo 30 Licencias retribuidas. Suelen olvidar los familiares por afinidad o los colaterales por consanguinidad y/o afinidad.

conciliación reconociendo derechos no contemplados legalmente como el CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona), (DOGC de 9 de octubre de 1997, revisado en 1998), artículo 32 Licencias retribuidas, que señala que *«Podrán ampliarse los días previstos debiendo para ello solicitarlo el trabajador afectado por teléfono o telegrama, justificando posteriormente tal necesidad. Tales días serán a cuenta de las vacaciones»*. Únicamente un convenio de los analizados reconoce derecho a disfrutar de algún día retribuido para asuntos propios, el CC. de Comercio del Mueble (Sevilla), (BOP de 10 de julio de 1999) artículo 13 Licencia retribuida para asuntos personales que no admitan demora, reconoce un día al año a todos los trabajadores sin excepción para casos de fuerza mayor, a conceder mediante demostración de la *«indudable necesidad»*.

6.3.5. *Reducción por guarda de menores, minusválidos y enfermos*

Pocos de los convenios nacionales analizados contienen alguna regulación de esta materia, lo que se compadece mal con la indudable importancia en tema de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales de una institución que permite a los trabajadores, cuando surgen necesidades de cuidado familiar, mantener su empleo aunque sea a tiempo parcial y, por tanto, la relación con la empresa así como una parte de su retribución, lo que no ocurriría en caso de verse obligados a solicitar una excedencia forzosa.

La mayor parte de los convenios mantienen una regulación refleja de la contenida en el Estatuto de los Trabajadores antes de su modificación por la Ley 39/99 que reconocía derecho a reducción de jornada exclusivamente para cuidado de menores de 6 años y disminuidos físicos o psíquicos, significando la reforma la introducción del derecho a reducción para cuidado de familiares [124].

---

[124] El artículo 37.5 TRLET vigente señala *«Quien por razón de guarda legal tenga a su cuidado directo a algún menor de seis años o un minusválido físico o psíquico que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquella.*

Tendrá el mismo derecho quien precise ocuparse del cuidado directo de algún familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por si mismo y que no desempeñe actividad retribuida.

La reducción de la jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores hombres o mujeres. No obstante si dos

Mantiene esta carencia la mayoría de los convenios nacionales analizados [125] habiendo sido adaptados a la misma sólo cuatro [126]. Es de señalar que algunos de los no adaptados contenían ya mejoras respecto de la anterior regulación estatutaria [127].

Ninguno de los tres convenios interprovinciales que hacen referencia a la materia está adaptado a la regulación vigente lo que resulta especialmente lamentable en convenios que o bien han sido

---

o más trabajadores de la misma empresa, generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa».

[125] CC. de Azucareras (BOE de 24 de abril de 1997), artículo 44 in fine; CC. de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 41 Reducción de jornada; CC. de Pastas Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), artículo 10.4 salvo el añadido de que *«Este derecho solo podrá ser ejercitado por uno de los cónyuges»* lo que resulta dudosamente compatible incluso con la redacción anterior a la Ley 39/99; CC. de Comercio de Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 17 Maternidad, con el añadido *«La reducción será de forma ininterrumpida o continuada, siendo la facultad del trabajador la elección de que la reducción se lleve a efecto bien en la jornada de mañana bien en la de tarde»;* CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998), artículo 35 Guarda legal.

[126] CC. de Sastrería, modistería y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999) (Rev. 10-7-00) artículo 11; CC. de Perfumería y Afines (BOE de 2 de junio de 2000), artículo 40 Reducción de jornada por motivos familiares; CC. de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), artículo 27.9 Licencias; CC. de Agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), artículo 19 Licencias y permisos (curiosamente es en lo único que este convenio hace referencia a la ley, el resto de los artículo s modificados por la misma no son revisados respecto de regulaciones anteriores).

[127] CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), artículo 27 Licencias: *«En caso de guarda legal de disminuido físico o psíquico reconocido como tal por la Seguridad Social que no desempeñe actividad retribuida, la disminución de la jornada podrá extenderse entre un mínimo de una hora y un máximo de la mitad de aquella. Este derecho sólo podrá ser ejercitado por uno de los cónyuges.»* La legalidad de la cláusula es dudosa ya que por un lado se exigen requisitos no establecidos expresamente en la norma, pero por otro, parece mejorarla al dar mas amplitud a los límites de la reducción permitiendo adecuarla mejor a las necesidades de conciliación; el CC. del Vidrio Cerámica y afines (BOE de 31 de julio dwe 1999), artículo 77, amplia a ocho años la edad de los menores que dan derecho a la reducción y además lo reconoce en caso de cuidado de familiares por consanguinidad: *«El trabajador que tenga a su cuidado directo algún familiar hasta segundo grado de consanguinidad, así como al cónyuge, tendrá derecho a una reducción de jornada con disminución proporcional del salario que se producirá en los términos recogidos en el artículo 37.5 ET. Para el acceso a esta reducción de jornada el trabajador deberá acreditar ante la empresa por medio de certificación oficial del médico o asistente social la necesidad de asistencia personal del pariente que está a su cuidado».* Ello significa una mejora del TRLET anterior a la Ley 39/99 pero insuficientemente adecuada a la regulación actual.

firmados con posterioridad a la puesta en vigor de la Ley 39/99, o han sido revisados salarialmente en el año 2000 [128]. De los convenios empresariales analizados, uno hace referencia a este tema y su regulación es incompatible con la normativa vigente [129]. En los convenios de nivel provincial, la regulación de la reducción por guarda de menores es muy poco frecuente y en ningún caso ha sido adaptada a la normativa legal ya que no se hace referencia en ninguno de ellos a la reducción por cuidado de familiares, en su inmensa mayoría copian literalmente el precepto estatutario en su redacción anterior a la Ley 39/99 [130].

6.3.6. *Excedencias por razones familiares*

Por lo que se refiere a la excedencia para cuidado de hijos o familiares, ocupa el segundo puesto en cuanto a frecuencia de regulación convencional de materias relacionadas con la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, modificadas por la Ley de conciliación, siendo varios los convenios de nivel nacional que contienen alguna regulación en la materia.

La reforma del artículo 46.3 [131] es paralela a la realizada al artículo 37.5 al introducir, junto con la tradicional para cuidado de hi-

---

[128] CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 38 Pausas y reducciones de jornada; CC. de Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 de junio de 1994) (última revisión año 2000), artículo 26 Jornada de trabajo; y CC. de Confección de peleteria (Cataluña) (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 26 Permisos.

[129] CC. de Centros Hospitalarios Pascual (BOJA de 5 de agosto de 1997), artículo 13 Jornada especial *«El trabajador fijo podrá solicitar y la empresa concederá una reducción de su jornada y de su salario en 50% por un tiempo mínimo de 6 meses»*.

[130] CC.de Oficinas y despachos (Jaén) (BOP de 19 de noviembre de 1999), artículo 12 Licencias; CC. de Establecimientos sanitarios (Granada) (BOP de 7de agosto de 1998) (vigencia 1999), artículo 19 Permisos y licencias; el CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona), (DOGC de 9 de octubre de 1997) (revisado 1998), artículo 15 Protección a la maternidad, añade que *«El tiempo de la citada reducción deberá efectuarse de forma ininterrumpida siendo el trabajador el que la fije, en función del marco horario de la empresa y en base a las necesidades que surjan en la guarda legal de los hijos»*.

[131] Artículo 46.3 del TRLET *«Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción o en los supuestos de acogimiento tanto permanente como preadoptivo, a contar desde la fecha del nacimiento o en su caso de la resolución judicial o administrativa.*

Tambien tendrá derecho a un periodo de excedencia de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por la negociación colecti-

jos, la denominada *«excedencia forzosa para el cuidado de familiares»*. Los convenios adaptados a la nueva regulación son exclusivamente dos el CC. Sastrería, modistería y confección a medida, (BOE de 28 de julio de 1999) que realiza esta adaptación mediante su revisión salarial publicada en BOE 10-7-00, y el CC. de Perfumería y afines, (BOE de 2 de junio de 2000, artículo 47 Excedencias) cuyo último párrafo señala *«El trabajador que no solicite el reingreso un mes antes de la terminación de su excedencia, causará baja definitiva en la empresa»* lo cual resulta de dudosa legalidad ya que si bien, en base al principio de buena fe, resulta admisible el establecimiento de un preaviso a la fecha de reincorporación del trabajador/a excedente, el recogido en esta cláusula convencional de un mes parece excesivo ya que el empleador tiene, o debería tener, consciencia de la misma, además parecen especialmente duros los efectos de la omisión del preaviso. Hay que poner de manifiesto que este tipo de previsión convencional —el preaviso—, resulta relativamente frecuente en los convenios colectivos [132]. Algunos otros, al

---

los trabajadores para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad, no pueda valerse por si mismo y no desempeñe actividad retribuida.

La excedencia contemplada en el presente apartado, constituye un derecho individual de los trabajadores hombres o mujeres. No obstante, si dos o mas trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

Cuando un nuevo sujeto causante diera derecho a un nuevo periodo de excedencia, el inicio de la misma dará fin al que, en su caso, se viniera disfrutando.

El periodo en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo , será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente».

[132] Por ejemplo el CC. Azucareras (BOE de 24 de abril de 1997), artículo 43 Permiso por maternidad: *«En el caso de que solicite excedencia por un plazo máximo de tres años deberá solicitar la reincorporación con un mes de antelación a la fecha de finalización de la misma y la empresa deberá aceptarla con todos los derechos reconocidos en el momento de su concesión»*; CC. de Agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), artículo 22 Suspensiones y excedencias: *«La incorporación.....deberá producirse dentro del mes siguiente a contar desde la fecha de extinción de dicha situación, siempre que se haya comunicado el reingreso por escrito con al menos un mes de antelación a su vencimiento, entendiéndose en caso contrario el desistimiento y dimisión del trabajador.»* El CC. del Comercio

realizar una mera remisión normativa, pueden entenderse implícitamente adaptados a la regulación legal [133].

Muchos de los convenios mantienen ilegalidades, manifiestamente incompatibles no sólo con la regulación actual sino incluso con la anterior, por ejemplo, algunos mantienen la titularidad del derecho exclusivamente en favor de la mujer [134] o someten el disfrute a requisitos no establecidos legalmente [135] y en su mayoría, con-

---

Flores y Plantas (BOE de 2 de abril de 1998), artículo 16 Enfermedades licencias y excedencias señala: «En los supuestos contemplados para la mujer en el artículo 46.3 TRLET, la que solicite excedencia por maternidad tendrá derecho a la reincorporación automática al término de la excedencia siempre que se cumplan los plazos legales de preaviso». El CC. de Artes Gráficas y Editoriales, BOE 19-1-00, artículo 9.1.2 *Excedencias voluntarias especiales* señala *«b) En caso de maternidad* la trabajadora *tendrá derecho a pasar a la situación de excedencia por un periodo máximo de tres años para atender a la crianza y educación inicial de cada hijo a contar desde la fecha de terminación del periodo de descanso obligatorio. Terminados los periodos de excedencia especial, los trabajadores excedentes previa solicitud de reingreso formulada con un mes de antelación, se reincorporarán automaticamente a su puesto de trabajo que desempeñaban al solicitar la excedencia. Cuando dicha solicitud no se formulare o su formulación se efectuara fuera del plazo señalado, quedará nulo y sin efecto el derecho a reingreso».*

[133] CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 48 Excedencias: *«En cuanto a los derechos reconocidos a la mujer trabajadora en las disposiciones vigentes, se estará a lo dispuesto en las mismas»* aunque el reconocimiento en exclusiva a la mujer no se adecúa a lo establecido legalmente respecto de la titularidad del derecho, que corresponde a ambos padres. CC. de Conservas vegetales (BOE de 26 de noviembre de 1997), artículo 43 Excedencias: *«El derecho a reserva de puesto de trabajo para los trabajadores que atiendan al cuidado de hijos se regirá por lo dispuesto en el ET».*

[134] CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), artículo 9.1.2 *Excedencias voluntarias especiales: «b) En caso de maternidad* la trabajadora *tendrá derecho a pasar a la situación de excedencia por un periodo máximo de tres años para atender a la crianza y educación inicial de cada hijo a contar desde la fecha de terminación del periodo de descanso obligatorio»* incomprensible teniendo en cuenta la fecha de publicación del convenio. CC. de Centros de Asistencia, rehabilitación y Promoción de minusválidos, (BOE de 11 de agosto de 1999), artículo 37 Excedencias: *«A partir de la finalización de la baja por maternidad, tendrá derecho* la trabajadora *previa solicitud a disfrutar excedencia con reserva de puesto de trabajo y cómputo de antigüedad hasta tres años para atender al cuidado de de cada hijo tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción»* lo que significa al tiempo una mejora de la regulación TRLET, y una actuación discriminatoria por reconocer la titularidad solo a la mujer.

[135] CC. del Textil Confección (BOE de 16 de octubre de 1996), artículo 52 Excedencia por maternidad: *«En los casos de la excedencia solicitada por maternidad, cuando el periodo solicitado sea igual o superior al año e inferior a los tres años, deberá de ser concedida por la empresa y ejercida por la interesada dentro de los cuarenta y cinco dias siguientes al alumbramiento. Sólo en estos casos,*

tienen una regulación insuficiente para hacer conocer a los destinatarios sus derechos con todo su alcance [136].

Algunos de los convenios ya habían reconocido con anterioridad a la Ley 39/99 el derecho a excedencia para cuidado de familiares, pero, en su mayor parte, las previsiones contenidas en ellos siguen siendo insuficientes para considerarlos adaptados a la legislación vigente [137]. En muchos casos la técnica normativa deja bas-

---

cuando se solicite el reingreso dentro de los noventa días anteriores a la fecha de su vencimiento, será readmitida en el trabajo en plazo máximo de dos meses a partir de la fecha de su vencimiento y la empresa le comunicará su reingreso por escrito, con una antelación de al menos treinta días a la fecha de su reingreso. En otros casos se respetará lo dispuesto en el n.º 3 del artículo 46 del ET según redacción dada al mismo por la Ley 3/89 de 3 de marzo»; se trata de una incomprensible e ilegal regulación.

[136] CC. de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000), artículo 19 Suspensión y excedencias: 2) Excedencia forzosa: *«d) Para el cuidado de cada hijo tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción. Duración máxima de tres años a contar desde la fecha del nacimiento. Cuando el padre o la madre trabajen en la misma empresa solo uno de los dos podrá ejercitar este derecho»*; el CC. del Corcho (BOE de 27 demayo de 1996) (Actualización BOE 29-4-99), artículo 71. Excedencias *voluntarias* recoge parcialmente la regulación estatutaria no haciendo referencia a lo establecido en el artículo 46.3.3º respecto de antigüedad, formación y reserva de puesto de trabajo en el mismo grupo profesional o categoría equivalente para el segundo y tercer año de la excedencia; el CC. de Limpieza pública (BOE de 7 de marzo de 1996) (seis años de vigencia), artículo 48 Excedencia *voluntaria* no hace referencia mas que a la reserva del puesto durante el primer año de excedencia (que contabilizará para la antigüedad) no se dice nada de los dos restantes ni del derecho a participar en los cursos de formación profesional.

[137] CC. del Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996), (Actualización BOE de 29 de abril de 1999): artículo 72 *«Los trabajadores tendrán asimismo derecho por una sola vez a un periodo de excedencia no superior en ningún caso a seis meses con derecho a reserva del puesto de trabajo para los supuestos de atención personal al cónyuge, padres, hijos o hermanos que formen parte de la unidad familiar en situación de enfermedad o incapacidad que requiera dicha asistencia. Tal situación deberá quedar necesariamente acreditada en el momento de la solicitud de la excedencia. El incumplimiento por parte del trabajador excedente de la condición motivadora supone un incumplimiento contractual por parte del trabajador, que será considerada como falta muy grave. Dadas las características especiales del presente supuesto de excedencia, las partes podrán fijar las condiciones específicas de aplicación de la misma»*; el CC. Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE de 25 de agosto de 1999), artículo 56 Excedencia forzosa: *«La excedencia forzosa que dará derecho a la conservación del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad durante su vigencia, se concederá previa comunicación escrita al centro, en los siguientes supuestos: e) Para atender a un familiar gravemente enfermo, dentro del primer grado de consanguinidad; la excedencia no será superior a doce meses»*; CC. de Empresas de Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999), artículo 32 Excedencias, II Excedencias especiales: *«Por un plazo máximo*

tante que desear, por ejemplo, no es infrecuente que esta materia se encuentre regulada en preceptos diferentes con distinta regulación, incluso a veces incompatible [138].

Son muy escasos los convenios que regulan cuestiones respecto de las cuales se habían observado insuficiencias normativas, por ejemplo el CC. de Pastas, Papel y Cartón, (BOE de 29 de agosto de 1998, artículo 10.2) señala que *«Los trabajadores tendrán derecho a un periodo de excedencia de tres años a contar desde la fecha de*

---

de tres años cuando se acrediten y justifiquen los siguientes hechos: c) Por cuidado personal de cónyuge o familiares de primer grado de consanguinidad en caso de enfermedad grave de larga duración. El plazo mínimo de excedencia es de tres meses. El trabajador cuando cesen las causas que la motivaron, deberá comunicar por escrito a la empresa su intención de reincorporarse a su puesto de trabajo. Estas situaciones solo se computarán a efectos de antigüedad cuando así esté establecido por la Ley permaneciendo mientras tanto el contrato de trabajo suspendido con arreglo a lo legalmente establecido»; CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000), artículo 9.1.2 Excedencias voluntarias especiales: *«a) Los trabajadores cualquiera que sea su antigüedad en la empresa, tendrán derecho a pasar a la situación de excedencia por un periodo máximo de tres años para dedicarse a asistir a un familiar en primer grado de consanguinidad que hubiera sido declarado minusválido con necesidad de recibir cuidados permanentes o en situación de gran invalidez, por la SS. Terminados los periodos de excedencia especial, los trabajadores excedentes previa solicitud de reingreso formulada con un mes de antelación, se reincorporarán automáticamente a su puesto de trabajo que desempeñaban al solicitar la excedencia. Cuando dicha solicitud no se formulare o su formulación se efectuara fuera del plazo señalado, quedará nulo y sin efecto el derecho a reingreso. La utilización de la excedencia para finalidades distintas a la que motivó su concesión, determinará la pérdida del derecho a reingreso»*. Este convenio contiene variadas ilegalidades en su regulación en tema de conciliación, incomprensibles dada la fecha de su publicación.

[138] El CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 48 Excedencias que señala: *«Podrá concederse excedencia por* paternidad *siempre que trabajen ambos cónyuges; en este supuesto, cuando la excedencia sea no superior a un año, el reingreso será automático. En cualquier caso el disfrute de la excedencia por uno de los cónyuges, imposibilitará la excedencia del otro»* y en su artículo 49, Excedencias por cuidado de hijos e hijas, copia literalmente el precepto estatutario en su redacción anterior a la Ley 39/99. El CC. de Calzado, (BOE de 4 de agosto de 2000), regula en el artículo 29 las excedencias de forma no adaptada a la nueva regulación lo que resulta sorprendente ya que la regulación en materia de licencias y permisos si se adecúa a la Ley 39/99 pero no la de la lactancia y en el artículo 30 Excedencias especiales, regula de nuevo la excedencia por *«maternidad»*, señala que *«En el supuesto de maternidad, la trabajadora tendrá derecho a una excedencia de tres años que solicitará en el plazo de 21 dias a contar desde la fecha del alumbramiento y sus efectos comenzarán a partir del alta postparto; trascurrido dicho plazo tendrá derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo en la empresa en las mismas condiciones que en la fecha de petición de la excedencia»*.

terminación del descanso por maternidad» lo que permite que los tres años de excedencia no incluyan las dieciséis semanas de suspensión por maternidad o el CC. de Agencias de viajes, (BOE de 14 de agosto de 2000 artículo 22 Suspensiones y excedencias), que señala que *«Para un solo periodo de hasta tres años de excedencia por la causa citada (cuidado de los hijos), cuando la salud del hijo o de la madre así lo justifiquen, la misma tendrá el carácter de forzosa durante dicho periodo»*; entendemos que ello quiere decir que se sigue reservando el puesto de trabajo, no un puesto de la misma categoría o grupo profesional. El CC. Conservas de pescados y mariscos, (BOE de 25 de febrero de 1998, artículo 22 Excedencias), señala que «*Los trabajadores/as tanto si son* fijos *como si son* fijas discontinuas *(sic) tendrán derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo a contar desde la fecha de nacimiento de este»*; en el mismo sentido se manifiesta el CC. de Lácteas y derivados, (BOE de 14 de febrero de 2000, artículo 34 bis Excedencia por maternidad), que señala *«Los trabajadores tanto fijos como fijos-discontinuos tendrán derecho si lo solicitasen a la excedencia forzosa con los siguientes requisitos y condiciones:*

— *El plazo no podrá superar los tres años contados desde la fecha del nacimiento del hijo y se iniciará una vez causada el alta por maternidad;* — Los trabajadores *habrán de solicitar el derecho con al menos cuatro semanas de antelación mediante comunicación escrita a la empresa;* — *La empresa podrá sustituir a* la excedente forzosa *por medio de interinos. Si los trabajadores fueran fijos-discontinuos conservarán su puesto en el orden de llamamiento durante el plazo de la excedencia y serán llamados con preferencia una vez hayan comunicado la finalización de aquella».*

Por lo que respecta al nivel convencional interprovincial, salvo dos convenios que se adaptan a la regulación de la Ley 39/99 de forma indirecta, porque realizan una remisión a la normativa vigente [139], los restantes convenios que hacen referencia a la materia —en concreto cinco—, o no se han adaptado, o contienen regula-

---

[139] CC. de Oficinas y Despachos (Cataluña), (DOGC de 13 de febrero de 1997), artículo 27 Excedencias y CC. de Confección de peleteria (Cataluña), (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 26 Permisos, que señalan que *«En los supuestos de parto, excedencia por maternidad o adopción o similares, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente».*

ciones ilegales desde hace ya bastante tiempo [140]. En el nivel empresarial únicamente dos convenios de los analizados regulan la materia y ninguno de ellos se puede considerar adecuado a la legislación vigente ya que no hacen referencia alguna a la excedencia para cuidado de familiares, aunque en ambos casos amplían la duración del plazo de reserva del puesto de trabajo en uno y dos años respectivamente pero no hacen referencia a la antigüedad ni a la formación profesional [141]. Por lo que respecta al nivel provincial, ninguno de los convenios analizados recoge la excedencia para cuidado de familiares, algunos se adaptan a la regulación estatutaria sobre la excedencia para el cuidado de hijos, a veces por mera remisión a la misma [142]

---

[140] Por ejemplo, el CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero de 2000), artículo 36 Excedencia especial para cuidado de hijos, según cuya regulación la excedencia no se computa a efectos de antigüedad salvo el primer año, exige un preaviso de 15 días respecto de la fecha de comienzo del disfrute, sólo durante el primer año podrá su titular participar en los cursos de formación porfesional que se organicen en la empresa, en la contabilización del primer año se subsume la duración de la suspensión por lo que realmente dura menos (8 meses). El CC. de Universidades Públicas Andaluzas (BOJA de 30 de junio de 1994) (última revisión año 2000) artículo 35 Excedencia por cuidado de hijos, tambien contabiliza la antigüedad solo del primer año. La regulación de algunos convenios resulta, además de ilegal, poco comprensible, por ejemplo, CC. de la Confección de Ante y Napa (Cataluña) (DOGC de 18 de marzo de 1999), artículo 44 Excedencia por maternidad: *«Cuando sea por tiempo superior a seis meses e inferior a tres años, tendrán que ser concedidas por la empresa y ejercidas por la madre o el padre dentro de los tres meses siguientes al alumbramiento. Cuando se solicite el reingreso con una antelación de noventa días a la fecha de su vencimiento, será readmitida en el plazo máximo de seis meses a partir del mismo. La empresa comunicará la fecha de reingreso con plazo máximo de 30 días»*, los plazos resultan excesivos a todas luces.

[141] CC. de la empresa Ford España SA (BOE de 3 de marzo de 1999), artículo 59 Excedencias: «*En los casos en que hace referencia el artículo 46.3 del ET, la excedencia para cuidado de hijo se amplía a 36 meses la reserva de puesto de trabajo*» y el CC. de Inturjoven SA (BOJA de 1 de abril de 2000), artículo 24 Excedencias, licencias y permisos, contiene una regulación de la de cuidado de hijos igual a la del TRLET, añadiendo derecho a reserva de puesto de trabajo durante los dos primeros años, pero sin hacer referencia alguna a la contabilización a efectos de antigüedad ni al derecho a participar en los cursos de formación profesional.

[142] Cc. del Comercio del metal (Barcelona) (DOGC 1997) (revisado en 1999), artículo 31 Excedencia por maternidad: *«A partir de la vigencia del presente convenio se estará a lo establecido en el artículo 46.3 ET»*, con lo que podría incluso entenderse adaptado a la regulación estatutaria respecto de la excedencia para cuidado de familiares. El CC. de Supermercados y autoservicios (Barcelona) (DOGC de 9 de octubre de 1997) (revisado 1998), artículo 15 Protección a la maternidad, señala que *«Las excedencias para atender al cuidado de hijos se acomodarán a las previsiones del artículo 46.3 del ET. En consecuencia* —copia el precepto estatutario y añade— *Deberá solicitarse el reingreso por escrito, al menos con un mes de antelación a la fecha de terminación de la excedencia»*.

pero no resulta en absoluto excepcional encontrar regulaciones en este nivel incompatibles con ella [143] o francamente insuficientes [144].

6.3.7. *Permisos no retribuidos y excedencias no específicas*

Dada la innegable insuficiencia de la duración de los permisos retribuidos, algunos de los convenios analizados reconocen permisos no retribuidos con el objetivo específico de facilitar la conciliación de responsabilidades familiares y profesionales [145]; algunos

---

[143] CC.de Tintorerías, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia) (BOP de 31 de diciembre de 1997) (Revisado 2000), artículo 28 Excedencias cuya regulación repite la estatutaria salvo el final en que se señala que *«a los dos últimos años le serán de aplicación, salvo pacto individual o colectivo en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria»;* CC. de Comercio (Granada) (BOP de 19 de julio de 1999) artículo 29 Maternidad y cuidado de hijos: *«La empresa vendrá obligada a petición de la trabajadora con mas de un año de antigüedad en la empresa a una excedencia de hasta tres años por cuidado de hijos menores de seis años. La petición se realizará como mínimo con un mes de preaviso sin que en ningún caso se pueda solicitar por las contratadas a duración determinada. El reingreso se notificará con un mes de antelación y será automático. En lo no previsto aquí se estará a las leyes vigentes»* regulación que resulta ilegal por exigir un año de antigüedad y por reconocerlo solo a la trabajadora. CC. de Muñecas auxiliares y afines (Alicante) (BOP de 12 de agosto de 1998) (revisado 2000), artículo 43 Personal femenino: «*En caso de excedencia por maternidad el reingreso será automático una vez cumplida esta y siempre que el trabajador lo solicite. Si la fecha de reingreso estuviere comprendida entre enero/abril la empresa podrá retrasar como máximo el reingreso al día 1 de mayo del año en curso».*

[144] CC. de Establecimientos sanitarios (Granada) (BOP de 7 de agosto de 1998) (vigencia 1999), artículo 19 Permisos y licencias: *«Los trabajadores/as tendrán derecho a un periodo de excedencia no superior a tres años para atender al cuidado de cada hijo a contar desde la fecha del nacimiento o de la adopción. Durante el primer año a partir del inicio de la situación de excedencia tendrá derecho a reserva de puesto de trabajo y a que el citado periodo sea computado a efectos de antigüedad. El reingreso se notificará un mes antes de finalizar la excedencia y el mismo será automático en el mismo puesto de trabajo y turno que ocupaba»* regulación insuficiente incluso desde la normativa anteriormente vigente.

[145] CC. Químicas (BOE de 11de junio de 1999): artículo 45 Licencias: *«En casos extraordinarios y debidamente acreditados(grave enfermedad o fallecimiento de parientes hasta 2º grado por consanguinidad o afinidad), tales licencias se otorgarán por el tiempo que sea preciso según las circunstancias conviniéndose las condiciones de concesión y pudiéndose acordar la no percepción de haberes.*

CC. de Artes Gráficas y Editoriales, (BOE 19 de enero del 2000): artículo 8.5.2 Licencias extraordinarias: *«En caso de enfermedad grave de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, en circunstancias extraordinarias y debidamente acreditadas, se otorgarán licencias por el tiempo preciso, conviniéndose las condiciones de su concesión, pudiendo acordarse la no percepción de haberes e incluso el descuento del tiempo de licencia de la antigüedad, cuando*

otros reconocen licencias y excedencias, cuyo objetivo no es específicamente facilitar la conciliación pero cuya funcionalidad a este respecto resulta indudable. En concreto, en el ámbito nacional, de entre los analizados, son dieciséis los convenios que regulan las denominadas «licencias sin sueldo» de corta duración (normalmente de menos de un mes) [146], en algunos casos sometiendo su disfrute a requisitos de antigüedad y/o a las posibilidades organizativas de la empresa [147] y otros meramente a un plazo de preaviso [148].

---

aquellas excedan en su totalidad de un mes dentro del año natural. CC. Comercio de Flores y Plantas, (BOE de 2 de abril de 1998), : artículo 17 Maternidad: Permiso especial no retribuido *«Los trabajadores/as podrán solicitar por escrito un permiso especial no retribuido de hasta dos meses a continuación y una vez finalizada la situación de baja por maternidad»*. CC. Perfumería y afines, (BOE de 2 de junio del 2000): artículo 44 Licencias: *«Las licencias por nacimiento, fallecimiento o enfermedad se otorgarán por el tiempo que sea preciso según las circunstancias, conviniéndose las condiciones de concesión y pudiendo acordarse la no percepción de haberes»*. CC. Conservas de pescados y mariscos, (BOE de 25 de febrero de 1998): artículo 21. Licencias: *«Las licencias por nacimiento, fallecimiento o enfermedad se otorgarán por el tiempo que sea preciso según las circunstancias, previo certificado médico y sin derecho a remuneración. En ningún caso el periodo de licencia podrá ser descontado de las vacaciones»*.

[146] CC. Azucareras, (BOE de 24 de abril de 1997): artículo 46: Permisos no retribuidos*: «Las empresas concederán al personal las licencias sin sueldo que soliciten siempre que no excedan de diez días al año y que haya causa justificada para su concesión»;* CC. Calzado (BOE de 13 de agosto de 1997), : artículo 27 Licencias*: «El trabajador podrá solicitar hasta 4 dias de permiso anual no retribuido previa justificación razonada de acuerdo con el CE o DP y siempre que no entorpezca el ritmo normal de trabajo en una misma sección (limitaciones en caso de disfrute simultáneo por mas de un trabajador en función del tamaño de la empresa)»*.

[147] CC. de Agencias de viajes, (BOE de 14 de agosto del 2000): artículo 20*: «Los trabajadores que lleven como mínimo un año en la empresa, tendrán derecho a solicitar permiso sin sueldo por un máximo de quince días naturales una vez al año y habrán de otorgarlo las empresas salvo que no resulte factible por necesidades de servicio»*. Igual regulación en CC. de Establecimiento Financieros de Crédito, (BOE 15 de junio de 2000): artículo 17: Permisos sin sueldo y licencias. El CC. de Conservas vegetales, (BOE 26 de noviembre de 1997), señala en su : artículo 39 Licencias sin sueldo*: «Con carácter general, el personal que lleve un mínimo de dos años de servicios en una empresa, podrá solicitar (cada dos años) licencia sin sueldo por plazo no inferior a quince días ni superior a sesenta y le será concedida dentro del mes siguiente siempre que lo permitan las necesidades del servicio y se justifiquen adecuadamente las razones de su petición. El personal fijo discontínuo que haya consolidado un mínimo de un bienio al servicio de una empresa podrá solicitar licencia sin sueldo por plazo no inferior a 15 días y no superior a 30, que será concedida dentro de los 30 días siguientes siempre que lo permitan las necesidades del servicio y se justifiquen adecuadamente las razones de su petición. Durante este periodo la Empresa extenderá la baja del trabajador a la SS»*. El CC. de Ingenieria y Oficinas de estudios técnicos y delineantes, (BOE

En algunos casos el permiso es de duración superior y con derecho a reserva de puesto de trabajo porque en realidad se trata de una excedencia forzosa de las previstas en el artículo 46.6 del TRLET [149].

---

de 14 de mayo de 1998): artículo 26. Permisos sin sueldo: «*Los trabajadores que cuenten con una antigüedad mínima de un año en la empresa tendrán derecho a disfrutar de permiso sin sueldo por un máximo de un mes y por una sola vez al año. Alternativamente este permiso será fraccionable en dos periodos máximos de quince días naturales, uno en cada semestre al año. Excepto en los casos en que se destinen a la formación de acuerdo con lo pactado en el : artículo 15 del presente convenio, las empresas podrán denegar la concesión de estos permisos cuando en las mismas fechas se encuentren difrutándolos el siguiente número de trabajadores: Empresas de 1 a 20 trabajadores, un trabajador; Empresas de 21 a 50 trabajadores, dos trabajadores; Empresas de 51 a 100 trabajadores, tres trabajadores; Empresas de mas de cien trabajadores mas del 3% del personal*». La misma regulación aparece en el CC. de Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE de 3 de diciembre de 1998): artículo 24: Permisos sin sueldo.

[148] CC. Enseñanza Privada (sin nivel concertado), (BOE de 25 de agosto de 1999: artículo 52: «*Todo el personal podrá solicitar hasta quince días de permiso sin sueldo por año, que deberá serle concedido de solicitarse el permiso con al menos quince días de preaviso. De efectuarse la solicitud encontrándose otro trabajador en este permiso, el titular del centro decidirá atendiendo a las necesidades del mismo, tras escuchar a los representantes legales de los trabajadores*». Igual regulación en CC. de Autoescuelas, (BOE de 11 de febrero del 2000): artículo 12 Permisos no retribuidos. El CC. Centros de Asistencia, rehabilitación y Promoción de minusválidos, (BOE de 11 de agosto de 1999: artículo 34 señala: «*Todo el personal podrá solicitar hasta quince días al año de permiso sin sueldo siempre que preavise con cinco días de antelación*».

[149] CC. de Agencias de viajes, (BOE de 14 de agosto del 2000): artículo 21: «*El personal que lleve en la empresa un mínimo de cinco años de servicio podrá pedir en caso de necesidad justificada licencias sin sueldo por plazo no inferior a un mes ni superior a seis. Estas licencias no podrán solicitarse más de una vez en el transcurso de tres años y habrán de otorgarlo las empresas salvo que no resulte factible por necesidades de servicio*». Igual regulación en CC. de Establecimiento Financieros de Crédito, (BOE de 15 de junio de 2000): artículo 17: Permisos sin sueldo y licencias; CC. de Contratas Ferroviarias, (BOE de 21 de julio de 1999: artículo 16 Excedencias: «*El/la trabajador/a que cuando menos, tenga en el sector de Contratas ferroviarias una antigüedad de seis meses, tendrá derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en* excendencia voluntaria *según lo dispuesto en el ET. Una vez ternminada la excedencia, cuando esta se haya concedido por un año, si el trabajador/a manifiesta su intención de reincorporarse al centro de trabajo,* la empresa estará obligada a la readmisión *inmediata del/de la trabajador/a en el plazo de quince dias*»; CC. Químicas, (BOE de 11 de junio de 1999, : artículo 47 Licencias sin sueldo: «*Podrán solicitar licencia sin sueldo por una duración máxima de tres meses los trabajadores que habiendo superado el periodo de prueba, lleven al servicio de la empresa mas de seis meses. Se resolverá favorablemente la solicitud salvo que su concesión afectara gravemente al proceso productivo o se encontraran disfrutando de este derecho un 2% de la*

En el nivel interprovincial de negociación, únicamente dos convenios reconocen el derecho a situarse en suspensión no retribuida y con derecho a reserva de puesto de trabajo por «asuntos propios» o, de forma específica, «por razones familiares» [150], que, en todo caso, no es suficiente para entender adaptado el convenio a la legislación vigente. En el nivel empresarial sólo dos convenios prevén este tipo permisos y además, su regulación resulta de dudosa legalidad ya que, en ambos casos se reconocen sólo a los trabajadores fijos con un año de antigüedad en la empresa [151]. Por lo que respecta al nivel provincial, muy escasos convenios establecen los «días de asuntos propios» tan útiles desde la óptica de la conciliación [152] o excedencias forzosas no específicas pero utilizables en dicha óptica [153].

---

plantilla del centro de trabajo o otro trabajador en caso de menos de 50 trabajadores. Para tener derecho a una nueva licencia deberán transcurrir como mínimo dos años completos».

[150] CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña), DOGC de 13 de enero del 2000: artículo 35 Permisos: *«El trabajador tiene derecho a un permiso especial no retrbuido por un periodo mínimo de nueve meses y máximo de un año que no computa a efectos de antigüedad en caso de enfermedad grave de ascendientes o descendientes de primer grado»;* Universidades Públicas Andaluzas, BOJA de 30 de junio de 1994 (última revisión año 2000): artículo 32. Licencias no retribuidas: *«El trabajador fijo o trabajadora fija que lleve como mínimo un año al servicio de la Universidad, tendrá derecho si las necesidades del servicio lo permiten a una licencia no retribuida de una duración mínima de 15 días y máxima de tres meses, no pudiendo solicitarla mas de una vez cada dos años, siempre que haya agotado el plazo máximo de tal licencia».*

[151] CC. de Inturjoven SA, BOJA de 1 de abril del 2000: artículo 24 Excedencias licencias y permisos: *«Los trabajadores/as indefinidos/as con una antigüedad en la empresa de al menos un año, podrán solicitar licencia sin sueldo de al menos un mes»,* se exije un plazo de preaviso de 15 días de antelación y la concesión se prevé dentro del mes siguiente a la solicitud siempre que las necesidades del servicio lo permitan; la duración acumulada no podrá exceder de seis meses cada dos años; CC. Centros Hospitalarios Pascual, BOJA de 5 de agosto de 1997: artículo 18 Licencias sin sueldo: *«Los trabajadores fijos con un año de antigüedad en la empresa, podrán solicitar licencias sin sueldo por un periodo máximo de 30 días repartidos dentro de un año. Se concederán cuando la organización del trabajo lo permita».*

[152] CC.Tintorerías, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia), BOP de 31de diciembre de 1997: artículo 20 Licencias no retribuidas, reconoce este tipo de licencias siempre que no superen los doce días al año y medie causa justificada; añade que no se podrá conceder más del tope señalado en cada semestre, no podrán ser descontados de las vacaciones y computan a efectos de antigüedad.

Mucho mas parco el CC. Muñecas auxiliares y afines (Alicante), BOP de 12 de agosto de 1998 (revisado 2000) : artículo 38 Licencias no retribuidas, reconoce un dia al año de permiso sin retribución a los trabajadores que justifiquen la necesidad insoslayable y previo aviso de 48 horas, se concederá siempre que no perjudique el proceso productivo.

[153] CC. Establecimientos sanitarios (Granada), BOP de 7 de agosto de 1998 (vigencia 1999): artículo 18 Excedencias: *«Los trabajadores con un año como mí-*

A la vista de lo señalado hasta aquí, las conclusiones no pueden ser optimistas ya que, aunque es de reconocer que la situación convencional en tema de maternidad y conciliación de responsabilidades familiares y profesionales ha mejorado algo respecto del periodo anteriormente estudiado, ello se ha debido básicamente a que también lo ha hecho la normativa legal. No sólo es que, salvo excepciones, no se mejora lo establecido legalmente, sino que muchos convenios no han adaptado su regulación al contenido de la norma, y no se puede alegar la insuficiencia temporal como razón de ello ya que han transcurrido diez meses desde la adopción de la Ley 39/99, algunos convenios en el mismo periodo de tiempo si han sido adaptados aprovechando las correspondientes revisiones salariales, y sorprendentemente, en algunos casos tampoco se puede aducir ignorancia de la nueva normativa ya que algunos convenios se han adecuado parcialmente a la misma.

6.4. Trabajo a tiempo parcial

También en esta materia la reforma normativa ha sido notable. El RDL 15/98 de 27 de noviembre, ha modificado el régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial recogido, entre otras normas, en el artículo 12 del TRLET, reconociendo un importante papel a la negociación colectiva en la concreción de la regulación legal en temas de importancia esencial como el orden y forma de llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos, aplicación del principio de proporcionalidad, sistema de preferencias y procedimiento de conversión de contratos a tiempo parcial en contratos a tiempo completo y viceversa, acceso de los trabajadores a tiempo parcial a la formación continua, porcentajes máximos de horas complementarias respecto de la jornada ordinaria contratada, distribución y forma de realización de las mismas.

En contraste con ello, sólo quince de los convenios nacionales analizados contienen alguna regulación sobre el trabajo a tiempo parcial, la mayor parte, en concreto los pertenecientes a sectores de

---

nimo de servicios en la empresa podrá solicitar excedencia voluntaria...si el periodo solicitado fuera inferior a tres años la empresa vendrá obligada al término de la excedencia a readmitir al excedente en el mismo puesto de trabajo que ocupaba»; CC. Establecimientos sanitarios (Granada), BOP de 7 de agosto de 1998 (vigencia 1999), : artículo 19 Permisos y licencias, reconoce *«hasta tres meses sin remuneración por asuntos propios cuando sean pedidos con al menos siete días de antelación y de acuerdo con las necesidades de la empresa»*.

gran estacionalidad, regulan exclusivamente cuestiones referidas al trabajo de fijos-discontinuos, sobre todo el concepto, derechos y forma de llamamiento [154]; algún otro recoge al tiempo el concepto de trabajo a tiempo parcial genérico [155].

Excepcionalmente, algunos convenios han adecuado su regulación a la normativa vigente en temas como concepto de trabajo a tiempo parcial, aplicación del principio de proporcionalidad y horas complementarias [156], aunque ninguno contiene una regulación com-

---

[154] El C.c. Azucareras, (BOE de 24 de abril de 1997): artículo 4, regula el concepto derechos y forma de llamamiento de los «fijos discontínuos»; el CC. Conservas de pescados y mariscos, (BOE de 25 de febrero de 1998): artículo 7 Clasificación según la permanencia, contiene una larga regulación del concepto, derechos y forma de llamamiento de los trabajadores fijos-discontínuos que en el sector son muchos y en su mayoría mujeres, y en el : artículo 16.7 señala que «*El personal fijo discontínuo inscrito en las «Relaciones de personal» tiene derecho preferente a acceder a las plazas de fijo de plantilla»;*

CC. de Conservas vegetales, (BOE de 26 de noviembre de 1997), Arts. 21, 22, 23 Fijos Discontínuos, regula la fijación de campañas, la forma de llamamiento y la elaboración de censos (por centro de trabajo y secciones) en que se relacione el personal por modalidad de contratación y categoría, de lo que se dará copia al Comité y se expondrá en el tablón de anuncios; CC. Lácteas y derivados, (BOE de 14 de febrero del 2000), Arts.49 y 50 Fijos-discontínuos, señala que se regularán por lo dispuesto en el ET y además establece la elaboración de listas o censos por orden de incorporación a efectos de llamamiento, que se realizará mediante escrito con acuse de recibo; quienes no acudan sin causa justificada a la llamada perderán sus derechos, entendiéndose como justificadas solo las situaciones de incapacidad física por enfermedad o similar que deberán ser comunicadas y justificadas en plazo señalado en la párrafo anterior (que, por cierto, no contiene plazo alguno).

[155] CC. Calzado, (BOE de 4 de agosto del 2000: artículo 15 Clasificación del personal según su contrato de trabajo señalaque son *«Fijos-discontínuos: los contratados mediante contrato escrito y por tiempo indefinido para realizar las tareas fijas dentro de la actividad normal de la empresa, durante los periodos de actividad con inicio y duración inciertos y que no completan la jornada anual»;* contiene una regulación pormenorizada incluso del número de horas máximo de jornada anual que estos trabajadores pueden contratar, 1.620 (teniendo en consideración que el número de horas de trabajo a tiempo completo es de 1.800 horas de trabajo efecectivo al año); «*Fijos a tiempo parcial: Son los contratados por escrito y con duración indefinida para realizar tareas fijas de la actividad normal de la empresa, con duración diaria, semanal o mensual inferior a la de la jornada habitual*». Es obvio que ni el primer concepto ni el segundo han sido adecuados a la nueva regulación.

[156] CC. de Vidrio Cerámica y afines, (BOE de 31 de julio de de 1999): artículo 52:*«Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que los demás trabajadores de plantilla, salvo las limitaciones que deriven de la naturaleza y duración de su contrato.... percibirán el plus de trasporte y los conceptos económicos de carácter indemnizatorio en las mismas condiciones que el resto de la plantilla. Por acuerdo*

pleta de todas las cuestiones susceptibles de normación convencional y una parte importante no se ha adaptado a la reforma normativa; alguno realiza una remisión directa a la normativa [157]

---

entre la empresa y los representantes de los trabajadores podrá ampliarse el número de horas complementarias previsto para esta modalidad contractual en el RDL 15/1998 de un 15% a un 25% de las horas ordinarias objeto de contrato así como ampliar del trimestre natural al semestre el módulo a tener en cuenta para distribuir el número de horas complementarias pactadas»; el CC. Enseñanza Privada (sin nivel concertado), (BOE de 25 de agosto de 1999), contiene una regulación bastante completa; en el artículo 21 Contrato a tiempo parcial, repite la regulación estatutaria salvo en lo referente al límite de horas complementarias que se establece en el máximo legalmente permitido (30% de la jornada pactada en contrato); añade *«Los contratos a tiempo parcial celebrados antes de la entrada en vigor del RDL 15/98, continuarán rigiéndose por la normativa legal o convencional conforme a los que se celebraron. No obstante en los contratos a tiempo parcial en los que la jornada de trabajo sea inferior al nuevo límite legal establecido (77%) se podrá realizar pacto de horas complementarias, quedando en tal caso excluida la posibilidad de realizar horas extraordinarias, salvo en los supuestos establecidos en el párrafo tercero de este apartado (fuerza mayor)».* Tambien establece *que «El personal a tiempo parcial tendrá preferencia en la cobertura de vacantes u horas libres, siempre y cuando reuna los requisitos de titulación e idoneidad a juicio de la empresa, atendiendo a sus necesidades y organización».* Sin embargo, el : artículo 47 Enseñanza gratuita, resulta discriminatorio al establecer que *«Los hijos del personal afectado por el presente convenio, que presten sus servicios en régimen de jornada completa, tendrán derecho a plaza gratuita en las enseñanzas regladas que se impartan en el propio centro en que preste servicios el trabajador»* no reconciéndolo en forma proporcional a los trabajadores a jornada parcial; por el contrario, el CC. de Químicas, (BOE de 11 de junio de 1999): artículo 13 Contratación, señala que *«Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que los demás trabajadores de plantilla salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza y duración de su contrato..disfrutarán de los suplidos de comedor, transporte etc. en la misma forma que el resto de la plantilla pudiendo serles compensados en metálico»;* tambien señala que *«por acuerdo entre la empresa y los representantes podrá ampliarse el número de horas complementarias previsto para esta modalidad contractual en RDL 15/98 de un 15 a un 25% de las horas ordinarias objeto de contrato, así como ampliar del trimestre al semestre el módulo a tener en cuenta para distribuir el número de horas complementarias pactadas».* Una regulación muy similar en CC. Sastrería, modistería y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999) (Rev.10 de julio del 2000): artículo 31 Contratación.

[157] CC. Oficinas de estudios técnicos y de delineantes, (BOE de 14 de mayo de 1998): artículo 19.; CC. de Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE 3 de diciembre de 1998): artículo 17; el CC. Pastas, Papel y Cartón, (BOE de 29 de agosto de 1998): artículo 6.9, sigue señalando que *«Los contratos a tiempo parcial que se formalicen en el sector, no podrán concertarse por tiempo inferior a 15 horas semanales ni sesenta al mes»;* CC. de Comercio de Flores y plantas, (BOE de 2 de abril del 2000): artículo 25 Modalidades contractuales, en el mismo sentido que el anterior, establece que *«Contrato a tiempo parcial: Es el trabajador contratado la empresa cuya prestación efectiva*

estatutaria pero manteniendo estipulaciones poco compatibles con la misma [158].

En el nivel interprovincial, únicamente tres convenios de los analizados hacen alguna referencia al trabajo a tiempo parcial [159] y de ellos sólo uno, el CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización Asistencia y Laboratorios (Cataluña) (DOGC de 13 de enero del 2000, artículo 47.5), contiene una regulación amplia y

---

no será inferior a veinte horas a la semana u ochenta horas al mes. Se convertirán en contrato a jornada completa aquellos que durante 60 días hayan realizado prolongaciones de jornada u horas extraordinarias. El exceso de horas deberá cotizarse como ampliaciones de jornada. Los trabajadores a tiempo parcial tendrán preferencia ante nuevas contrataciones, para cubrir las vacantes que se produzcan a tiempo completo». Sorprendentemente el CC. de Perfumería y afines, (BOE 6 de febrero del 2000), que constituye uno de los adaptados a la Ley 39/99, no lo ha sido a la nueva regulación del trabajo a tiempo parcial, señalando en: artículo 12.2 Contrato a tiempo parcial que *«Será a tiempo parcial el trabajador que preste servicios durante un número de horas al día, a la semana al mes o al año inferior al considerado habitual en la empresa. Tendrán una duración mínima de 12 horas semanales o 48 mensuales salvo en los supuestos de contratación de una jornada completa a la semana. Tendrá los mismos derechos e igualdad de trato salvo lo que se derive de la naturaleza y duración de su contrato: disfrutarán de los mismos suplidos de comedor, trasporte etc. en la misma forma que el resto de los trabajadores pudiendo ser compensados en metálico. Cuando se utilice la modalidad de fijos discontínuos se fijará en cada empresa el orden y forma de las llamadas»*.

[158] CC. Empresas de Bingo, (BOE de 20 de noviembre de 1999): artículo 9 Contratación: *«Trabajo a tiempo parcial.- Se estará a lo dispuesto en el artículo 12 del ET. Podrán concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada lo que deberá hacerse constar en el contrato identificando el supuesto previsto en el artículo 15 del ET que justifica tal duración, así como el número y distribución de las horas al día, a la semana, al mes o al año durante las que el trabajador va a prestar servicios. La duración de la jornada contractual para este tipo de trabajadores en ningún caso podrá ser inferior a 12 horas ni superior a 20 horas semanales. El trabajador fijo a tiempo parcial no podrá realizar horas extraordinarias. En caso de realizarlas el contrato se trasformará automáticamente en contrato fijo a tiempo completo. Quedan excluidas de este efecto las horas por fuerza mayor. En caso de aumento de plantilla o vacante a cubrir en igual categoria o grupo profesional, los trabajadores a tiempo parcial tendrán preferencia sobre nuevas contrataciones a tiempo completo. El trabajador a tiempo parcial no verá mermados sus derechos laborales con respecto a los trabajadores a tiempo completo, incluidos los derechos sindicales. El número de trabajadores bajo esta modalidad de contrato en ningún caso podrá exceder del 33% de la plantilla fija pactada en este convenio»;* añade en su : artículo 27 Vacaciones: *«El trabajador a tiempo parcial disfrutará de los días naturales que le corresponden en proporción al tiempo de trabajo anual»*.

[159] CC. de Confección de Peletería (Cataluña), DOGC de 18 de marzo de 1999), : artículo 48 Trabajo a tiempo parcial, que señala que *«este no podrá ser inferior a las 14 horas semanales y 56 mensuales»*; en el mismo sentido CC. de Confección de Ante y Napa (Cataluña DOGC) de 18 de marzo de 1999.

pormenorizada, que trata de asegurar el cumplimiento del principio de igualdad y proporcionalidad, regula también las ampliaciones de la jornada contratada pero establece que *«la ampliación no podrá considerarse como horas complementarias»* lo que no parece muy de acuerdo con la normativa vigente; al respecto, establece que el número de horas complementarias que se pueden pactar en contrato no excederá del 25% del número de horas ordinarias, sin que la suma de ambas (ordinarias y complementarias) pueda exceder del 77% de la jornada establecida en convenio colectivo, reconoce a los trabajadores/as a tiempo parcial preferencias de contratación en vacantes a tiempo completo, siempre que el trabajador/a *«posea una antigüedad de un año y en caso de contratación indefinida y si la empresa tiene pactado un sistema de pruebas objetivas en base a competencia, mérito y capacidad, las realice y supere»,* en definitiva, se trata del único convenio de este nivel que, aun de forma algo dudosa, ha sido adaptado a la regulación del artículo.12 del TRLET.

Respecto del nivel empresarial, sólo dos convenios de los analizados regulan lo relacionado con el llamamiento de los trabajadores fijos-discontinuos y uno de ellos establece una preferencia de contratación como fijos de plantilla [160]. En el nivel provincial también es muy escaso el número de convenios que contienen alguna regulación sobre trabajo a tiempo parcial, muy incompleta y en ningún caso adecuada al contenido al artículo del 12 TRLET [161].

---

[160] CC. de Inturjoven SA, BOJA de 1de abril del 2000 (hostelería): artículo 26 Escalafón de trabajadores indefinidos a tiempo parcial de carácter fijo-discontínuo, señala que el listado de este tipo de trabajadores se actualizará los meses de octubre de cada año en el que se determinará el orden de llamamiento y cese, se preavisará con una antelación mínima de 48 horas de su llamamiento y cese y se pondrá en conocimiento de la representación del personal; podrán participar en los concursos de cobertura de vacantes de su misma categoría a tiempo completo; CC. Avidesa SA, (BOE de 13 de abril del 2000): artículo 29 Duración del contrato para el personal de campaña: «*Llegada la fecha de incorporación de un trabajador fijo-discontínuo, si estuviese en situación de IT tendrá derecho a causar alta en la empresa salvo que solicite que su alta se produzca al finalizar la IT*».

[161] CC. Cueros y repujados (Valencia), BOP de 26 de junio de 1998 (revisado 99): artículo 35 Contrato a tiempo parcial, fijo discontínuo establece expresamente que «*El Decreto de referencia será el 63/1997 de 26de diciembre de 97*», garantiza al menos 90 días al año de jornada completa, regula la confección de listas para el llamamiento y un plazo de preaviso de 10 días, añadiendo que si el trabajador llamado no acude sin justa causa, será excluido de la lista; establece la obligación de información a los representantes de los trabajadores y finaliza señalando que «*No se contabilizarán a efectos de antigüedad los periodos de inactividad*»; el CC. de Limpieza de edificios y locales (Cádiz) BOP de 20 de julio de 1998

Una vez más se puede constatar que la inercia constituye una de las características más notables de nuestro sistema de negociación colectiva; trascurridos dos años desde la modificación del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial, muy escasos convenios habían adecuado su regulación y, ni estos, han utilizado toda la funcionalidad que la normativa legal reconoce a la negociación colectiva en el tema, lo cual podría ser explicable teniendo en consideración la escasa utilización que en la actualidad se realiza de esta modalidad contractual; no lo es tanto si tenemos en cuenta que, muchos de los convenios analizados, corresponden a sectores de productividad estacional y por tanto, con un alto número de trabajadores fijos-discontinuos (mayoritariamente trabajadoras en sectores como alimentación o servicios).

6.5. Retribución

Los datos estadísticos muestran un desfase entre salarios medios femeninos y masculinos de un 75,4% en el tercer trimestre del año 2002 [162]; una parte del mismo puede deberse a la discriminación vertical del mercado de trabajo (las mujeres ocupan las categorías profesionales más bajas y por tanto peor remuneradas) pero sin duda, una parte significativa del desfase retributivo es de carácter discriminatorio, es decir, se debe a valoraciones discriminatorias de los puestos de trabajo arrastradas desde las Ordenanzas Laborales o realizadas en momentos posteriores pero respondiendo a concepciones y estereotipos tradicionales que conducen a valoraciones salariales inferiores de los puestos de trabajo tradicionalmente desempeñados por las mujeres (trabajos feminizados) [163].

(vigente en 1999): artículo 22 Jubilación anticipada y contratación laboral, Contrato a tiempo parcial, señala de forma poco comprensible e ilegal que «*Los trabajadores a tiempo parcial gozarán de preferencia frente a terceros en aquellos casos en que la empresa tenga necesidad de realizar nuevas contrataciones que incrementen el número de horas de prestación de servicios, sin abandonar por ello la naturaleza de la relación a tiempo parcial. Esta preferencia no será de aplicación sobre trabajadores contratados a tiempo completo. Deberán especificar la duración de la jornada semanal por lo que toda realización de horas sobre la jornada pactada tendrá la consideración de horas extraordinarias*»; CC. de Comercio (Córdoba), BOP de 16 de diciembre de 1999: artículo 25 Modalidades de contratación. Contrato a tiempo parcial: «*Los contratos a tiempo parcial tendrán una duración mínima de cuatro horas diarias continuadas excepto las limpiadoras...*» como único comentario, subrayar que contiene una discriminación terminológica.

[162] CES «Panorama sociolaboral de la mujer en España» Número 29 III-2002, cit.

[163] El punto de referencia normativo respecto de la discriminación retributiva es el: artículo 28 ET Igualdad de remuneración por razón de sexo, recien-

6.5.1. *Clasificaciones en femenino y discriminación directa*

En primer lugar, resulta sorprendente que incluso en los convenios de sector nacional, sigan apareciendo denominaciones de puestos en femenino, casi siempre los más bajos de las clasificaciones profesionales, por ejemplo, en el CC. Nacional de Vidrio y Cerámica (BOE de 31 de julio de 1999): artículo 72 sobre Grupos profesionales, todas las clasificaciones aparecen en masculino salvo, «*Secretarias de calidad*», «*Aerógrafa oficial de segunda*», «*Programadora traductora*», «*Secretaria de personal*» [164]. El CC. de Ingeniería y oficinas de estudios y delineantes (BOE de 14 de mayo de 1998), en el artículo 17 sobre Clasificación profesional se recoge una categoría denominada «telefonistas recepcionistas capacitadas para expresarse en idiomas extranjeros». En el CC. Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE de 3 de diciembre de 1998): artículo 15 Clasificación profesional, aparecen «*las telefonistas*» a «*las telefonistas recepcionistas*» y «*las telefonistas recepcionistas capacitadas para expresarse en idiomas extranjeros*». El CC. Agencias de viajes (BOE 19 de octubre de 1999): artículo 6 Niveles profesionales, recoge «*taquimecanógrafas y telefonistas-recepcionistas (con idiomas extranjeros)*» todo ello a pesar de la dicción literal del artículo 22.4 del TRLET [165].

En el nivel interprovincial no hemos encontrado clasificaciones en femenino, sin embargo en el nivel empresarial, en el CC. del Hotel Puerto Bahía (Empresa Hoteles Arrendados SL) (BOP de 11 de junio de 1999, Tabla Salarial 1999) el lenguaje ha sido «neutralizado» en su mayoría (*Jefe/a de Recepción, Jefe/a comedor*), pero en las catego-

---

temente modificado por Ley 33/2002 de 5 de julio, establece que «*El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución,satisfecha directa o indirectamente y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella*». Debe ser interpretado de acuerdo con el : artículo 141 Tratado de Amsterdam, la Directiva 75/117/CEE sobre igualdad de retribuciones y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades, así como los : artículo 35 y 14 de la Constitución y la jurisprudencia en la materia del Tribunal Constitucional. Ver al respecto PÉREZ DEL RÍO, T. «Mujer e igualdad: Estudio en materia social y laboral» Tomo I, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla 1999 pp. 19 y ss.

[164] También aparecen «*Barnizadora de máquina automática*»; «*Embaladora de género acabado*», «*Flejadora manual*», «*Calcadora*», «*Calcadora oficial de segunda*» pero cabe la duda de que se trate de máquinas.

[165] Que señala que «*Los criterios de definición de las categorías y grupos se acomodará a reglas comunes para los trabajadores de uno u otro sexo*».

rías tradicionalmente femeninas, el orden en que se realiza la denominación masculina y femenina es inverso al resto del convenio, refiriendo primero la femenina y después la masculina *(Gobernanta/e, Lencera/o, Lavandera/o).* En el nivel provincial son muchos los convenios que aún contienen categorías en femenino, que en muchos casos —no en todos— se corresponden con salarios especialmente bajos [166].

6.5.2. *Factores de encuadramiento y valoración de los puestos de trabajo: discriminación indirecta*

Por lo que se refiere a los factores de encuadramiento y por tanto, de valoración de puestos de trabajo, es necesario señalar que en la negociación colectiva estatal se está generalizando la utilización de los establecidos en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos [167] es decir, «*conocimientos*», «*experiencia*», «*iniciativa*», «*autonomía*», «*responsabilidad*», «*mando*» y «*complejidad*», y de la definición que se realiza en el n.º 2 del mismo precepto de estos conceptos [168], se

---

[166] C. Comercio de Alimentación (Sevilla), BOP de 24 de abril de 1999, Tabla salarial del 2000: «*Envasadora*», «*Cosedora*», «*Limpiadora*».

Se corresponden con salarios especialmente bajos; CC. Comercio del metal (Barcelona), DOGC de 30 de septiembre de 1997, Tablas salariales 1999: «*Demostradora*» que percibe salario inferior al «*Mozo especializado*», las restantes en masculino exclusivamente salvo «*Envasador/a*», «*Embalador/a*», «*Cosedor/a de sacos*» que perciben el mismo salario que el «*Portero*» y que el «*Mozo*»; CC. Oficinas y despachos (Jaén), BOP 19de noviembre de 99, Tabla salarial 1999: «*Limpiadora*» con salario inferior a «*Peones*» y «*Mozos*»; CC. Comercio de Alimentación (Sevilla), BOP de 24 de abril de 1999, Tabla salarial del 2000: «*Mozo especializado*» S/mes 79.647, «*Envasadora*», «*Cosedora*», «*Limpiadora*» S/mes 78.910; CC. Establecimientos Sanitarios (Almería), BOP 9de septiembre de 99, Tabla salarial 1999: «*Cortadora*», «*Costurera*», «*Planchadora*», «*Lavandera*», «*Limpiadora*», igual salario que el «*Portero*»; CC. Comercio de Alimentación (Jaén), BOP de 27 de enero del 2000, Tablas salariales: «*Empaquetadora*», las restantes categorías en masculino salvo «*Cajero/a*» y «*Reponedor/a*»; no parece hacer discriminación indirecta.

[167] ACV Resolución 13-mayo-1997, (BOE de 9 de junio: artículo 7 Factores de encuadramiento: «*El encuadramiento de los trabajadores incluidos en los ámbitos de aplicación del presente Acuerdo dentro de la estructura profesional pactada y, por consiguiente, la asignación a cada uno de ellos de un determinado grupo profesional será el resultado de la conjunta ponderación de los siguientes factores: Conocimientos, experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad*».

[168] «Iniciativa: *factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de seguimiento a normas o directrices para la ejecución de tareas o funciones*»; «Autonomía: *factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de dependencia jerárquica en el desempeño de las tareas o funciones que se desarrollan*»; «Man-

puede deducir claramente que la selección realizada incluye factores que se hallan claramente mas presentes o con mas intensidad en trabajos con predominio masculino (*«mando», «iniciativa» «autonomía»*), que además son doblemente valorados en tanto la definición del concepto de *«complejidad»* señala que se trata de un factor *«para cuya valoración se tendrá en cuenta al número y grado de integración de los diversos factores antes enumerados en la tarea o puesto encomendado»*, sin embargo, están ausentes otros posibles, más «neutros» desde la óptica del género, como *«condiciones de trabajo»* y *«esfuerzo físico o mental»* que no son ni mencionados.

Por lo que respecta al factor *«Conocimientos y experiencia»* hay que subrayar que su reconocimiento en los trabajos feminizados puede resultar problemática, no tanto en lo que respecta a la valoración en forma correcta de la forma que se haya obtenido, ya puede entenderse que su definición incluye tanto la reglada como la no reglada (*«factor para cuya valoración se tendrá en cuenta además de la formación básica necesaria para cumplir correctamente los cometidos, la experiencia adquirida..»*) sino a la hora de medir la «dificultad para la adquisición de dichos conocimientos y experiencia» debido a la existencia de errores sistemáticos y de prejuicio que llevan a la convicción de la existencia de ciertos conocimientos «innatos» en el sexo femenino o fácilmente adquiridos en el hogar desde la infancia, generalmente los relacionados con el trabajo doméstico y de cuidado, convicciones que pueden conducir a ubicaciones funcionales discriminatorias y a la infravaloración de los puestos que requieran de este tipo de conocimientos o habilidades.

Algunos de los convenios de nivel nacional analizados utilizan estos factores y con la misma definición [169], algunos otros añaden factores que en principio podrían calificarse de más neutros desde la óptica de género [170] por ejemplo, el CC. de Químicas (BOE de 11

---

do: *factor para cuya valoración se tendrá en cuenta el grado de supervisión y ordenación de las funciones y tareas, la capacidad de interrelación, las características del colectivo y el número de personas sobre las que se ejerce el mando»*.

[169] Acuerdo Marco Nacional para la Sustitución de la Ordenanza del Comercio, (BOE 9 de abril de 1996) (vigente por prórroga en 1999): artículo 7 «Factores de valoración»; CC. Nacional de Vidrio y Cerámica, (BOE de 31 de julio de 1999): artículo 66 «Factores de encuadramiento»; CC. Hosteleria, (BOE de 2 de agosto de 1996): artículo 13 Factores de encuadramiento.

[170] Ver el Memorándum Comunitario sobre «Igual retribución para un trabajo de igual valor», Comisión de las Comunidades Europeas (COM 94/6 final), Bruselas, 23 de junio de 1994.

de junio de 1999): artículo 21 Definición de los grupos profesionales), establece los mismos factores de encuadramiento que el ACV con muy similar definición salvo el de «Complejidad» cuya definición genérica es igual que en ACV pero se divide en subfactores: «a) *Dificultad en el trabajo: este subfactor considera la complejidad de la tarea a desarrollar y la frecuencia de las posibles incidencias; b) Habilidades especiales: este subfactor determina las habilidades que se requieren para determinados trabajos como pueden ser esfuerzo físico, destreza manual, buena visión etc y su frecuencia en la jornada laboral; c) Ambiente de trabajo: aprecia las circunstancias en que debe efectuarse el trabajo y el grado en que las mismas hacen el trabajo desagradable*».

También se define de forma algo diferente el factor «*Responsabilidad*» en la que además de la responsabilidad sobre la gestión y los resultados, se hace referencia a «*b) Capacidad de interrelación: subfactor que aprecia la responsabilidad asumida por el ocupante del puesto sobre contactos oficiales con otras personas de dentro y fuera de la empresa. Se considera la personalidad y habilidad necesaria para conseguir los resultados deseados y la forma y frecuencia de los contactos*»; este tipo de responsabilidad resulta mucho más frecuente en trabajos feminizados [171] Entendemos que la definición de los factores contenida en este último convenio, re-

---

[171] De su parte el CC. de Perfumería y afines (BOE 26 de mayo de 1998) : artículo 15.1 Definición de factores para la clasificación profesional, realiza una ennumeración y una definición de factores absolutamente diferente del resto de convenios analizados. Señala los siguientes: «*I* — Competencia: *Conjunto de conocimientos competencias y habilidades requeridos para el desempeño normal de un puesto de trabajo con independencia de su forma de adquisición, referidos a una función o actividad empresarial. I.1.— Competencia técnica: la requerida por la complejidad de las funciones que se concreta en procedimientos prácticos y técnicos, conocimientos y experiencia, a) Formación, b) Especialización, c) Experiencia práctica. I.2.— Competencia directiva: Competencia requerida por la amplitud de la gestión con que el puesto se enfrenta para integrar, coordinar y controlar recursos, actividades, funciones, grupos y objetivos distintos; I.3.— Competencia en relaciones humanas: Competencia requerida para lograr resultados a través de otros mediante la motivación o influencia en las personas de dentro y/o de fuera de la empresa. II.*— Cometido-iniciativa: *Calidad y autonomía del pensamiento requerido por el puesto para identificar, definir y encontrar soluciones a los problemas que se presenten (utilización de la competencia) así como la mayor o menor dependencia de directrices o normas. III.*— Responsabilidad: *Condición de responder por las acciones y decisiones y sus consecuencias. Implica libertad para actuar en el nivel de autonomía de decisión y acción dado al puesto de trabajo para el logro de sus resultados*»

sulta mucho más «neutra» y garantiza de forma mas clara una valoración de los puestos de trabajo no sesgada y, por tanto, menos discriminatoria por razón de género.

La valoración sesgada en función del género de los diferentes puestos de trabajo, conduce a situaciones de discriminación indirecta y de un estudio detenido de los convenios colectivos puede deducirse la posible existencia de discriminaciones retributivas indirectas, incluso en los convenios de nivel nacional. Por ejemplo respecto del CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero del 2000) es de tener en consideración que durante mucho tiempo contuvo una clasificación especial para «*Trabajos complementarios femeninos*» [172]. Desaparecida esta clasificación e integrada en los diferentes grupos de los diversos sectores que en la actualidad se jerarquizan en función de puntos de calificación, sigue apreciándose bastante claramente la posible existencia de discriminación indirecta, por ejemplo, en el artículo 6.1.3.A) Clasificaciones comunes a todas las especialidades que abarca el Convenio, al «*Personal limpieza*» y el «*Auxiliar de Trabajos. Complementarios*» se les asignan 1'16 puntos, mientras que al «*Portero*» se le asignan 1'22 y al «*Mozo de almacén*» y al «*Auxiliar de Taller*» se les atribuyen 1'28.

En general los Oficiales de «*Trabajos Complementarios*» tienen unas calificaciones «sorprendentemente» bajas, por ejemplo el «*Auxiliar de Taller de Oficios de Mostrador*», tiene una calificación de 1'28 puntos y los «*Oficiales de 3ª de Trabajos complementarios*» en la mayoría de los casos la tienen de 1'22; los «*Auxiliares de Taller de Trabajos complementarios*» tienen la misma calificación que el «*Peón*» y el «*Personal de Limpieza*», es decir, 1'16. Es de tener en cuenta que de la definición de las funciones puede deducirse que los «*Trabajos complementarios*» requieren habilidades entendidas típicamente como femeninas (rapidez, precisión, minuciosidad etc.).

Otro ejemplo significativo sería el planteado en el CC. Nacional de Vidrio y Cerámica, (BOE de 31 de julio de 1999) según cuyas Tablas Salariales, en el Grupo de Subalternos, el «*Ordenanza*» y el «*Personal sanitario*» reciben el mismo salario, cuando es evidente que para el segundo es necesaria la obtención de una titulación de

---

[172] Ver el análisis de la evolución del Convenio Estatal de Artes Gráficas a partir de la Ordenanza de Artes Gráficas (OM 29 de mayo de 1973, (BOE de 5 de junio de 1973) QUINTANILLA NAVARRO, «Discriminación retributiva: Diferencias salariales por razón de sexo» Pons, Madrid 1996 pp. 245 ss.

grado medio al menos, lo que no es el caso del primero. En el Grupo de Servicios Auxiliares, existen las categorías de «*Peón*» y «*Peón Especializado*» cuyas funciones no se especifican y por tanto no se puede saber en qué se diferencian; el personal del «*Servicio de Limpieza*» percibe el mismo salario que el «*Peón*» pero inferior al «*Peón Especializado*», pero es preciso tener en consideración que el Convenio Nacional, está acompañado de diversas tablas salariales recogidas en Anexos; pues bien, en el Anexo V se fija un «*Plus de estímulo empresarial*» que se abona exclusivamente a «*Peones*» y «*Peones Especializados*». Además, en el Anexo X el «*Peón*» tiene fijado un salario superior que el «*Personal de Limpieza*».

Otro ejemplo sería el del CC. de Hostelería (BOE de 2 de agosto de 1996): artículo 17 Grupos profesionales: en el Área Funcional 4ª «*Pisos y limpieza*» (normalmente el mas feminizado) no existe Grupo I (en el Grupo II se encuentran encuadrados los puestos de «*Encargado general*» y «*Encargado de sección*») mientras que en el Área Funcional 1ª —Recepción y administración—, que si tiene Grupo I tiene asignado Grupo II el *Conserje*. En el Área Funcional 5ª no existe Grupo IV por lo que al «*Auxiliar de mantenimiento*» se le asigna Grupo Profesional III, pero en el Área Funcional 4ª si existe Grupo IV por lo que el «*Auxiliar de pisos y limpieza*» tiene asignado ese nivel profesional; en definitiva, el «*Ayudante de camarero*» y el «*Auxiliar de mantenimiento*» tienen asignado un nivel de Grupo Profesional superior a «*Auxiliar de limpieza*» cuando de la definición de funciones parece derivar que se trata de trabajos de igual o similar valor. No se puede establecer la cuantía de la discriminación porque el Acuerdo de Hostelería no determina los salarios sino solo la jerarquización de los grupos profesionales [173].

---

[173] Más ejemplos de posible discriminación indirecta serían los siguientes: CC. Enseñanza Privada (sin nivel concertado), (BOE de 25 de agosto de 1999), Tablas salariales: el «*Conserje*» tiene señalado un SB de 97.471 pts mientras que el *Oficial Admivo y el jefe de Cocina* tienen asignado 92.379; el *Auxiliar Admivo* 78.672 exactamente igual que *el jardinero* y *el botones* por ejemplo; CC. Fábricas de helados, (BOE de 22 de marzo del 2000), Tablas salariales: el Grupo de Obreros se divide en dos subgrupos: «*Personal de Oficios Propios y Auxiliares*» y «*Personal de acabado, envasado y empaquetado*» normalmente este segundo mas feminizado en todo el sector de alimentación, pues bien, el *Oficial de 2ª del Subgrupo de Producción* percibe mas salario (139.537) que el *Oficial de 1ª del Terminado* (135.163); el *Ayudante del Subgrupo de Producción* percibe 129.321 y el *Ayudante de Terminado* 122.034 que es inferior a lo que percibe el *Peón* 128.348 y el *Peón de almacén*. El *Portero* percibe lo mismo que el *Oficial de 2ª de Terminado* (129.811). En el caso del CC. Conservas de pescados y mariscos, (BOE 25de febrero

En el nivel interprovincial un convenio hace referencia a los factores de encuadramiento [174], los mismos y con la misma definición que en el ACV y respecto de situaciones de discriminación retributiva indirecta también hay ejemplos significativos [175].

En el nivel empresarial es necesario hacer referencia al CC. Ford España SA (BOE de 3 de marzo de 1999, Título VI) en el que se crea una Comisión Paritaria para la Valoración de Puestos de Trabajo, una de cuyas funciones es canalizar las reclamaciones individuales en materia de valoración de puestos que no hubiesen sido satisfactoriamente resueltas para el interesado, mediante un procedimiento especial de quejas sobre valoración de puestos que asimismo regula el convenio. Se añade que cara a dicha valoración, la Dirección pondrá a disposición de los representantes en esta Comisión el Manual para Valoración de Puestos homologado por la Dirección General de Trabajo Resolución de 28 octubre de 1982. La Comisión podrá recabar el asesoramiento que considere necesario así como la información que fuera precisa.

---

de 98, el sector mas feminizado es el de *personal de fabricación;* en las tablas salariales para 2000 el salario base para este sector se establece en términos de salario /día; el «*Maestro de Fabricación*» cobra un salario día de 3.572 pts que convertido a meses equivale a 107.160 en comparación, en el grupo de *Subalternos el «Portero»* percibe un SB de 117.911 pts. y en el *Personal de Oficios Varios, el «Maestro»* percibe 4.036 Pts día equivalente a 121.080 pts al mes, en consecuencia se puede percibir una evidente infravaloración de los puestos del grupo de Fabricación. En el CC. de Industrias lácteas, (BOE de 27 de diciembre de 1996), (tabla salarial 2000 BOE de 14 de julio del 2000), el «*Peón*» percibe 807 pts/hora mientras que el «*Personal de limpieza*» recibe 426 pts/hora; el «*Auxiliar administrativo*» tiene asignado un Salario base anual de 1.449.565 pts mientras que al «*Peón*» se le asignan 1.461.528 pts/año. En el CC. Limpieza pública, (BOE de 7 de marzo de 1996) (seis años de vigencia), : artículo 29 Sistema salarial determina que los complementos salariales pueden ser, entre otros, «*Las cantidades que las empresas abonen libre y voluntariamente a sus trabajadores*».

[174] CC. Confección de Ante y Napa (Cataluña) DOGC de18 de marzo de 1999: artículo 28 *Factores de encuadramiento: Conocimientos, experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad.*

[175] CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña), DOGC 13 de enero del 2000, Tablas Salariales: *Peón* SB 102.374; *Costureros, Lavadores, Planchadores, Limpiadores* SB 102.364; CC. de Confección de Peletería (Cataluña), DOGC de 23 de septiembre de 1997, Tablas salariales del 2000 (DOGC de 24 de julio del 2000), *Auxiliar Advo.* SB 91.369 (1.394.291 anuales), Portero SB 91.369; CC. Oficinas y Despachos (Cataluña), DOGC de 13 de febrero de 1997, Tabla salarial 28 de mayo de 1999: *Mozos y Peones,* salario anual 1.460.489, *Limpiadoras/es* salario anual 1.252.052, *Ordenanzas y vigilantes*, salario anual 1.307.574.

Por su parte el CC. Compañía de Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana (DOGV de 1 de abril del 2000: Cláusula 14 Valoración de puestos de trabajo) establece que durante el segundo año de vigencia de este convenio, se iniciarán los trabajos para llevar a cabo una valoración de puestos que contemple las condiciones de trabajo, organizativas y funcionales actuales. Se consultará a empresas especializadas sobre las premisas de carácter técnico y científico —entre otras— a la Universidad de Valencia o cualquier otro organismo prestigiado en la materia. Se realizará a través de una Comisión Paritaria integrada por doce miembros representantes de la empresa y sindicatos firmantes, con el fin de concretar los criterios y factores de valoración.

Como en todos los niveles convencionales, también en el empresarial es posible detectar probables supuestos de discriminación retributiva indirecta como en el caso del CC. Avidesa SA (BOE 13 de abril del 2000, Tablas Salariales) en el que se percibe claramente una infravaloración de las categorías del grupo de obreros y el «*Auxiliar Administrativo*» tiene asignado el mismo salario base que el *Peón.*

En el nivel provincial sólo un convenio establece factores de valoración y utiliza los mismos que el Acuerdo de Cobertura de Vacíos [176]. Respecto de situaciones de probable discriminación indirecta, son relativamente frecuentes [177].

6.5.3. *El Salario Mínimo de Sector*

Constituye una institución muy favorable en óptica de género, como pone de manifiesto el «Memorándum comunitario sobre

---

[176] CC. Cueros y repujados (Valencia), BOP de 26 de junio de 1998 (revisado 99): artículo 43 Grupos profesionales: «*Será resultado de la ponderación conjunta de los siguientes factores: conocimientos, experiencia iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad*».

[177] CC. Establecimientos sanitarios (Almería), BOP de 9 de septiembre de 1999, Tabla salarial 1999: «*Auxiliar Sanitario*», «*Auxiliar Especializado*», «*Puericultores*», «*Auxiliares de Clínica*», «*Auxiliares de laboratorio*» igual salario que el «*Portero*»; CC.Tintorerías, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia), BOP de 31 de diciembre de 1997, Tablas salariales 2000: «*Oficial 1ª de Planchado*» y «*Encargado de Despacho*» salario inferior al «*Chofer*»; CC. Muñecas auxiliares y afines (Alicante), BOP de 12 de agosto de 1998, Tablas salariales 2000: «*Peón*» salario superior al «*Ayudante Especialista*» de obreros; CC. Limpieza de edificios y locales (Cádiz), BOP 20de julio de 98, Tabla salarial 1999: «*Peón especializado*» SBD 3.217, «*Conductor/a limpiador/a*» SBD 3.543, Limpiador/a SBD 3.150.

igual retribución para un trabajo de igual valor» [178] ya que al ocupar las mujeres los puestos más bajos de las clasificaciones profesionales (segregación vertical), beneficia más frecuentemente a estas la garantía de un salario mínimo, normalmente mas elevado que el Interprofesional. Son varios los convenios nacionales analizados que recogen esta institución: CC. Vidrio Cerámica y afines (BOE 31 de julio de 1999), artículo 9 «*Salario mínimo garantizado*»; CC. Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996) (Actualización BOE de 29 de abril de 1999) Disposición Adicional 2ª «*Salario mínimo garantizado*»; CC. Textil Confección, (BOE de16 de octubre de 1996), artículo 63 «*Salario Mínimo Intertextil*»; CC. de Químicas, (BOE de 11 de junio de 1999), artículo 30 «*Salario Mínimo Garantizado*»; CC. Perfumería y afines, (BOE de 26 de mayo de 1998); artículo 30 «*Salario Mínimo Garantizado*». Solo un CC. interprovincial recoge esta institución el CC. Confección de peletería (Cataluña) (DOGC de 23 de septiembre de 1997), artículo 14 «*Salario Mínimo Convenio*».

6.5.4. *Mejoras sociales y voluntarias de la Seguridad Social*

Es bastante frecuente que los convenios colectivos establezcan mejoras voluntarias de las prestaciones del sistema de Seguridad Social en las situaciones de Incapacidad Temporal, mejoras que, según la jurisprudencia del TJCEE, constituyen retribución y por tanto, entran en el ámbito de aplicación del principio de igualdad retributiva [179].

De los convenios colectivos de nivel nacional analizados, diecinueve recogen este tipo de mejoras. La regulación que ofrecen en esta materia es muy diferente; algunos condicionan la percepción de las mejoras al absentismo de tal manera que si se superan unos determinados niveles, se pierde el derecho a la percepción de la mejora [180]. A ve-

---

[178] Comisión de las Comunidades Europeas (COM 94/6 final) Bruselas 23 de junio de 1994.

[179] Ver QUINTANILLA NAVARRO, op. cit., pp. 84 y ss.; PÉREZ DEL RIO, «Mujer e igualdad: Estudio en materia social y laboral» Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 1999 p. 32 y ss y jurisprudencia allí citada, especialmente A. Barber 262/1988, STJCE 17de mayo de1990.

[180] El CC. de Agencias de viajes, (BOE de 14 de agosto del 2000): artículo 33. IT establece el derecho de los trabajadores a recibir del empleador la diferencia entre la prestación de Seguridad Social y el 100% del salario real por un periodo máximo de 12 meses —con posibilidad de prórroga—, pero señala *que «Los beneficios y las mejoras no se aplicarán a aquellos trabajadores con un grado de absentismo laboral superior al 5% en el año inmediatamente anterior. No se computarán para medir el grado de absentismo las ausencias justificados».*

ces la regulación resulta especialmente compleja y poco comprensible [181], en otras ocasiones se reconoce la mejora de la prestación correspondiente exclusivamente en caso de que la causa de la IT sea un riesgo profesional [182] pero en la mayoría de los casos se reconoce el derecho a la mejora sea cual sea su causa, es decir tanto cuando provenga de riesgo común como cuando lo haga de riesgo profesional; de entre estos últimos, solo seis convenios reconocen expresamente el derecho a la mejora de la prestación por maternidad [183] lo que en principio podría parecer efecto de la inercia negocial ya que

---

[181] El CC. de Contratas Ferroviarias, (BOE de 21 de julio de 1999): artículo 45 Incapacidad Temporal, establece que *«Durante la IT las empresas se comprometen a abonar: —el 100% de la BR por contingencias profesionales cuando derive de riesgo profesional o enfermedad común con hospitalización cualquiera que sea el sector; —para el Sector de Limpieza, el 100% de la BR de contingencias comunes durante el primer mes cuando derive de riesgo común; —para el Sector de Removido y Despachos el 100% de BR por contingencias comunes en caso de enfermedad cuando derive de riesgo común desde el 16º dia inclusive; —para el Sector de Desinfección 100% del salario real en todo caso y desde el primer día»*. Esta regulación tan sorprendente podría resultar discriminatoria en función de los niveles de feminización de cada sector. El CC. de Estaciones de servicio, (BOE de 2 de febrero de 2000): artículo 16 Seguridad Social, en los casos de IT por accidente, completa las prestaciones de la SS hasta el importe real del salario del trabajador; en caso de IT por enfermedad con hospitalización, completa hasta 100% del salario durante los primeros quince días de hospitalización y al 100% de la base cotización hasta el 90; cuando se trata de IT por enfermedad sin hospitalización, siempre que se trate de una enfermedad listada en el propio precepto, complemetará hasta el 85% de la base de cotización en los días comprendidos entre el 11 y el 20 de baja; desde el 21 hasta 90 días complementarán el 100% de la base cotización.

[182] CC. de Azucareras, (BOE de 24 de abril de 1997): artículo 35: Complemento en caso de accidente de trabajo; CC. del Vidrio Cerámica y afines (BOE de 31 de julio de 1999): artículo 90 Complemento por accidente de trabajo y enfermedad profesional, según el cual quedan excluidos de la mejora los accidentes de trabajo «in itinere»; CC. de Ingeniería, Oficinas de estudios y delineantes, (BOE de 14 de mayo de 1998): artículo 29 Prestaciones por enfermedad y accidente de trabajo; CC. de Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE de 3 de diciembre de 1998): artículo 27 Prestaciones por emfermedad y accidente de trabajo; CC. de Artes Gráficas y Editoriales, (BOE de 19 de enero de 2000): artículo 8.6 Bajas por enfermedad o accidente, que garantiza la percepción del 100% del salario a partir del 15º día de baja solo cuando es debida a accidente de trabajo; CC. Conservas de pescados y mariscos, (BOE de 25 de febrero de 1998): artículo 27 Complemento por accidente laboral.

[183] CC. Enseñanza Privada (sin nivel concertado), (BOE de 25 de agosto de 1999): artículo 49 *«La trabajadora en situación de maternidad recibirá el complemento necesario hasta completar el 100% de su retribución salarial total»*; CC. Perfumería y afines, (BOE de 2 de junio de 2000): artículo 41 Complemento por IT *«Las empresas complementarán las prestaciones de la SS hasta alcanzar el 100% del salario real en los casos de accidente laboral, enfermedad profesional, hospitalización y maternidad»*. El CC. de Pastas, Papel y Cartón, (BOE de 29 de

a partir de la modificación introducida por la Ley 42/94 a la LGSS, la prestación de maternidad es de una cuantía equivalente al 100% de la base reguladora de IT (: artículo 133 quater LGSS) que se corresponde con la base de cotización por contingencias comunes del mes anterior a la fecha de iniciación de la situación, dividida por treinta, pero dicha base de cotización no tiene porqué reflejar la total retribución real del beneficiario/a de la prestación [184] por lo que la garantía del 100% de la misma a que hacen referencia los convenios no resulta superflua.

---

agosto de 1998): artículo 10.2 «*La mujer trabajadora durante el periodo de suspensión por maternidad tendrá derecho al 100% del salario*» lo que resulta discriminatorio porque según lo establecido en el: artículo 48.4 ET, la madre puede ceder una parte de la suspensión al padre caso en el que según la dicción literal de este precepto no tendrá derecho a la mejora de la prestación. El CC. de Químicas, (BOE de 11de junio de 1999): artículo 35 Garantía salarial en los supuestos de hospitalización, enfermedad profesional, accidente de trabajo y maternidad, garantiza el 100% del salario ordinario en dichas situaciones con algunas excepciones, al señalar «*Los beneficios y las mejoras no se aplicarán a aquellos trabajadores con un grado de absentismo laboral superior al 4% en tres meses naturales. No se computarán para medir el grado de absentismo las ausencias por permisos retribuidos y/o justificados*». El CC. Fábricas de helados, (BOE de 22 de marzo del 2000): artículo 36 Trabajadores enfermos: «*Los trabajadores fijos de plantilla cuando se encuentren en situación de IT.... y descanso por maternidad percibirán de la empresa desde el primer día de baja hasta el vigésimo la diferencia entre lo que reciban de la SS y el 100% de su retribución salarial...*» la redacción del precepto denota, de un lado, la inercia característica de la negociación colectiva en España ya que hace tiempo la prestación de maternidad se percibe completa desde el primer dia de baja. El convenio añade que los trabajadores fijos de campaña y otros no fijos reciben esta mejora en la misma cuantía y desde el mismo momento que los fijos de plantilla, sólo si trabajaron en la empresa el año anterior y siempre que durante dicha campaña no hayan tenido falta alguna al trabajo por enfermedad común o accidente no laboral o ausencia no justificada en los últimos tres meses de trabajo; caso contrario no reciben ayuda hasta trascurridos 25 dias desde la baja, lo cual, a nuestro parecer, puede resultar discriminatorio por razón de género por imponer requisitos especiales para recibir la mejora a los trabajadores «fijos-discontinuos» que no impone a los fijos de plantilla y ello puede afectar en mayor medida a las mujeres dado el sector en que el convenio se aplica (habría que comprobar si las mujeres son mayoritarias en esta modalidad contractual). El CC. de Contratas Ferroviarias, (BOE de 21 de julio de 1999): artículo 54 Protección de la maternidad Parf.8º «*Durante las dieciseis semanas de suspensión por maternidad las trabajadoras percibirán el 100% de su base de cotización por contingencias comunes*», añade que «*No obstante, el contenido económico de este párrafo quedará en suspenso mientras que la gestión se realice directamente por los organismos correspondientes*» lo que además de no ser nada claro, deja sin efecto la mejora ya que la gestión se realiza siempre por los organismos correspondientes según establece la Disposición Adicional 11 ter de la LGSS.

[184] GORELLI HERNÁNDEZ, «La protección por maternidad» Tirant Monografías, Valencia, 1997 p. 146 habla de que se trata de «una prestación económica muy similar al salario habitual».

Ningún convenio colectivo recoge la mejora de la prestación por riesgo del embarazo, salvo excepcionalmente, el CC. de Empresas del Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999: artículo 45 IT) que señala *«En los casos de maternidad en los que por prescripción facultativa peligre la salud de la madre o del feto y no sea posible la adaptación a otro puesto de trabajo que no suponga tal peligro, se percibirá el 100% del salario neto del mes anterior desde el primer día de baja hasta el momento del parto»* lo que indudablemente significa una mejora de la prestación regulada en el artículo 135.3 de la LGSS que establece en este supuesto una cuantía de la prestación del 75% de la base reguladora de incapacidad temporal por contingencias comunes.

También excepcional resulta el CC. Sastrería, modistería y confección a medida (BOE de 28 de julio de 1999: artículo 29 Complemento por vacaciones) que establece *«En los supuestos en que coincidiesen las fechas de disfrute de vacaciones con una situación de IT, maternidad o accidente laboral, las empresas abonarán a los afectados un complemento salarial hasta alcanzar el 100% del salario real»*. Igual regulación aparece en CC. Calzado (BOE de 4 de agosto del 2000, artículo 52 Complemento de ILT durante periodo de vacaciones) aunque en este caso no se hace referencia específica a la situación de maternidad.

Alguna otra mejora social se recoge, asimismo de forma excepcional, en los convenios como el de Enseñanza Privada (sin nivel concertado) (BOE 25 de agosto de 1999, artículo 47 Enseñanza gratuita) que señala *«Los hijos del personal afectado por el presente convenio que presten sus servicios en régimen de jornada completa tendrán derecho a plaza gratuita en las enseñanzas regladas que se impartan en el propio centro en que preste servicios el trabajador»*, lo que puede resultar indirectamente discriminatorio por razón de género ya que, dado el sector, es bastante posible que la mayoría de los trabajadores a tiempo parcial sean mujeres y no parece muy justificada la exclusión de este tipo de trabajadores de una mejora social a la que se puede aplicar perfectamente el principio de proporcionalidad.

En el nivel interprovincial de negociación, cinco convenios establecen mejoras de las prestaciones de Seguridad Social por incapacidad temporal, pero solo uno hace referencia al embarazo y la maternidad [185].

---

[185] Universidades Públicas Andaluzas BOJA de 30 de junio de 1994 (última revisión año 2000): artículo 31 Permisos retribuidos: *«Por embarazo y alumbramiento, la mujer trabajadora tendrá derecho a 16 semanas ininterrumpidas a su elección ampliables por parto múltiple hasta 18, completando la Universidad las prestaciones que le correspondan por la SS hasta el 100% de su retribución total»*.

En dos convenios aparecen mejoras sociales, por cierto, una de las cuales resulta discriminatoria por razón de género [186]. En el nivel empresarial, de los cinco convenios que establecen mejoras de las prestaciones sociales por Incapacidad Temporal, ninguno hace referencia a la situación de riesgo en el embarazo y solo uno hace referencia a la prestación por maternidad, por cierto de forma absolutamente incompatible con la legalidad vigente [187]. En este nivel convencional comienzan a aparecer «mejoras sociales» poco comunes en los niveles superiores, muy frecuentes en el nivel provincial y que probablemente se arrastran desde las Ordenanzas Laborales [188], especialmente las mejoras retributivas durante el servicio militar o civil sustitutorio que se establecen en tres de los convenios analizados [189].

---

[186] El CC. de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Asistencia y Laboratorios (Cataluña) DOGC de 13 de enero de 2000, establece en el : artículo 15 un denominado «Plus de compensación de ayuda familiar» discriminatorio al señalar: *«Las cantidades que figuran en el Anexo IV se abonarán a todos los trabajadores que tengan cargas familiares independientemente de las que reciban de la SS, por padre, madre,* esposa *e hijos»*; de su parte el CC. de Universidades Públicas Andaluzas BOJA 30de junio de94 (última revisión año 2000) señala en su: artículo 64 Jardín de infancia y guardería: *«Los trabajadores/as tendrán en los jardines de infancia y guarderías infantiles los mismos derechos de admisión y régimen económico que el resto del personal (debería entenderse que funcionario) de la misma Universidad».*

[187] CC. Ford España SA, (BOE de 3 de marzo de de 1999): artículo 46 Prestación complementaria por ILT: *«En caso de ILT por ...maternidad, el empleador abonará por administración delegada las prestaciones establecidas por la SS (ilegal). La empresa abonará hasta el 80% del ingreso real diario del trabajador durante las 4 primeras semanas y el 90% a partir de las mismas hasta los 18 meses»* lo que evidentemente está pensado para el resto de situaciones de IT pero no resulta aplicable a la maternidad.

[188] CC. Avidesa SA, (BOE de 13 de abril del 2000), establece muchas «Ayudas» sociales: por matrimonio, por natalidad, por minusválidos a cargo, compensación por lavado de ropa; CC. Ford España SA, (BOE de 3 de marzo de 1999): artículo 47 Ayuda por hijos minusválidos: artículo 49 Ayuda por vivienda; CC. Compañía de Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana, DOGV de 1 de abril de 2000, Cláusula 21 y 22 establecen ayudas a los agentes con familiares discapacitados a cargo y para el trasporte gratuito de familiares; CC. del Hotel Puerto Bahía (Empresa Hoteles Arrendados SL), BOP de 11 de junio de 1999): artículo 6. Ayuda escolar : artículo 18 Premio de natalidad.

[189] CC. Avidesa SA, (BOE de 13 de abril del 2000), servicio militar o civil sustitutorio (pagas extraordinarias de junio y diciembre y 5.795 pts mes si tienen a cargo algún familiar); CC. Ford España SA, (BOE 3de marzo de 1999), artículo 42 Servicio militar o prestación sustitutoria: Derecho a percibir las pagas extra de junio y diciembre en su trascurso; CC. Compañía de Ferrocarriles de la Generalidad Valenciana, DOGV 1 de abril de 2000, Cláusula 7 Retribución durante el servicio militar según el cual todos los trabajadores fijos con un año de antigüedad, que realicen el servicio militar recibirán si están solteros el 30% del sueldo mensual, si están casados 50% del sueldo mensual.

En el nivel provincial son muchos los convenios que recogen mejoras de las prestaciones sociales correspondientes en casos de Incapacidad Temporal, de ellos sólo uno hace referencia a la situación de maternidad, estableciendo una regulación excepcional que no hemos encontrado en ningún otro convenio, el CC. Muñecas auxiliares y afines (Alicante), (BOP de 12 de agosto de 1998 revisado 2000), artículo 36 Enfermedad y accidentes de trabajo, señala *«En los casos de baja por maternidad la empresa abonará a sus trabajadores el 25% del salario pactado más antigüedad a partir del día de la baja mientras dure esta»* lo que parece en principio una «ayuda por maternidad». También de forma excepcional, algún convenio recoge la mejora de la prestación por riesgo en el embarazo, el CC. Tintorerías, lavanderías limpieza y planchado de ropa (Valencia), (BOP de 31de diciembre de 1997 revisado en el 2000), artículo 18 Bajas por enfermedad, señala: *«En caso de baja por embarazo se percibirá el 100% del salario convenio».* Por el contrario, probablemente arrastrado desde la Ordenanzas Laborales, los convenios provinciales recogen múltiples tipos de ayudas sociales francamente curiosas y desconocidas en otros niveles convencionales [190], algunas de ellas directamente discriminatorias [191] y otras no tan excepcionales pero más frecuentes en el nivel provincial, como ciertas retribuciones a percibir por los trabajadores que realizan el servicio militar o civil sustitutorio que, como es obvio, solo se pagará a los trabajadores varones [192].

---

[190] Este tipo de mejoras sociales son frecuentes sobre todo en el sector del comercio: CC. Comercio de Alimentación (Sevilla), BOP 24 de abril de 1999 (revisado 2000): artículo 25 Ayuda social y asistencial, recoge una «a*yuda por matrimonio y por nacimiento de hijo*»; CC. Comercio del mueble (Huelva), BOP de 25 de marzo de 1999: artículo 14 Ayuda a estudios: artículo 19 *Ayuda por defunción*: artículo 23 *Dote por matrimonio* que realmente es una ayuda por matrimonio que sustituye a la ilegal dote anteriormente regulada; CC. de Comercio del Mueble (Sevilla), BOP de 10 de julio de 1999 (con regulación especial para cada uno de los subsectores a los que afecta el convenio): artículo 5 (mueble): artículo 6 (joyería): artículo 8 (ferreterías): *Indemnización por fallecimiento:* artículo 4 (bazares y recuerdos) *Complemento por ayuda familiar;* CC. Comercio del metal (Barcelona), DOGC 30-997 (revisado en 1999): artículo 25 *Beca escolar.*

[191] El CC. Pompas Fúnebres (Barcelona), DOGC de 22 de abril de 1999: artículo 38.a), establece una subvención de gastos de entierro que beneficia exclusivamente al sexo masculino: «*En el supuesto de fallecimiento de esposa, la bonificación será del 100%...los trabajadores jubilados y sus esposas tendrán derecho a la prestación gratuita del servicio n.º 4 o a la compensación en matálico de su importe caso de fallecer fuera del término de la provincia*».

[192] CC. Comercio del mueble (Huelva), BOP de 25 de marzo de 1999: artículo 13 Servicio militar: «*Siempre que terminado el servicio militar el trabajador se*

6.6. Otras condiciones de trabajo

6.6.1. *Ingresos y promoción*

La garantía de no discriminación en el acceso al empleo, constituye indudablemente una de las materias de mayor importancia en óptica de discriminación por razón de género y, sin embargo, no es objeto de regulación frecuente entre los convenios de nivel nacional analizados. En la mayoría de los casos en que el tema se regula, se hace de forma muy pormenorizada [193]. Parece claro que la finalidad

---

reincorpore a la empresa y trabaje al menos seis meses, tendrá derecho a la paga de beneficios recogida en el: artículo 12 del Convenio»; CC. Muñecas auxiliares y afines (Alicante), BOP de 12 de agosto de 1998 (revisado 2000): artículo 34 Servicio militar*: «Percibirá las pagas extraordinarias de Julio y Navidad durante su prestación»*; CC. Comercio del metal (Barcelona), DOGC 30-997 (revisado en 1999) Cáusula Adicional 2ª Servicio militar: *«El personal con dos años de antigüedad al ser incorporado al servicio militar, tiene derecho a percibir como si estuviese trabajando, el importe de las gratificaciones extraordinarias de julio y setiembre»;* CC. Agentes y comisionistas de aduanas (Barcelona), DOGC 31 de agosto de 1998 (revisado 1999): artículo 24 Servicio militar: *«Todo el personal recibirá el 50% de su salario y el 100% de las pagas extra durante el servicio militar o civil sustitutorio».*

[193] CC. de Agencias de viajes, (BOE de 19 de octubre de 1999): artículo 7: Admisión de nuevo personal: *«En la admisión de nuevo personal tanto para cubrir vacante como para plaza de nueva creación, las empresas podrán exigir las pruebas de aptitud oportunas para asegurar la capacidad profesional y las condiciones físicas y psíquicas necesarias. De dichas pruebas se informará a los representantes de los trabajadores, así como de los resultados de la selección con la antelación suficiente a la admisión del nuevo personal o cobertura de las vacantes. Cuando existan plazas vacantes y estas vayan a ser cubiertas mediante concurso, se dará la correspondiente difusión al mismo a través de los tablones de anuncios y se pondrá en conocimiento de los representantes de los trabajadores con la suficiente antelación. Para la cobertura de vacantes serán criterios a valorar positivamente en aquellos candidatos en que concurran el hecho de que los mismos se encuentren prestando servicios en la empresa, la realización de cursos, estudios de perfeccionamiento profesional, la inexistencia de sanciones, que el trabajador haya tenido un absentismo menor del 5% de la jornada anual pactada y el hecho de que el trabajador haya prestado servicios para la empresa en el último año»;* CC. de Vidrio, Cerámica y afines, (BOE de 31de julio de 1999): artículo 60 n.º 5, 6 y 7 Derecho de información sobre la contratación*: «5) El empresario notificará a los representantes legales de los trabajadores las prórrogas de los contratos de trabajo a los que se refiere el párrafo número 1 —los atípicos que deben figurar por escrito— así como las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de los diez dias siguientes a que tuviera lugar; 6) Los representantes legales de los trabajadores deberán recibir al menos trimestralmente, información a cerca de los previsiones del empresario sobre celebración de nuevos contratos,*

es en estos casos garantizar un proceso de selección objetivo en el que han de tenerse en consideración criterios como aptitud, titulación, conocimiento del puesto de trabajo, perfil profesional y personal del candidato [194], con intervención de los representantes de los trabajadores y con las garantías suficientes en orden a la publicidad del proceso. En algún caso excepcional se hace referencia expresa al principio de no discriminación, pero simultáneamente, se excluyen (sin aparente razón) del proceso de selección regulado, determinados puestos, aunque la exclusión de otros (los que se consideran de confianza o implican el ejercicio de mando) constituye una regla común [195]. En muchos casos, se establecen preferencias

---

con indicación del número de estos y de las modalidades y tipos que serán utilizados así como de los supuestos de subcontratación; (también deberán recibir información sobre) 7) La evolución de la plantilla durante el año así como las actividades y producciones desarrolladas su distribución a lo largo del año y las diversas modalidades de contratación y subcontratación utilizadas en cada una de ellas; 8) Previsiones y objetivos de plantilla para el año siguiente en relación con los objetivos de producción y ventas, su prevista evolución a lo largo del año, la situación del mercado las inversiones a realizar y los planes de formación y promoción.»

[194] Son los establecidos en el CC. Azucareras, (BOE 24 de abril de 1997): artículo 16 «Promoción y ascensos».

[195] Ejemplo paradigmático es el CC. Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE 3 de diciembre de 1998): artículo 12: Nuevas contrataciones en el que se establece que *«1.— Cuando se prevea la realización de nuevas contrataciones estas se harán públicas mediante comunicación al Comité de Empresa y mediante el correspondiente aviso en el tablón de anuncios con al menos cinco dias laborables de antelación al inicio del proceso de selección, salvo en casos de razonable urgencia. 3.- Los procesos de selección asegurarán la objetividad y no discriminación de la misma y en ellos tendrán preferencia para ocupar el puesto o puestos de trabajo que se pretendan cubrir con el nuevo o nuevos contratos, el personal de la empresa siempre que obtenga igual evaluación en el proceso selectivo que los aspirantes a ingresar en la plantilla. La empresa informará por escrito al inicio del proceso de selección a la representación legal de los trabajadores, del tipo de proceso y actividades relacionadas con la selección. En caso de reclamación contra la selección efectuada formulada por algún trabajador de la empresa que se estime injustamente pospuesto en favor de otro candidato, el Comite de Empresa tendrá acceso a las actas e informes de evaluación y demás documentación del proceso selectivo .....4.— Las normas del presente artículo no se aplicarán a las empresas de menos de 50 trabajadores....Tampoco se aplicarán ...a los siguientes procesos o actos de contratación: a) los puestos de trabajo de codificador, perforista verificador, clasificador, grabador y entrevistador encuestador; b) los dirigidos a cubrir puestos de trabajo de mando, tanto intermedios como de dirección o de confianza por razón de su naturaleza específica o se trate de puestos dependientes de cargos de especial responsabilidad o que impliquen un grado especial de confidencialidad o reserva. Las circunstancias excluyentes del sistema general previsto en los tres primeros números serán comunicadas al Comité de Empresa».*

para ocupar las nuevas vacantes de modalidad típica en favor de los trabajadores que ya prestan servicios en la propia empresa en contratos atípicos [196].

Similar importancia posee en óptica de género la regulación convencional en tema de promoción, sin embargo, a diferencia del tema de ingresos, al menos en el nivel nacional de negociación, resulta excepcional el convenio que no contiene regulación sobre esta materia, lo que pone de manifiesto que los negociadores conceden mayor importancia al primero (ascensos) que al segundo (acceso). De entre los analizados, veintidós convenios dedican algún precepto a regular el procedimiento de promoción, de nuevo muchos de ellos de forma muy pormenorizada, estableciendo la composición del Tribunal Calificador siempre con intervención más o menos intensa y amplia de los representantes de personal, indudablemente en el intento de garantizar la objetividad de la selección [197]. Sigue

---

El CC. Azucareras, (BOE de 24 de abril de 1997): artículo 16 «Promoción y ascensos» reserva a la libre elección empresarial «*sin dejar de aplicar los criterios antes mencionados*» de carácter objetivo, los ascensos para ocupar puestos de la estructura de mandos «*entendiendo por tales los niveles salariales XII y superiores*» (el máximo nivel es 17 y el mínimo 4). Las vacantes hasta el nivel XI se cubrirán por concurso oposición y «*Podrán optar todas las personas con contrato fijo que se consideren capacitadas sin que pueda existir discriminación por razón de sexo o edad*»; participará en el tribunal un representante del personal en calidad de observador. CC. Pastas, Papel y Cartón, (BOE de 29 de agosto de 1998): artículo 6.12: «*Las categorías y puestos de trabajo comprendidos en los grupos profesionales 10 a 14 y los técnicos titulados en todo caso, serán de libre designación de la empresa. Las plazas en los restantes grupos únicamente serán de ingreso cuando no exista dentro de la empresa personal que haya superado las pruebas para ocuparlas*».

[196] CC. de Químicas, BOE 11de junio de 1999, artículo 11 Ingresos: «*Tendrán preferencia en el ingreso, a igualdad de méritos, quienes hayan desempeñado o desempeñen funciones en la empresa de carácter eventual, interino, contrato a tiempo parcial aprendizaje y prácticas*»; CC. de Perfumería y afines, (BOE 2 de junio de 00, : artículo 19. Ingresos: «*Para el ingreso como fijo de plantilla, a igualdad de méritos, tendrán preferencia quienes hayan desempeñado o desempeñen servicios en la empresa en modalidades contractuales atípicas, incluyendo los contratados a tiempo parcial. La empresa comunicará a los representantes el puesto o puestos que desea cubrir, las condiciones que deben reunir los aspirantes y las características de las pruebas de selección*»; CC. de Empresas de publicidad, (BOE 2 de diciembre de 98: artículo 17 Contratación: «*Tendrán derecho preferente, en igualdad de méritos los trabajadores que hayan desempeñado o desempeñen en la empresa contratos temporales*» (no hace referencia a los trabajadores a tiempo parcial).

[197] CC. de Vidrio Cerámica y afines, (BOE 31 de julio de 99: artículo 69 Ascensos: «*Los ascensos se harán por el sistema de concurso-oposición. Cuando exista una vacante la dirección de la empresa la dará a conocer a los representantes legales de los trabajadores quienes para conocimiento de todo el personal, la publica-*

sin embargo siendo regla general la exclusión de los procedimientos de promoción y la reserva a la libre designación empresarial, los puestos de mando o confianza e incluso los que han de ser ocupados por personal titulado [198].

Lamentablemente siguen manteniéndose los sistemas de promoción automática basada en la antigüedad, que además constituye uno de los criterios de promoción mas utilizados [199], frente a otros

---

rán en los tablones de anuncios. Esta notificación se deberá realizar con una anticipación de un mes a la fecha de celebración de las pruebas y deberá contener detallada exposición de las vacantes o puestos a cubrir y las fechas en que deberán efectuarse las pruebas. Una vez comunicada la existencia de una vacante se constituirá en el plazo de tres días el Tribunal Calificador, que definirá las pruebas a que han de someterse los aspirantes así cmo la puntuación mínima exigida para alcanzar la condición de aprobado. Lo realizará en el plazo máximo de diez días con el fin de que sea expuesto en el tablón de anuncios con una antelación de quince dias como mínimo a la celebración de las pruebas. Composición del Tribunal Calificador: a) Presidente que designe la dirección de la empresa; b) Un técnico nombrado por la empresa y perteneciente al departamento en el que se haya de cubrir la vacante; c) Dos miembros del Comité de Empresa, Delegados de personal o trabajadores nombrados por estos representantes. En todo caso, como mínimo uno de los trabajadores deberá ostentar igual o superior grupo o nivel profesional que el de la vacante a cubrir; d) Un Secretario que ordinariamente será un administrativo designado por la dirección de la empresa que levantará Acta de las reuniones careciendo de voto en las decisiones. En parejas condiciones se atribuirá el ascenso según el siguiente orden de prioridades: 1.— Al más antiguo en el grupo o nivel profesional inferior; 2.— Al más antiguo en la empresa».

[198] CC. Ingeniería y oficinas de Estudios técnicos y de delineantes, (BOE 14de mayo de 98, contiene una amplísima regulación a la que dedica los Arts.11,12,13; en el: artículo 11: Provisión de vacantes, señala «*Se cubrirán libremente por la Dirección de la empresa las plazas sean de nueva creación o vacantes que hayan de ser ocupadas: a) Por titulados tanto en el campo técnico como en el administrativo; b) Por otra categoría en puestos de confianza, directivos o que impliquen función de mando a todos los niveles de la estructura*»; CC. de Artes Gráficas y Editoriales, (BOE 19 de enero de 00, : artículo 6.4.4 Ascensos «*Se proveerán por libre designación preferentemente entre el personal de la empresa: Personal técnico titulado, Jefes administrativos de primera; Jefes de Taller; Jefes de Sección; Jefes de Equipo; Personal Comercial; Cobradores y personal que maneja y custodia dinero; Conserjes Porteros y Guardias*»; CC. de Químicas, (BOE 11de junio de 99, : artículo 18 Ascensos: «*El ascenso a tareas y puestos de confianza tales como contramaestres, capataces, delegados/as, jefatura de organización, de proceso de datos, de explotación, de administración, de ventas, propaganda y publicidad, inspección, conserjeria, cobro, vigilancia o guarda jurado, serán de libre elección por la empresa*».

[199] CC. Ingeniería y oficinas de Estudios técnicos y de delineantes, (BOE 14 de mayo de 98, : artículo 12: Promoción o ascensos: «*Los auxiliares administrativos y los calcadores con cuatro años de antigüedad en su categoría, ascenderán respectivamente a la categoría inmediatamente superior cuando se produzcan vacantes en las mismas sin someterse a ninguna clase de prueba*»; CC. Consultoras

más neutros desde la óptica de género como la formación [200] o los que establece, por ejemplo, el CC. de Químicas (BOE de 11 de junio de 1999, artículo 18 Ascensos) que señala «*Para el ascenso del resto de los trabajadores, las empresas establecerán un concurso oposición en base a un sistema de carácter objetivo, tomando como referencia las siguientes circunstancias: titulación adecuada, valora-*

---

de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE 3 de diciembre de 98: artículo 11: Promoción profesional de los trabajadores. Ascensos: «*Los Auxiliares Administrativos con cinco años de antigüedad ascenderán automáticamente a Oficiales de Segunda*», lo que dado el puesto de trabajo y el sector podría beneficiar a las mujeres. La antigüedad tambien se utiliza como criterio de determinación de candidato en caso de empate en méritos, por ejemplo el CC. de Contratas Ferroviarias, (BOE 21 de julio de 99: artículo 13 Ascensos y vacantes «*....las vacantes se cubrirán por concurso entre el personal del centro de trabajo, mediante la designación de un tribunal o jurado, en el que deberá existir representación de los sindicatos mayoritarios en dicho centro, que examine la capacitación de los/as aspirantes para determinar su grado de aptitud y conforme a las bases y pruebas que hayan establecido conjuntamente la empresa y la representación del personal...En los supuestos que hubiera un empate, se aplicará el criterio de la mayor antigüedad para decidir la cobertura*». En el mismo sentido de utilizar la antigüedad como criterio de desempate CC. Empresas de Bingo, (BOE 20 de noviembre de 99: artículo 22 Vacantes y promociones.

[200] CC. Ingenieria y oficinas de Estudios técnicos y de delineantes, (BOE 14 de mayo de 98: artículo 12: Promoción o ascensos «*3.- Para el ascenso o promoción de los trabajadores se requerirá con carácter único la capacidad de los mismos, o sea, la reunión de aptitudes mínimas para la ocupación de los distintos puestos de trabajo y la Dirección de la empresa valorará a estos efectos, la asistencia de los trabajadores, con aprovechamiento, a cursos de formación que, a juicio de la empresa, estén relacionados con el puesto a ocupar*»; CC. Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable, (BOE 3de diciembre de 98: artículo 11: Promoción profesional de los trabajadores. Ascensos. *3.— Para el ascenso y promoción de los trabajadores se requerirá poseer las aptitudes exigidas para el desempeño de los puestos de trabajo, valorándose a estos efectos la asistencia de los trabajadores con aprovechamiento acreditado a cursos de formación directamente relacionados con el puesto a ocupar.* El CC. de Establecimientos Financieros de Crédito, (BOE 15 de junio de 00: artículo 10 «*Promoción y ascensos*» establece un procedimiento en que se mezclan criterios de antigüedad y formación: «*El personal de nivel D3 con seis años de antigüedad en este nivel profesional, podrán ascender al nivel profesional D2; asimismo los del nivel D2 con seis años de antigüedad en este nivel podrán ascender al nivel D1, siendo preciso en ambos casos que acrediten la asistencia y superación de los cursos de formación inherentes a los conocimientos oportunos para el acceso al nuevo nivel profesional. Se computará como asistencia y superación de un curso, en aquellos casos en los que la empresa imposibilite la asistencia a dicho curso o el mismo no se produzca, en cuyo caso el asenso se producirá en orden a a la antigüedad antes referida. Será competencia de la Comisión Paritaria determinar sobre la idoneidad de los cursos, los resultados de las evaluaciones, la imposibilidad de asistencia o la falta de cursos en cuanto requisitos para la promoción regulada en el presente artículo*».

ción académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber desempeñado función de superior grupo profesional y superar satisfactoriamente las pruebas que al respecto se establezcan». Exactamente la misma regulación se contiene en el CC. Perfumería y afines (BOE 2 de junio de 2000, artículo 21 Ascensos).

Únicamente tres convenios hacen referencia explícita a la prohibición de discriminación por razón de género en la promoción, el CC. Consultoras de planificación organización de empresas y organización contable (BOE de 3 de diciembre de 1998, artículo 11: Promoción profesional de los trabajadores. Ascensos) señala que *«2.— En todo caso los criterios de ascenso y promoción, serán comunes para los trabajadores de uno y otro sexo y deberán respetar asimismo el imperativo de no discriminación por las demás circunstancias referidas en el artículo 17.1 del ET»*; el CC. de Químicas (BOE 11de junio de 1999 artículo 18 Ascensos) y el de Perfumería y afines BOE de 2 de junio de 20000, en términos muy similares establecen *«En la aplicación de este artículo se respetará el derecho igual de todos los trabajadores a la promoción, sin que quepa discriminación alguna por razón de edad o sexo. En relación con la promoción, se tendrán en cuenta lo establecido en el artículo 17»*, y hay que recordar que este precepto señala que *«Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción de modo que a igualdad de condiciones de idoneidad, tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que trate».*

El CC. Conservas de pescados y mariscos (BOE de 25 de febrero de 1998, artículo 14 normas especiales sobre ascensos) establece una regulación un tanto sorprendente y poco comprensible: *«Las categorías profesionales y los criterios de ascenso se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, siempre que se trate de trabajos o labores iguales y de iguales resultados».*

En el nivel interprovincial, sólo un convenio hace referencia a los procedimientos de promoción y ascensos [201] y en el empre-

---

[201] Universidades Públicas Andaluzas BOJA 30 de junio de 94 (última revisión salarial en el año 2000 resto del articulado vigente): artículo 22 Personal de nuevo ingreso: *«Tras los procesos de traslado y promoción interna, todas las plazas vacantes se ofertarán mediante convocatoria libre salvo acuerdo entre la Gerencia y el Comité*

sarial son dos los convenios que regulan esta materia y en ambos casos responden a los objetivos de garantizar una cierta objetividad y publicidad de los procedimientos de ingreso y promoción, excluyendo en todo caso de los mismos los puestos de mando y confianza [202]. Tampoco es frecuente en el nivel provincial la regulación de procedimientos de ingreso y ascenso objetivos [203], algunos convenios mantienen los ancestrales sistemas automáticos por edad en ciertas categorías [204], la regla ge-

---

de Empresa. La selección y contratación de personal laboral fijo se realizará bajo los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad. El tipo de pruebas será fijado por la Gerencia y el Comité de Empresa y se llevará a cabo por medio de un Tribunal en el que se integran dos representantes del Comité de Empresa».

[202] CC. Ford España SA, (BOE 3 de marzo de 99, Anexo 5 Procedimiento de ascensos, contiene una larguísima y pormenorizada regulación de los procedimientos de promoción, excluye los puestos que impliquen ejercicio de autoridad o mando, los que manejen información calificada expresamente como confidencial, a los que por sus características son calificables de especial confianza y los que ostenten funciones de representación de la empresa. El resto de las promociones se decidirán por tribunales nombrados especialmente para cada convocatoria, de cada tres plazas una se proveerá por antigüedad y las otras dos por concurso-oposición la valoración en número de puntos por cada mérito aportado, se establece en el mismo convenio. En el CC. de Inturjoven SA, BOJA 1 de abril de 2000 (hostelería), se produce una regulación contradictoria en materia de promoción en dos partes diferentes del convenio, según su : artículo 9 Categorias y grupos profesionales, los ascensos se producen por concurso de promoción interna basada en la antigüedad; por el contrario, según su artículo 25 Provisión de vacantes, Concursos de promoción: «*Las vacantes que se pudieran producir se ofrecerán a turno de ascenso mediante criterios y pruebas selectivas entre los trabajadores indefinidos/as a tiempo completo o a tiempo parcial*».

[203] CC. Cueros y repujados (Valencia), BOP 26 de junio de 1998 (revisado 99): artículo 44 Movilidad funcional, 2.—Ascensos, según el cual el sistema básico es el de valoración de la formación y méritos, tomando en consideración las siguientes circunstancias: titulación, valoración académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, desempeño de funciones de superior grupo o categoría, superación de las pruebas que se establezcan. Asigna a la Comisión Paritaria del Convenio la resolución previa de reclamaciones sobre clasificación y promoción; CC. Establecimientos sanitarios (Granada), BOP 7 de agosto de 98 (vigencia 1999): artículo 12 Ingresos y ascensos, señala el convenio respecto de los ingresos que todo el personal de nuevo ingreso en la empresa con la condición de fijo de plantilla, deberá someterse a concurso oposición pública. Del Tribunal formará parte un representante del personal con voz y voto. Respecto de los ascensos exije titulación suficiente y la superación de pruebas, añade que «*El Comité será oido con carácter previo. Será misión específica de los representantes del personal controlar la aplicación del presente artículo*».

[204] CC. de Comercio del Mueble (Sevilla), BOP 10 de julio de 99 (con regulación especial para cada uno de los subsectores a los que afecta el convenio): artículo 2 (subsector mueble): «*El auxiliar administrativo o de caja pasará automáticamente a oficial al cumplir los 25 años de edad*».

neral sigue siendo la exclusión de los sistemas de ascensos de los puestos de jefatura [205].

En conclusión, no parece que los negociadores otorguen en la importancia que en óptica de género tiene garantizar la aplicación de la prohibición de discriminación en los procesos de ingreso y promoción ya que siguen siendo excepcionales los convenios colectivos que en la regulación de estas materias hacen referencia al principio de igualdad y, mucho más excepcionales aún los que establecen medidas de acción positiva en favor de las trabajadoras.

6.6.2. *Jornada, vacaciones y movilidad geográfica*

Por lo que se refiere a la regulación convencional de otras condiciones de trabajo de importancia crucial para las mujeres trabajadoras, como la jornada de trabajo, son muchos los convenios colectivos que establecen el *«pacto de jornadas irregulares»* facilitando al empresario una más flexible utilización de su plantilla en función de las necesidades productivas, sin embargo muy pocos los que tienen en consideración las dificultades que este tipo de pacto plantea para la conciliación entre responsabilidades familiares y profesionales. En algunos casos la regulación de las fórmulas de flexibilización establece límites, por ejemplo tiempo suficiente de preaviso [206] que permiten dicha compatibilización, pero en otros casos, a la vista de la regulación convencional, la conciliación se hace prácticamente imposible [207]; excepcionalmente en algunos convenios colectivos se limitan los derechos empresariales para facilitar la conciliación, por ejemplo en el CC. de Químicas (BOE de 11 de

---

[205] CC. Agentes y comisionistas de aduanas (Barcelona) DOGC 31 de agosto de 98 (revisado 1999): artículo 8 Ascensos contiene una regulación amplia con participación de los representantes de los trabajadores, exigencia de publicidad suficiente y realización de pruebas objetivas, con excepción de los puestos de trabajo del Grupo I (jefaturas).

[206] Como el CC. Corcho, (BOE 27de mayo de96, (Actualización BOE 29 de abril de 99) : artículo 39, que reconoce a las empresas la posibilidad de distribuir la jornada de forma irregular pero con una serie de limitaciones y controles que permiten la conciliación, como la fijación en el calendario laboral antes del 31 de enero de cada ejercicio, la posibilidad de modificar dicho calendario por una sola vez a lo largo del año con comunicación a los representantes con una antelación de 20 días al menos; los topes máximos son de 7 a 9 horas en cómputo diario y de 35 a 45 en cómputo semanal.

[207] Como ocurre en un sector relativamente feminizado como el textil, CC. Textil y Confección, (BOE 16 de octubre de 96, : artículo 39, que establece un pacto de jornada irregular con escasas limitaciones y con un preaviso de solo 7 días.

junio de 1999, artículo 40 Jornada de trabajo) se señala que la dirección de cada empresa dispondrá de una bolsa de 100 horas anuales, cuya utilización está sometida a límites de justificación y preaviso de 7 días tanto a los representantes como al trabajador afectado, añadiéndose que *«En cualquier caso, la prolongación de jornada como consecuencia de esta distribución irregular, no podrá ser de aplicación a trabajadores/as que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o lactancia».*

En términos similares, el CC. de Artes Gráficas y Editoriales (BOE de 19 de enero de 2000, artículo 8.1.3 Tiempo de trabajo) establece que las empresas por necesidades no programadas, podrán establecer con 24 horas de preaviso, y previa justificación suficiente de la existencia e importancia de la causa alegada, prolongaciones de jornada, pero quedan exceptuados de estas posibilidades de ampliación *«2) Quienes tengan obligaciones familiares habituales de carácter personal e ineludible».*

Por lo que se refiere a las vacaciones, son escasos los convenios que, teniendo en consideración la necesidad de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, establecen algún tipo de preferencia en favor de los trabajadores con hijos en edad escolar para elegir turno, con el objetivo de que las vacaciones de los padres coincidan con las de los hijos en edad escolar, siendo por el contrario mayoritarios los convenios que utilizan como criterio el de la antigüedad [208].

La coincidencia entre el periodo vacacional y la suspensión por maternidad o la ocasionada por riesgo del embarazo, constituye un problema no solucionado satisfactoriamente ni por la norma ni por

---

[208] CC. Banca Privada, (BOE 26 de noviembre de 99, : artículo 26 Vacaciones: *«Tendrán preferencia para el disfrute de las vacaciones —se entiende para elegir turno—, salvadas las necesidades del servicio, el personal con hijos a su cargo que lo precise en época de vacaciones escolares. Si hubiera coincidencia en este punto la preferencia se otorgará al de mayor antigüedad en la empresa»*; CC. Vidrio Cerámica y afines, (BOE 31 de julio de 99: artículo 21: *«..tenderá a darse preferencia a los trabajadores con hijos en edad escolar para que puedan disfrutar sus vacaciones en épocas escolarmente no lectivas ...»*; CC. de Agencias de viajes, (BOE 19 de octubre de 99: artículo 18: *«Los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los periodos de vacaciones escolares»*; CC. de Conservas vegetales, (BOE 26 de noviembre de 97: artículo 36 Vacaciones, establece entre otros criterios para la asignación de turno *«los trabajadores con responsabilidades familiares tendrán preferencia a que las suyas coincidan con los periodos de vacaciones escolares».*

la jurisprudencia [209]. Sólo un convenio contempla esta situación, el CC. Centros de Asistencia, Rehabilitación y Promoción de minusválidos (BOE de 11 de agosto de 1999, artículo 35 Maternidad adopción) establece que *«Cuando las vacaciones coincidan total o parcialmente con el periodo de baja médica por maternidad, estas se disfrutarán hasta completar el mes a continuación de su alta médica o cuando acuerden las partes»*, sin embargo son algunos más los convenios que contienen regulación de los supuestos en que coinciden las vacaciones con situaciones de incapacidad temporal derivada de accidente o enfermedad [210].

Como ya señalamos, la menor disponibilidad de las mujeres embarazadas o con responsabilidades familiares, unida a la carencia de garantías previas sobre la existencia de causas justificadas, convierte a la movilidad geográfica en un instrumento apropiado de vehiculización de actuaciones discriminatorias. Aunque la negociación colectiva constituye un medio adecuado para establecer procedimientos de tutela antidiscriminatoria en estas situaciones, son escasos los convenios colectivos que lo hacen [211] y menos aún los que limitan el poder empresarial por razones familiares, en-

---

[209] Ver GORELLI HERNÁNDEZ, op.cit., p. 93 ss.

[210] El CC. del Corcho, (BOE 27 de mayo de 96 (Actualización BOE 29 de abril de 99): artículo 40 reconoce la posibilidad de concertar un nuevo periodo cuando el trabajador no pudiera difrutar las vacaciones por encontrarse en situación de IT derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional; el CC. de Agencias de viajes, (BOE 19 de octubre de 99: artículo 18 de forma mas condicionada, señala que «*Una vez establecido el turno de vacaciones, si un trabajador sufriera con antelación al mismo un proceso de IT con baja médica derivado de enfermedad grave o accidente que obligue al internamiento o a la inmovilización de dicho trabajador por un periodo superior a siete dias, el citado periodo de vacaciones no se entenderá iniciado, quedando a salvo su derecho al disfrute integro del mismo. La decisión de cuando han de tomarse las vaciones no disfrutadas será del empresario siendo su decisión ejecutiva*»; el CC. Conservas de pescados y mariscos, (BOE 25de febrero de 98: artículo 35 Vacaciones tambien de forma mas limitada establece que «*En el supuesto en que el productor se encontrase en situación de incapacidad laboral transitoria durante el periodo previsto para el disfrute de sus vacaciones, la empresa estará obligada a designarle un nuevo periodo para el disfrute, con las siguientes excepciones: a) Cuando en la empresa se pruduzca el cese de producción por disfrute vacacional y b) Cuando antes del 31 de enero de cada año la empresa establezca turnos vacacionales durante el año de forma nominal*».

[211] Entre otros el CC. de Empresas de Bingo (BOE 20 de noviembre de 99): artículo 74 Movilidad geográfica, que establece «*La decisión de traslado deberá ser notificada por el empresario al trabajador así como a sus representantes legales con una antelación mínima de treinta días. Efectuada esta comunicación se abrirá un periodo de consultas no inferior a 15 dias siempre que afecte a menos*

tre ellos el CC. Nacional de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999, artículo 28) que establece que en caso de traslado forzoso, primero se movilizará a los trabajadores más modernos y dentro de ellos a los que sufran menos perjuicios teniendo en consideración, entre otros criterios *«3) El número de hijos reconocidos como beneficiarios por la SS a efectos de asistencia sanitaria»* [212]; de su parte el CC. de Comercio de Flores y plantas (BOE de 2 de mayo de 2000, artículo 28 Movilidad geográfica) señala que *«El traslado —decidido por razones empresariales— tendrá carácter voluntario para las trabajadoras embarazadas y/o con hijos menores de un año y tendrán prioridad de permanencia los trabajadores con cargas familiares»*.

También de forma excepcional, se reconoce el derecho a reagrupación familiar, por ejemplo, el CC. de Establecimientos Financieros de Crédito (BOE de 15 de junio del 2000, artículo 18 Traslados) establece que los traslados podrán producirse *«1.—Por solicitud del trabajador: En el caso de que se produzcan vacantes en las sucursales de las empresas, tendrán preferencia para el traslado, en primer lugar, el empleado que lo solicite para reunirse con su cónyuge...»* [213], en el CC. Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de agosto de 1998: artículo 7.6 Traslados) se reconoce este derecho también a las parejas de hecho.

---

de 30 trabajadores (si afecta a mas será de 90 dias). En dicho periodo de tiempo se tratará de evitar o reducir los efectos de la decisión empresarial debiendo —el empresario— acreditar las razones justificativas de la decisión. En caso de no alcanzarse acuerdo o no existiese representación legal, la decisión se someterá a arbitraje del ASEC. De existir acuerdo el tralado se cubrirá en primer lugar por los trabajadores que lo soliciten».

[212] En el mismo sentido, CC. Agencias de viajes, (BOE 19 de octubre de 99: artículo 13 Movilidad geográfica señala «*La empresa podrá acordar la movilización geográfica obligatoria de existir razones técnicas, organizativas económicas o productivas que así lo justifiquen. En tales supuestos deberán de tenerse en consideración...los siguientes criterios: —Tendrán preferencia para permanecer en su puesto de trabajo los empleados con responsabilidades familiares.....*».

[213] En el mismo sentido pero mas condicionado, el CC. Agencias de viajes, (BOE 19 de octubre de 1999, artículo 13 Movilidad geográfica, establece que «*El personal que fundamente su petición de traslado en el hecho de reunirse con su cónyuge o conviviente, tendrá derecho preferente —al traslado— siendo obligatoria su concesión siempre que exista vacante y el trabajador reúna una antigüedad superior a cinco años en empresas de plantilla superior a 100 trabajadores*». CC. de Conservas vegetales (BOE 26 de noviembre de 1997), artículo 50 Traslados: «*Si uno de los cónyuges cambia de residencia por traslado, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo*».

En el nivel interprovincial sólo un convenio contiene pacto de jornada irregular [214] y de los cuatro que solucionan de alguna manera la incidencia de IT durante las vacaciones [215], ninguno hace referencia a la situación de embarazo o maternidad; sólo uno recoge la preferencia de elección de turno a los padres con hijos en edad escolar [216].

Respecto de la adecuación del horario de trabajo a las necesidades de los trabajadores, en el nivel empresarial, el CC. Ford España SA (BOE de 3 de marzo de 1999, artículo 16 Horarios de trabajo) sorprendentemente establece que *«La empresa procurará adecuar los horarios de trabajo del personal cuando concurran circunstancias imperiosas de convivencia familiar o individuales específicas cuya urgencia o naturaleza así lo haga aconsejable»*, cláusula que no hemos encontrado en ningún otro convenio. Por lo que respecta a las vacaciones, ningún convenio colectivo recoge preferencia alguna para elegir turno en favor de los trabajadores con hijos en edad escolar (aunque dos hacen referencia a la coincidencia entre situaciones de IT y vacaciones). Por lo que respecta a la movilidad geográfica, también de forma excepcional, el CC. de Inturjoven SA (BOJA 1 de abril del 2000, artículo 11 Movilidad geográfica) establece que en los casos de traslado forzoso, existirá un turno de prelación que tendrá en cuenta las circunstancias personales socioeconómicas y familiares de los trabajadores/as de tal manera que serán movilizados primero los trabajadores sin cargas familiares, en segundo lugar los trabajadores con cargas familiares, en tercer lugar los trabajadores discapacitados, y por último los

---

[214] CC. Oficinas y Despachos (Cataluña), DOGC 13 de febrero de 1997, artículo 22 Jornada: «*Con un preaviso mínimo de un mes, las empresas podrán aumentar la jornada de trabajo en una hora al dia durante un máximo de 50 dias al año y disminuirla en compensación con los mismos límites por el mismo tiempo*».

[215] CC. de Acuicultura marina de Andalucía, BOJA 9 de septiembre de 1997, artículo 14 Vacaciones; CC. Confección de peleteria (Cataluña), DOGC 23 de septiembre de 1997, artículo 12 Vacaciones; CC. Confección de Ante y Napa (Cataluña), DOGC 18 de marzo de 1999, artículo 37 Accidente de trabajo y hospitalización, en los tres casos se reconoce al personal que se encuentre en situación de baja por accidente o enfermedad grave durante el periodo vacacional, el derecho a su disfrute en otra fecha dentro del año.

[216] CC. Oficinas y despachos (Cataluña) DOGC 13 de febrero de 1997, artículo 24 Vacaciones: «*En el supuesto de que el periodo vacacional se establezca por turnos, el trabajador que acredite tener hijos en edad escolar cursando estudios en el sistema educativo reglado, tendrá preferencia para elegir el turno que coincida con el periodo vacacional docente*».

representantes legales. A igualdad de condiciones se optará por el de menor antigüedad.

Son muy escasos los convenios de nivel provincial que admiten la posibilidad de prolongación de jornada [217] y respecto de las vacaciones, solo uno de los analizados regula las situaciones de coincidencia entre estas y la suspensión por Incapacidad Temporal, pero no hace referencia alguna a la suspensión por maternidad o por riesgo en el embarazo [218].

6.7. Acoso sexual en el trabajo

Como se ha señalado, constituye un grave problema al que se tienen que enfrentar las mujeres que acceden al mercado de trabajo y, como pone de manifiesto la normativa comunitaria en la materia [219], el instrumento por excelencia para su prevención y erradicación es precisamente la negociación colectiva.

Es de señalar que a pesar de que en el análisis convencional realizado se deduce una mejora respecto de la situación constatada hace algún tiempo [220], al menos en el ámbito nacional, la atención que la negociación colectiva dedica al tema sigue siendo francamente insuficiente: de los convenios nacionales analizados, sólo once contienen alguna referencia al acoso sexual en el trabajo. Algunos de ellos la realizan de forma excesivamente escueta como para ser efectiva en óptica preventiva [221] sin embargo, en la mayoría

---

[217] CC. Comercio de Alimentación (Sevilla), BOP 24 de abril de 1999 (revisado 2000), artículo 7 Jornada: «*En los días de preparación de ventas especiales (primera quincena de julio, última de diciembre) o de balance o inventario (primera de enero), se podrá prolongar la jornada dos horas diarias como máximo, compensándose dichas horas como de descanso que se difrutarán en las fechas que acuerden empresa y trabajador, no siendo posible su compensación económica*»; CC. Cueros y repujados (Valencia), BOP 26 de junio de 1998 (revisado 99), artículo 40 Jornada: «*Por razones de carácter organizativo, técnico o productivo, la empresa podrá variar la jornada incrementándola sin sobrepasar los límites de jornada anual ni la máxima diaria de nueve horas. Los descansos compensatorios se disfrutarán en los periodos de menor trabajo y siempre dentro del año natural*».

[218] CC. Comercio del mueble (Huelva), BOP 25 de marzo de 1999, artículo 11 Vacaciones: «*Si comenzado el disfrute de las vacaciones el trabajador causa baja por IT que requiera hospitalización, se interrumpirán las vacaciones disfrutando de los días que quedasen pendientes al producirse el alta o cuando lo acuerden la empresa y el trabajador*».

[219] Ver notas 35 y 37.

[220] Ver «La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva» cit. p. 223 ss.

[221] CC. Empresas de Contratas ferroviarias, (BOE 21 de julio de 1999, artículo 61.4 (Faltas muy graves) «*i) Las agresiones y ofensas verbales o físicas de natu-*

de los casos, la regulación es suficiente para aclarar el concepto de acoso sexual y su significado [222], incluso en algunos casos, la regulación es doble [223], generalmente está ubicada en el régimen disciplinario y dentro del listado de faltas graves o muy graves, aunque excepcionalmente, el concepto se puede encontrar en lugares impensables del convenio [224].

También de forma excepcional la regulación es técnicamente buena. Por ejemplo, el CC. de Industrias del Vidrio, Cerámica y afines (BOE de 31 de julio de 1999) en su artículo 82 (Faltas leves) n.º 11 señala *«Las conductas de acoso sexual, verbales, físicas o pre-*

---

raleza sexual al personal durante el servicio»; todavia mas lacónico resulta el de Banca Privada, (BOE 26 de noviembre de 1999), artículo 50 (Faltas muy graves) n.º 8 «El acoso sexual en los términos establecidos en la ley».

[222] CC. Hostelería, (BOE 2 de agosto de 1996), artículo 40 (Faltas muy graves) n.º 12 *«Todo comportamiento o conducta en el ámbito laboral que atente al respeto a la intimidad y dignidad de la mujer o el hombre mediante ofensa física o verbal de carácter sexual. Si tal conducta o comportamiento se lleva a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquella»*; Comercio (Acuerdo Marco) (BOE 9 de abril de 1996), artículo 16 (Faltas muy graves) n.º 10 *«Toda conducta en el ámbito laboral que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad de la mujer y/o del hombre mediante ofensa verbal o física de carácter sexual. Si la referida conducta es llevada a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica supondrá una circunstancia agravante de aquella»*; CC. Estatal para la Industria Química, (BOE 11 de junio de 1999), artículo 56 (faltas muy graves): *«15. El acoso sexual, entendiendo por tal una conducta de naturaleza sexual, de palabra o de acción, desarrollada en el ámbito laboral y que sea ofensiva para el trabajador o la trabajadora objeto de la misma. En supuesto de acoso sexual se protegerá la continuidad en el puesto de trabajo de la persona objeto del mismo»*.

[223] CC. Estatal para artes gráficas, manipulados de papel y cartón, editoriales e industrias auxiliares, (BOE 19 de enero de 2000): artículo 10 (Faltas) 2.4 Muy Graves: *«4.— Las ofensas verbales o físicas, incluidas las de naturaleza sexual, al empresario o a las personas que trabajen en la empresa o a los familiares que convivan con ellos. 12.— La conducta acreditada que produzca el hostigamiento sexual hacia cualquier trabajador o trabajadora de la empresa. En el caso de que se probara que se ejerciera cualquier represalia contra la persona denunciante del acoso sexual, se considerará una agravante para la determinación de la sanción a imponer o, en su caso, a la imposición de una nueva sanción en consonancia con dicha conducta»*.

[224] CC. Confección (BOE 16 de octubre de 1996), Disposición Especial 2ª, *«Acoso sexual: Todos los trabajadores y trabajadoras serán 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 serán tratadas con la máxima discrección»*. En varios convenios la regulación se realiza en el Disposiciones Adicionales o Especiales.

siones psicológicas, realizadas en el centro de trabajo, que impliquen trato vejatorio para el/la trabajadora, serán conceptuadas como faltas leves, graves o muy graves de acuerdo con el procedimiento de graduación de faltas establecido en el artículo 71. En el supuesto en que se lleven acabo tales acciones sirviéndose de su relación jerárquica con la persona afectada y/o sobre personas con relación de trabajo de duración determinada, la falta se considerará como muy grave».

En el artículo 71 se regulan los puestos de confianza, por lo que la remisión debe entenderse realizada al artículo 79 (Clases de faltas) que señala *«Las faltas cometidas por los trabajadores al servicio de las empresas reguladas en este convenio se clasificarán atendiendo a su importancia, reincidencia e intención en leves, graves y muy graves de conformidad con lo que se dispone en los artículos siguientes».*

Se trata de un concepto técnicamente bueno porque recoge la posibilidad de que el acoso sea calificado de leve, grave o muy grave, en función de criterios ciertos que también regula, el único problema que plantea es de ubicación sistemática ya que integra el concepto en el precepto dedicado a tipificar las faltas leves cuando, en nuestra opinión, sería más clarificador diseñar el concepto en un precepto especial como hace el CC. de Empresas de publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998) cuyo artículo 53 Acoso sexual, establece *«Se considera acoso sexual todo tipo de agresiones verbales y/o físicas sufridas por cualquier trabajador o trabajadora, sin tener en cuenta su cargo o puesto de trabajo en la empresa, dentro de los mismos o en el cumplimiento de algún servicio, cuando tales agresiones provengan del propio empresario, de cualquier persona en quien este delegue o del trabajador/a que siendo o no ajeno a la empresa, se encuentre realizando algún tipo de servicio en la misma y que, con clara intencionalidad de carácter sexual agreda la dignidad e intimidad de la persona, considerándose constitutivas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo para cualquier trabajador o trabajadora, con la aprobación o denegación de favores de tipo sexual, cualquier comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación, la humillación, todos ellos por razón de sexo y las agresiones sexuales de cualquier índole y que sean demostradas por el trabajador o trabajadora.*

La empresa garantizará la prontitud y confidencialidad en la corrección de tales actitudes, considerando el acoso sexual como

falta muy grave, quedando reservado el derecho de la persona afectada de acudir a la vía de la protección penal».

Este precepto además se complementa con lo establecido en el artículo 58 Faltas graves, que señala que lo serán *«9.— Las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual ejercidas sobre cualquier trabajador de la empresa»* y con el artículo 59 Faltas muy graves, que establece *«7.— 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».*

Sin duda, el concepto recogido en este segundo convenio resulta mas completo y de superior calidad técnica ya que define tanto los posibles sujetos activos de acoso de forma suficientemente amplia, como los tipos posibles (acoso ambiental y chantaje sexual), advierte que serán sancionadas las personas que intenten adoptar o adopten represalias frente a una denuncia y se sanciona especialmente el abuso de autoridad, por lo que las únicas críticas posibles serían la calificación del acoso en todo caso como «falta muy grave» y carencia de un procedimiento específico para la tutela de las víctimas, como sugiere *el «Código Comunitario para combatir el acoso sexual en el trabajo»* [225]. Por el contrario, algunos convenios cuyo concepto es de inferior calidad, cuentan con procedimientos que, aun no siendo específicamente pensados para la persecución y sanción del acoso sexual en el trabajo, podrían ser utilizados para ello [226].

---

[225] Recomendación de las Comunidades Europeas de 27 de noviembre de 1991 (92/131/CEE).

[226] CC. Estatal para Empresas organizadoras del juego del Bingo, (BOE 20 de noviembre de 99, conceptua el acoso sexual en el artículo 80 (faltas muy graves): *«j) Toda conducta en el ámbito laboral que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad de la mujer y/o del hombre mediante ofensa verbal o física de carácter sexual. Si la referida conducta es llevada a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica supondrá una circunstancia agravante de aquella»* y regula un procedimiento especial para la denuncia del *«abuso de autoridad»* o de *«cualquier anomalía cometida por sus jefes inmediatos o por sus compañeros de trabajo»* (: artículo 84) *«por escrito a través de sus representantes o directamente a la Dirección de la empresa. Recibido el escrito la Dirección abrirá el oportuno expediente en el plazo de cinco días y resolverá lo que proceda en el plazo de diez días. En caso contrario, los representantes de los trabajadores o el interesado podrán formular las oportunas denuncias ante la autoridad laboral o las autoridades autonómicas correspondientes»*. En similar sentido, el CC. de Agencias de viajes (BOE 14 de agosto

Algún que otro convenio tipifica infracciones que podrían ser utilizadas para la prevención y sanción del acoso sexual en el trabajo como el CC. Limpieza pública (BOE de 7 de marzo de 1996, seis años de vigencia) entre cuyo listado de faltas graves (: artículo 57) establece *«16) Ofender de palabra o mediante amenazas a un compañero o subordinado»* o el CC. de Estaciones de servicio (BOE de 2 de febrero del 2000) que no contiene regulación sobre acoso pero si una cláusula de apertura, el artículo 33 que señala que «*La enumeración de faltas y su graduación, 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*».

Por lo que respecta a la regulación del acoso sexual en el trabajo en otros niveles convencionales, las conclusiones no pueden ser positivas. En el nivel interprovincial sólo un convenio hace referencia al mismo y de forma excesivamente escueta [227] y en el nivel empresarial son tres los convenios que hacen alusión al mismo y asimismo de forma muy lacónica, sin apenas referencias al con-

---

de 2000), recoge en dos preceptos diferentes el acoso sexual, de un lado, conceptua de manera excesivamente parca y mal ubicada el acoso sexual en el artículo 41 Faltas de los trabajadores, «*Faltas muy graves, 5º) La falta al -derecho- de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores, comprendidas las ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual*», y repite en el artículo 44 (abuso de autoridad) parf. 3º «*Los trabajadores tienen como derechos básicos con el contenido y alcance que para cada uno de ellos disponga su específica normativa, entre otros al respeto de su intimidad y la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual. Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores serán constitutivos de infracción laboral*», posteriormente regula en el artículo 44 una procedimiento de denuncia del abuso de autoridad señalando que «*Cuando un trabajador estime la existencia de abuso de autoridad en la actuación profesional de algún superior, será preceptiva la notificación a la empresa através de los representantes de los trabajadores. Recibida la denuncia, la Dirección de la empresa instruirá el correspondiente expediente y adoptará en el plazo mas breve posible la resolución pertinente. En el caso de acordarse sanciones se ajustarán a las previstas en el artículo 42 del Convenio (que se refiere al procedimiento sancionatorio)*».

[227] CC. de Universidades Públicas Andaluzas, BOJA 30 de junio de 1994 (revisado salarialmente en 2000) Anexo IV (Régimen Disciplinario) Punto C) Faltas muy graves «*El acoso sexual en el trabajo, sobre todo cuando va acompañado de abuso de autoridad por ser efectuado por un/a superior a una persona subordinada laboralmente*».

cepto y su significado y en todo caso sin establecer procedimiento específico alguno de prevención ni sanción [228].

Sin embargo, hay que hacer notar que en el nivel provincial de negociación, ha incrementado el número de convenios colectivos que hacen referencia al acoso sexual, normalmente dentro del listado de infracciones contenida en su régimen disciplinario y en general, de forma poco adecuada, calificándola de «falta muy grave». La mayoría de ellos contienen una regulación bien lacónica y absolutamente insuficiente [229], sin embargo otros recogen un concepto técnicamente muy bueno. Entre ellos parece ejemplar el contenido en el el CC. de Limpieza de edificios y locales (Sevilla), (BOP 24 de septiembre de 1999) que en su Cláusula Adicional señala: *«1.— Las empresas y la representación de los trabajadores y trabajadoras, en su caso, se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en nuestro ámbito. 2.— En este sentido quedan expresamente prohibidas todas aquellas conductas de naturaleza sexual desarrolladas en el ámbito de organización y dirección de una empresa, o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil y humillante. 3.— Se consideran constitutivas de acoso sexual las siguientes conductas a título ejemplificativo: a) Observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la aparien-*

---

[228] CC. Avidesa SA, (BOE 13 de abril de 2000) artículo 47 Faltas muy graves, «*La trasgresión de la buena fe contractual así como el abuso de confianza. Serán consideradas como tales...el acoso sexual verbal o físico*»; CC. Ford España SA, (BOE 3de marzo de 1999),artículo 141 Faltas muy graves «*14.— Las conductas que atenten contra la libertad sexual y supongan acoso sexual tanto verbal como físico*»; *CC. de Inturjoven SA, BOJA 1 de abril de 2000), artículo 49 Faltas muy graves: «La violación del derecho a la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de los trabajadores incluido el acoso sexual».*

[229] CC. de Cueros y repujados, marroquinería y similares (Valencia), BOP 26 de junio de 1998, artículo 53 (faltas muy graves) n.º 17: «*El acoso sexual*». Repiten esta forma de regulación los CC. Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Almería), BOP 9 de septiembre de 1999, artículo 42.3; C. Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (Granada), BOP 7 de agosto de 1998, artículo 51.3; CC. Agentes y comisionistas de aduanas (Barcelona), DOGC 31 de agosto de 1998 (revisado 1999), artículo 38.3; CC. Establecimientos sanitarios (Almeria), BOP 9 de septiembre de 1999, artículo 42.

cia o condición sexual del trabajador o trabajadora. (...) b) Peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actitudes que asocien la mejora de las condiciones de trabajo o la estabilidad en el empleo del trabajador o trabajadora, a la aprobación o denegación de dichos favores. (...) c) Exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo. (...) d) Cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del trabajador por razón de su sexo. (...) e) Toda agresión sexual».

En su apartado cuarto se preceptúa la sanción del acoso en su grado máximo «*cuando exista prevalimiento de la superior posición laboral/jerárquica del agresor o acosador*» [230] lo que no resulta nada extraño ya que muchos convenios consideran como agravante la existencia de dependencia jerárquica [231].

---

[230] También contienen conceptos de acoso suficientes y técnicamente buenos, CC. Supermercados y autoservicios (Barcelona), DOGC 9 de octubre de 1997 (revisado 1998), Disposición Adicional: «*Todas las personas tienen derecho al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad. Se considerará acoso sexual en el trabajo un comportamiento verbal o físico de carácter o connotación sexual cuando se produzca en el ámbito de las relaciones laborales y la persona que lo produce sabe o debe saber que este comportamiento no es deseado por la persona que es objeto de dicho acoso. Con esta conducta se crea al perjudicado un entorno laboral intimidatorio y hostil. Se debe conseguir un entorno laboral libre de comportamientos indeseados de carácter o connotación sexual*». En términos similares el CC. Comercio del metal (Barcelona), DOGC 30 de septiembre de 1997 (revisado en 1999), que por cierto lo regula en dos preceptos diferentes, en el régimen dispciplinario (: artículo 36) como «falta muy grave» y en la Cláusula Adicional 8ª que contiene idéntico concepto que el anterior convenio (a tener en consideración que ambos convenios pertenecen al mismo sector —comercio— de la misma provincia —Barcelona—). Contiene tambien una buena regulación CC. Hostelería y Turismo (Almería), BOP 30de noviembre de 98 que dedica dos preceptos el artículo 71.12 en el que califica como falta muy grave el acoso sexual y el artículo 75 en el que hace referencia explícita al Código de Conducta Comunitario. El CC. de Limpieza de edificios (Zaragoza), BOP 11 de abril de 2000, artículo 33 Intimidad del trabajador establece además la obligación de «*sancionar con rigor cualquier conducta que vulnere la mencionada intimidad o dignidad del trabajador, con la graduación de la falta que cada caso requiera*».

[231] CC. Comercio del metal (Barcelona), DOGC 30 de septiembre de 1997 (revisado en 1999), artículo 36 Régimen disciplinario, Faltas muy graves, «*10.— Toda conducta en el ámbito laboral que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad mediante la ofensa verbal o física de carácter sexual. Si la referida conducta es llevada a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquella*»; CC. Consignatarias de buques agencias de aduanas y transitarios (Alicante), BOP de 27 de marzo de 1998: artículo 38 (fal-

Excepcionalmente, tanto para este nivel convencional como en general para todos, el CC. de Limpieza de edificios y locales (Cádiz) (BOP 20 de julio de 1998) regula en acoso sexual desde la consideración de que se trata de una violación del derecho a la salud, en su artículo 24 Seguridad e higiene en el trabajo, señalando que *«El empresario tiene como deber el velar por la seguridad y la salud de los trabajadores en la empresa, debiendo poner los mecanismos necesarios para que estos no sufran ofensas verbales o físicas de naturaleza eminentemente sexual que agreda a su intimidad y dignidad de la persona. Corresponde a los delegados de personal ser informados de cualquier riesgo de este carácter a fin de prevenir los resultados. La evaluación de los riesgos de actos de este tipo, así como la denuncia de estos casos, se llevará a cabo mediante la información a los Delegados de Personal, la afectada y la propia empresa. Si una de las partes se negase a dicha denuncia, será considerada cómplice de tales actos. Todo ello se llevará a cabo con el mayor sigilo a fin de respetar la intimidad y dignidad de la persona».*

Esta regulación nos merece una valoración altamente positiva en tanto, además de recoger un concepto —aunque parco— del acoso sexual, establece la obligación empresarial de mantener ambientes de trabajo exentos de este riesgo y crea un procedimiento de denuncia en el que se encuentran implicados los representantes del personal y que deberá responder a los principios establecidos en el Código de Conducta de la Comunidad Europea citado más arriba.

Finalmente, hay que lamentar que muy pocos convenios regulan procedimientos de denuncia y sanción ad hoc, de forma excepcional lo hace el convenio citado anteriormente y el CC. de Limpieza de edificios y locales de Sevilla (BOP de 24 de septiembre de 1999 artículo 45.3.F) que recoge como función de la Comisión Paritaria del Convenio *«...resolver las denuncias presentadas sobre acoso sexual»* añadiendo que dicha Comisión, *«establecerá*

---

ta grave) n.º 8: *«El acoso sexual. Cuando exista dependencia jerárquica entre los afectados se considerará muy grave»*; CC. Comercio Textil (Barcelona), DOGC de 30 de agosto de 1999: artículo 37 *«En el caso de que tales conductas sean ejercidas desde posiciones de superioridad jerárquica y aquellos que se ejercieran sobre personas con contratos temporales, se considerarán además de como falta muy grave, como abuso de superioridad».*

las normas de procedimiento interno necesarias para hacer efectivas las funciones encomendadas en este convenio».

Sorprendentemente, respecto del acoso sexual en el trabajo, es en el nivel provincial donde hemos encontrado las mejores y más completas definiciones, que, en algunos casos, mas bien se podrían calificar de «Declaraciones de Principios» a los que hace referencia el Código de Conducta Comunitario, aunque es de reconocer que tienen un carácter excepcional a pesar de lo cual es de resaltar la constatación de una indudable mejora de la situación convencional en este tema.

7. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL 2001

En el año 2001 o en momento posterior al cierre del muestreo analizado, han sido renegociados 14 de los convenios nacionales [232] y 15 de los provinciales [233]. Siguiendo la sistemática utilizada en el estudio 1998-2000, se comenzará el análisis por los temas genéri-

---

[232] Según los datos reflejados en «Interlex», los convenios nacionales renegociados son los siguientes: CC. Industrias azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000); XII CC. Estatal de Empresas Consultoras de Planificación Organización de Empresas y Contable (BOE de 23 de abril de 2000); XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001); CC. Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); CC. Industrias lácteas (BOE de 10 de julio de 2001); CC. Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001); CC. Empresas de ingeniería estudios técnicos y delineantes (BOE 15-12-2000); CC. Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001); CC. Madera (BOE de 2 de octubre de 2001); CC. Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000); CC. Enseñanza Privada (BOE de 17 de octubre de 2000); CC. Sastrería, modistería y confección a la medida (nuevo nomenclátor y revisión salarial BOE de 9 de mayo de 2001); CC. Harinas panificables (BOE de 17 de agosto de 2001); CC. Fabricación de Helados (Revisión salarial BOE de 19 de abril de 2001).

[233] CC. Marroquinería y afines (Valencia) (BOP de 27 de julio de 2001); CC. Comercio del calzado (Valencia BOP de 11 de mayo de 2001); CC. Limpieza de edificios y locales (Alicante) (BOP de 7 de agosto de 2001); Cc. Consignatarias de buques (Alicante) (BOP de 1 de junio de 2001); Cc. Almacenistas detallistas de alimentación (Sevilla) (BOP de 19 de marzo de 2001); Cc. Comercio en general (Huelva) (BOP de 18 de enero de 2001); Cc. Establecimientos de hospitalización (Almería) (BOP de 6 de julio de 2001); Cc. Oficinas y despachos (Jaén) (BOP de 25 de octubre de 2001); CC. Hostelería (Almería) (BOP de 1 de febrero de 2001); Cc. Comercio del Metal (Barcelona) (DOGC de 12 de julio de 2001); CC. Estibadores portuarios (Barcelona) (DOGC de 6 de marzo de 2001); CC. Pompas fúnebres (Barcelona) (DOGC de 17 de mayo de 2001); Cc. Tintorerías, lavanderías (Barcelona) (DOGC de 26 de octubre de 2001); Cc. Piel y marroquinería (Cádiz) (BOP de 23 de octubre de 2001); CC. Aceite y derivados (Tarragona) (BOP de 13 julio de 2001).

cos (acceso al empleo y promoción, modalidades contractuales, jornada y retribución) para posteriormente pasar a estudiar la regulación convencional 2001 en temas específicos (embarazo, maternidad, conciliación, acoso sexual, cláusulas antidiscriminatorias y procedimientos de garantía del principio de igualdad).

7.1. Normativa supletoria y articulación convencional

Como se señaló, una de las posibles posturas que puede adoptar el convenio colectivo en óptica de género, es la ignorancia absoluta de la existencia de mujeres en su ámbito de aplicación. De otro lado, la mayoría de los/as trabajadores/as, conocen el significado y alcance de sus derechos a través de su regulación convencional, por ello resulta esencial analizar la forma en que la negociación colectiva cubre sus lagunas de regulación, a través de la referencia a normas supletorias. Este problema se plantea, desde luego con mayor intensidad en el nivel provincial de regulación.

La referencia en este nivel negocial como derecho supletorio a las Ordenanzas laborales y normas heterónomas derogadas ha disminuido pero sigue existiendo [234], sin embargo es mas

---

[234] CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) Artículo 5.º Legislación aplicable «*Para lo no previsto en este Convenio se estará a lo dispuesto en la Ordenanza Laboral para las empresas dedicadas a la limpieza de edificios y locales de 15-2-1975 y demás legislación aplicable en cada momento. Si durante la vigencia del presente Convenio se derogase total o parcialmente la Ordenanza Laboral, su articulado, en tanto no se oponga a lo pactado en este Convenio, se incorporará al mismo durante su vigencia, nombrándose una Comisión para estudiar y actualizar las materias que deban incluirse en el próximo Convenio. Dicha Comisión deberá estar constituida en el mes de febrero del año 2001, para intentar desarrollar y actualizar el capítulo de Categorías profesionales*». Artículo 26. Seguridad y salud. Ropa de trabajo «*Se estará a lo dispuesto en la Ordenanza Laboral del sector, Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971 y Ley de Prevención de Riesgos Laborales, siendo de obligada aplicación por las empresas con la participación del Comité de Seguridad y Salud, Delegados de Prevención o representaciones sindicales y fundamentalmente en lo referente a las prendas de trabajo y protección de los miembros inferiores, de acuerdo con el artículo 148 de la mencionada Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo.*

CC. Tintorerías y lavanderías de Barcelona (DOGC de 26 de octubre de 2001) Disposiciones transitorias. *Primera.—Ambas partes acuerdan que la Ordenanza laboral de tintorería y limpieza, lavanderías y planchado de ropa de 1 de diciembre de 1972, seguirá siendo vinculante hasta el 31 de diciembre de 2003 entre las partes en aquellos temas que no regule el actual Convenio colectivo.* CC. Aceite y derivados de Tarragona (DOGC de 13 de julio 2001) Artículo 13 «*En cuanto a definición y cometidos propios de cada categoría profesional, se estará*

frecuente en la actualidad encontrar una buena regulación de esta materia [235].

7.2 Organización del trabajo, acceso al empleo y promoción profesional

La organización del trabajo sigue reconociéndose en general, como competencia exclusiva de la dirección de la empresa pero algunos convenios colectivos, especialmente los de ámbito nacional, establecen la obligación de poner en conocimiento de los representantes de los trabajadores, al menos, la situación de plantilla y escalafones, con el objetivo de facilitar su labor de control en materia de acceso y promoción del personal [236].

En los convenios colectivos de nivel nacional, sigue siendo frecuente encontrar una escasa regulación convencional en materia de acceso al empleo [237], pero en la mayoría de los con-

---

a lo dispuesto en la Ordenanza laboral para las industrias del aceite y sus derivados y laudo arbitral de 11 de julio de 1996».

[235] CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) Disposición Adicional Primera. Derecho supletorio «*En lo no previsto en el presente Convenio se estará a lo dispuesto en la normativa general laboral y de Seguridad Social y al Acuerdo Laboral de Ámbito Estatal para el Sector de Hostelería, suscrito el 13 de junio de 1996, en relación con las materias en él negociadas y durante su vigencia*».

CC. Comercio del Metal de Barcelona (DOGC de 12 de julio 2001) Artículo 5.º Derecho supletorio «*Las normas contenidas en el presente Convenio regularán las relaciones entre las empresas y su personal de forma preferente y prioritaria. Con carácter supletorio y en lo no previsto en el mismo, se aplicará el texto refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, el Acuerdo para la sustitución de la Ordenanza de comercio vigente en cada momento, así como las demás disposiciones de carácter general y legislación laboral vigente*».

[236] CC. Industrias azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) Acuerdo 8. Escalafones. «*Las empresas formularán cada tres años un escalafón del personal por centro de trabajo, clasificado por grupos profesionales, categoría y antigüedad. Dicho escalafón será sometido al conocimiento del personal y de sus representantes legales. En el caso de que hubiera reclamaciones, éstas se deberán formular en el plazo de diez días y la empresa resolverá. Contra la decisión desestimatoria de la empresa el trabajador podrá ejercitar las acciones legales oportunas. Acuerdo 54. Funciones de los Comités de empresa. G) El Comité velará no sólo por que en los procesos de selección de personal se cumpla la normativa vigente o pactada, sino también por los principios de no discriminación, igualdad de sexo, y fomento de una política racional de empleo*».

[237] Existen algunas excepciones como el XII Cc. de Empresas Consultoras de Planificación Organización de Empresas y Contable (BOE de 23 de abril de 2000). Artículo 12. Nuevas contrataciones «1. Cuando se prevea la realización de

venios se regula la promoción profesional y los ascensos [238]; asimismo sigue siendo frecuente la exclusión de los cargos de con-

---

nuevas contrataciones, éstas se harán públicas mediante comunicación al Comité de Empresa y mediante el correspondiente aviso en el tablón de anuncios, con al menos cinco días laborables de antelación al inicio del proceso de selección, salvo casos de razonable urgencia.

2. Dichas comunicaciones y avisos harán constar el Grupo profesional y Categoría del nuevo o nuevos contratos, así como los requisitos exigidos que deberán adecuarse a las funciones descritas para su categoría profesional».

3. Los procesos de selección asegurarán la objetividad y no discriminación de la misma, y en ellos tendrán preferencia para ocupar el puesto o puestos de trabajo que se pretendan cubrir con el nuevo o nuevos contratos, el personal de la empresa, siempre que obtenga igual evaluación en el proceso selectivo que los aspirantes a ingresar en la plantilla de la empresa.

La empresa informará por escrito al inicio del proceso de selección a la representación legal de los trabajadores del tipo de proceso, filtros y actividades relacionadas con la selección.

En caso de reclamación contra la selección efectuada formulada por algún trabajador de la empresa que se estime injustamente pospuesto a favor de otro candidato, el Comité de Empresa tendrá acceso a las Actas o Informes de evaluación y demás documentación del proceso selectivo relativas al empleado reclamante y al aspirante seleccionado.

4. Las normas del presente artículo no serán de aplicación a las empresas que empleen menos de 50 trabajadores, sin contar el personal discontinuo, las cuales seguirán observando las normas o procedimientos que existieran o vinieran aplicando con anterioridad en cada centro o empresa.

Tampoco se aplicarán las reglas de los tres primeros apartados de este artículo a los siguientes procesos o actos de contratación:

a) Los puestos de trabajo de Codificador, Perforista, Verificador, Clasificador, Grabador y Entrevistador-Encuestador.

b) Los dirigidos a cubrir puestos de trabajo de mando, tanto intermedios como de Dirección, o de confianza por razón de su naturaleza específica, o se trate de puestos directamente dependientes de cargos de especial responsabilidad, o que conlleven un especial grado de confidencialidad y reserva.

Las circunstancias excluyentes del sistema general previsto en los tres primeros números de este artículo, serán comunicados al Comité de Empresa.»

[238] XII CC. de Empresas Consultoras de Planificación Organización de Empresas y Contable (BOE de 23 de abril de 2000). Artículo 11. Promoción profesional de los trabajadores Ascensos «*1. Conforme al artículo 24 del TRLET, los ascensos y promociones del personal se producirán en todo caso teniendo en cuenta la formación, méritos y experiencia del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario. 2. En todo caso, los criterios de ascensos y promociones serán comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, y deberá respetar asimismo el imperativo de no discriminación por las demás circunstancias referidas en el artículo 17.1 del TRLET. 3. Para el ascenso o promoción profesional de los trabajadores se requerirá poseer las aptitudes exigidas para el desempeño de los nuevos puestos de trabajo, valorándose a estos efectos la asistencia de los tra-*

fianza y mando del sistema de ascensos objetivo y a través de pruebas y en algún caso se hace referencia a la prohibición de discrimi-

---

bajadores, con aprovechamiento acreditado, a cursos de formación directamente relacionados con el puesto a ocupar.

Las vacantes se adjudicarán a quienes ostenten mayor antigüedad en la categoría inferior, y en caso de igualdad regirá la mayor antigüedad en la empresa y subsidiariamente la mayor edad.

No podrán participar al concurso los trabajadores que hayan sido sancionados con la pérdida temporal de ese derecho en tanto no haya transcurrido el período de sanción.

Artículo 53. Personal de libre designación.

Serán de libre designación por la empresa las categorías de Técnicos y las de Jefes de área o sección en cualquiera de los grupos, así como las adscritas a las Secretarías del personal directivo».

CC. Industrias azucareras (BOE de 17 de octubre 2000) Acuerdo 16. Promoción y ascensos «*1. Principios generales de promoción. El ascenso del personal afectado por la presente Norma estará basado en principios de aptitud, titulación, conocimientos del puesto a cubrir y perfil profesional. La antigüedad solamente será tenida en cuenta, a efectos de promoción, cuando exista igualdad en las condiciones citadas.*

2. Puestos de libre designación de la empresa. Sin dejar de aplicar los principios generales antes mencionados, se regirán por el sistema de libre designación de la empresa los ascensos para ocupar puestos de la estructura de mandos, entendiendo por tales los actuales niveles salariales 12 y superiores de los grupos profesionales B y C.

3. Puestos a cubrir por concurso oposición. Las vacantes hasta el nivel salarial 11 inclusive y también el nivel salarial 12 del grupo profesional A, serán cubiertas por concurso-oposición que se dará a conocer en los tablones de anuncios de los centros, al menos con un mes de anticipación a la fecha señalada para las pruebas. En el anuncio de convocatoria habrá de figurar: Puesto a cubrir, centro o zona del mismo, requisitos mínimos exigidos, fecha o fechas de las pruebas y trámites a seguir por los posibles candidatos en cuanto a la presentación de la solicitud.

Podrá optar a ocupar la vacante todo el personal fijo que se considere capacitados para ello, sin que pueda existir discriminación por razón de sexo o edad».

CC. Industrias lácteas (BOE de 10 de julio de 2001) Artículo 52. «*Los ascensos del personal que no sea de libre designación de la empresa se realizará por medio de concurso-oposición entre los integrantes de las categorías inferiores, con el mínimo de antigüedad en tal categoría que se fije por pacto de empresa.*

Dichos concursos serán resueltos por Tribunales en los que los representantes de los trabajadores designarán uno o varios vocales según se acuerde con la empresa.

En los supuestos de igualdad de puntuación al final del concurso de dos o más candidatos, las vacan

a) Cuando la convocatoria se circunscriba al personal de un solo centro, no podrán concurrir aspirantes de otros centros.

b) Cuando las características del puesto a cubrir requieran estar en posesión de una titulación académica o profesional legalmente reconocida, ésta habrá de ser debidamente acreditada en la solicitud.

Las pruebas, que podrán ser en el centro de trabajo o fuera de él, consistirán en un examen de conocimientos teóricos y prácticos y, cuando se estime necesario, un examen psicotécnico y una entrevista personal con el candidato.

nación por razón de sexo tanto en el ingreso como en la promoción [239].

El tribunal examinador estará compuesto por dos personas expertas, designadas por la dirección de la empresa, que podrán ser o no ser empleadas de la misma, y por una persona de la Dirección de Recursos Humanos que actuará de Presidente. Podrá asistir a las pruebas, en calidad de observador, un representante del personal, perteneciente al Comité de Empresa, cuando el concurso-oposición se circunscriba a un centro, o al Comité Intercentros cuando el concurso-oposición afecte al personal de varios centros.

Si ninguno de los aspirantes a cubrir plaza alcanzara la calificación mínima exigida para el puesto, el concurso se declarará desierto.

En cualquier caso, la Empresa comunicará por escrito a cada aspirante el resultado de su examen en términos de: «apto, con obtención de la plaza convocada», «apto, pero sin obtención de plaza convocada por haber otro candidato con más puntuación», y «no apto», sin hacer referencia a la posición relativa de los demás aspirantes.

Si en el plazo de un año se produjera una nueva vacante para el mismo puesto y en el mismo centro, y no se convocara nuevo concurso-oposición, se adjudicará la plaza al que obtuvo mayor puntuación de entre los considerados aptos sin obtención de plaza en el concurso anterior».

4. Período de prueba de la persona ascendida. Los trabajadores que hayan obtenido la plaza convocada por la empresa pasarán quince días en su nuevo puesto o función antes de adquirir definitivamente la nueva categoría profesional. Una vez pasado dicho período con resultado satisfactorio se le adjudicará la categoría y remuneración que le corresponda. La decisión corresponderá a la dirección de la empresa, una vez recabados cuantos informes estime necesarios y previa información a la representación de los trabajadores».

[239] XIII CC. de Industria Química (BOE de 26 junio de 2001) Artículo 11. Ingresos «*El ingreso de los trabajadores se ajustará a las normas legales generales sobre colocación y a las especiales para los trabajadores mayores de cuarenta y cinco años, discapacitados, etcétera. Tendrán derecho preferente para el ingreso, en igualdad de méritos, quienes hayan desempeñado o desempeñen funciones en la empresa con carácter eventual, interino, con contrato por tiempo determinado, contrato a tiempo parcial o contrato en aprendizaje y prácticas. En cada centro de trabajo o empresa, la Dirección, comunicará a los representantes de los trabajadores el puesto o puestos de trabajo que se prevé cubrir, las condiciones que deben reunir los aspirantes, las pruebas de selección a realizar y la documentación a aportar por los aspirantes. Los representantes de los trabajadores, que podrán emitir informe al respecto, velarán por su aplicación objetiva, así como por la no discriminación de la mujer en el ingreso en la plantilla.*

Artículo 19. Ascensos. *Los ascensos se sujetarán al régimen siguiente: 1. El ascenso de los trabajadores a tareas o puestos de trabajo que impliquen mando o confianza tales como las que realizan los Contramaestres, Capataces, Delegados/as, Jefatura de Organización, Jefatura de Proceso de Datos, Jefatura de Explotación, Jefatura de Administración, Jefatura de Ventas, Propaganda y/o Publicidad, así como las tareas de Inspección, Conserjería, Cobro, Vigilancia o Guarda Jurado, serán de libre designación por la empresa. 2. Para el ascenso del*

Por lo que se refiere a los convenios de ámbito provincial, sigue siendo infrecuente encontrar regulación convencional en ninguno de los dos aspectos. De los renegociados solo en uno se contiene una regulación calificable de suficiente [240], en otro la regulación es

---

resto de los trabajadores, las empresas establecerán un concurso oposición en base a un sistema de carácter objetivo, tomando como referencia las siguientes circunstancias: Titulación adecuada, valoración académica, conocimiento del puesto de trabajo, historial profesional, haber desempeñado función de superior grupo profesional y superar satisfactoriamente las pruebas que al efecto se establezcan. En relación con la promoción se tendrá en cuenta lo señalado en el artículo 18. El sistema de valoración confeccionado por la Dirección será preceptivamente dictaminado por los representantes de los trabajadores. En el supuesto de que se produjese desacuerdo por estimar los representantes de los trabajadores que el sistema carece de objetividad, en reunión conjunta, ambas partes tratarán de negociar una solución concordada. Si a pesar de ello fuera materialmente imposible alcanzar el acuerdo, quedará abierta a los trabajadores la vía de reclamación ante la Inspección de Trabajo. A los efectos de asegurar la participación de los representantes de los trabajadores en los procedimientos a través de los cuales se produzcan los ascensos, éstos designarán dos representantes que participarán en el tribunal del concurso-oposición, con voz y sin voto. Asimismo harán constar en acta, levantada al efecto, sus salvedades. En la aplicación de este artículo se respetará el derecho igual de todos los trabajadores a la promoción, sin que quepa discriminación alguna por razones de edad, sexo, raza o país de procedencia, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

[240] CC. Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) Artículo 44.2 Ascensos «*El ascenso es la promoción del trabajador o trabajadora a un grupo o categoría profesional superior, y distinta de la antes realizada, con carácter permanente.*

A) El sistema básico de ascenso es el de valoración de la formación y méritos del trabajador o trabajadora tomando como referencia las siguientes circunstancias.1. Titulación adecuada (en su caso). 2. Valoración académica (en su caso).3. Conocimiento del puesto de trabajo. 4. Historial profesional. 5. Desempeño de funciones de superior grupo profesional. 6. Superación satisfactoria de las pruebas que al efecto se establezcan. De no existir acuerdo entre la empresa y el/los trabajadores o la/las trabajadoras, se deberá poner en conocimiento con carácter previo a cualquier reclamación ante la autoridad administrativa o judicial, el hecho o la discrepancia ante la Comisión Paritaria.La Comisión Paritaria está facultada para realizar las pruebas que estime pertinentes para determinar la competencia profesional del trabajador o de la trabajadora, su aptitud e idoneidad para el puesto que reclama o la procedencia sobre su adecuación a la función–categoría que tenga asignada cuando considere el trabajador o la trabajadora haber sido clasificado/a incorrectamente, emitiendo finalmente la Comisión un dictamen. De no existir acuerdo en el seno de la Comisión Paritaria se designará a la persona o personas, que a fecha de la reclamación, ostenten la cualificación necesaria para la resolución del asunto, sólo en el/los caso/s que el/los trabajador/es o la/las trabajadora/as afectados/as pertenezcan al grupo profesional 2.º calificado como personal obrero, siendo dicho informe vinculante para la resolución que adopte la Comisión Paritaria».

mas bien parca pero recoge el principio de igualdad de trato en los mismo términos que el Artículo 24.2 TRLET [241]. Una previsión excepcional se contiene en el CC. de Aceite y derivados de Tarragona (DOGC de 13 de julio de 2001) Artículo 34: Empleo que señala que «*En caso de baja por maternidad, la sustitución se efectuará por otra mujer, siempre que la empresa entienda que tiene que cubrirse provisionalmente la plaza*».

7.3. Modalidades contractuales: especial referencia al trabajo a tiempo parcial

Solo la mitad de los convenios de ámbito nacional renegociados en el año 2001 realizan alguna regulación del trabajo a tiempo parcial. Una regulación notablemente completa se contiene en el CC. Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) que establece un régimen jurídico amplio y pormenorizado [242] en el que se hace re-

---

[241] CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) Artículo 13. Provisión de vacantes, ascensos y preferencias para el ingreso en la plantilla «.... *En el caso de existencia de varios trabajadores de la empresa que ostenten igual título, pasará a cubrir la vacante el de mayor cualificación, atendiendo a su formación, méritos y antigüedad. Las categorías profesionales y los criterios de ascenso en la empresa, se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo*».

[242] CC. Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) Artículo 9 «*Serán de aplicación a las diferentes modalidades de contratación los siguientes apartados: 1. Las condiciones pactadas en el presente Convenio Colectivo se refieren a la realización de la jornada máxima ordinaria pactada en su artículo 31, por lo que se aplicarán proporcionalmente en función de la jornada efectiva que se realice. Los trabajadores a tiempo parcial que realicen una jornada igual o superior al 80% de la máxima prevista en el Convenio, disfrutarán de iguales derechos que los empleados a tiempo completo, salvo los salariales que se abonarán a prorrata de su jornada.*

2. Todos los trabajadores disfrutarán de las mismas licencias o permisos, vacaciones retribuidas, regímenes de libranza semanal, pagas extraordinarias, opción a cursos de formación, mismo régimen de comisiones sobre ventas, etc., siempre que sean compatibles con la naturaleza de su contrato en proporción al tiempo efectivamente trabajado y del carácter divisible o indivisible de las prestaciones que pudieran corresponderles.

3. Los trabajadores contratados a tiempo completo que deseen novar su contrato de trabajo transformándolo a tiempo parcial, podrán hacerlo por acuerdo con la Dirección de la Empresa, en el que se establecerán las nuevas condiciones de trabajo.

No se considerará novación de contrato de trabajo la reducción de jornada por los supuestos legalmente reconocidos en la Ley sobre la Conciliación de la vida laboral y familiar.

5. Para fijar las retribuciones básicas de los trabajadores contratados, excepto en formación, por jornadas inferiores a la pactada en el artículo 31 del presente Convenio, se tomará como base de cálculo el salario base hora correspondiente a su Grupo Profesional.

ferencia al principio general de proporcionalidad de derechos, a la fijación contractual del pacto de horas complementarias y su conso-

---

Artículo 11. A. Contrato de trabajo a tiempo parcial.

Se estará a lo dispuesto en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

A.1. En caso de aumento de plantilla, o vacante a cubrir, en similar función, a igualdad de condiciones, los trabajadores contratados a tiempo parcial, tendrán preferencia sobre nuevas contrataciones a tiempo pleno. A tal efecto las empresas publicarán en el tablón de anuncios de cada centro, con quince días de antelación a su ejecución, su intención de contratación indefinida a tiempo completo del centro en cuestión.

A.2. Se especificará en los contratos de trabajo a tiempo parcial el número de horas al día, a la semana, al mes, o al año contratadas, así como su distribución en los términos previstos en el presente Convenio.

En el contrato de trabajo, en las ampliaciones temporales y en el pacto de horas complementarias se fijarán las franjas horarias y los días de la semana y períodos en los que es exigible la prestación de trabajo ordinario y, en su caso, las horas complementarias.

Tal fijación deberá permitir identificar con claridad los momentos en los que el trabajador está dispuesto, por su perfil de trabajador a tiempo parcial, a prestar el trabajo contratado.

La identificación genérica o la que conlleve una disponibilidad plena del trabajador incompatible con el trabajo a tiempo parcial dará lugar a la consecuencia prevista en el apartado a) del número Cinco, del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

El tiempo mínimo de contratación a tiempo parcial para aquellos trabajadores que presten sus servicios regularmente mas de tres días a la semana será de 16 horas de promedio semanales.

A título indicativo la franja establecida en el contrato con carácter general no podrá ser superior a ocho horas, y a 12 horas en los casos de días o temporadas concretos en los que la jornada deberá ser: o partida, o no inferior al 80 por 100 de la jornada de un trabajador a tiempo completo comparable.

Podrá concertarse por tiempo indefinido o duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita la utilización de esta modalidad de contratación, excepto el contrato para la formación.

El pacto de horas complementarias podrá alcanzar al 40 por 100 de las horas ordinarias contratadas y para que sean exigibles para el trabajador deberán solicitarse por la empresa con el preaviso legal y dentro de las franjas horarias marcadas en el contrato o en el pacto específico de realización de horas complementarias.

Tampoco será exigible la realización de horas complementarias cuando no vaya unida al inicio o fin de la jornada ordinaria, y sólo será posible una interrupción (nunca mayor de cuatro) si la jornada efectivamente realizada tal día es superior a cuatro horas.

Sólo será exigible la realización de horas complementarias en días en los que no esté planificada jornada ordinaria para un mínimo de cuatro horas continuadas y siempre dentro de la franja contratada.

lidación, así como del horario a desarrollar añadiéndose que *«la identificación genérica o la que conlleve una disponibilidad plena del trabajador incompatible con el trabajo a tiempo parcial, dará lugar a la consecuencia prevista en el apartado a) del número cinco del Artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores»* (afirmación que tras la adopción de la Ley 12/2001 de 9 de julio debe entenderse referida al apartado h) del mismo número y precepto).

El trabajador podrá dejar sin efecto el pacto de horas complementarias por los supuestos establecidos en la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral.

Igualmente, y preavisando con un mes de antelación al final de cada año, podrá dejarlo sin efecto por causa de estudios o de prestación de otro trabajo, siempre que acredite que resultan incompatibles.

La prestación de trabajo en horas complementarias por encima del 15 por 100 de las horas ordinarias contratadas podrá dar lugar a la consolidación de una parte de las mismas en los términos que a continuación se expresan:

Se producirá el derecho a la consolidación del 30 por 100 del número de horas complementarias que, excediendo del 15 por 100 de las horas ordinarias contratadas, su realización se repita durante un período de tres años consecutivos.

El período en el que quede sin efecto el pacto de horas complementarias por aplicación de la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral no será tenido en cuenta a estos efectos.

Para que se produzca la consolidación será necesario que el trabajador manifieste su voluntad en tal sentido en relación con la totalidad o con una parte de las horas correspondientes dentro del plazo máximo de los tres meses inmediatamente siguientes al período de tres años de que se trate. A estos efectos el empresario deberá entregar al trabajador que haya hecho valer su derecho a la consolidación de las horas complementarias una certificación relativa al número de horas susceptibles de consolidación.

La distribución de la ampliación de jornada resultante de la consolidación se determinará de acuerdo con las formalidades y preavisos de las horas complementarias, si bien el trabajador tendrá derecho a la retribución correspondiente a las horas complementarias consolidadas aunque no se asignen por el empresario.

En orden a futuras consolidaciones, las horas complementarias ya consolidadas se adicionarán a las contratadas de manera que las horas complementarias susceptibles de futura consolidación serán las que excedan de la suma del 15 por 100 de la jornada contratada y las ya consolidadas, siempre en el número en que se repitan durante tres años consecutivos».

A.3. La jornada inicialmente contratada podrá ampliarse temporalmente cuando se den los supuestos que justifican la contratación temporal. En la ampliación deberán concretarse los momentos de prestación del trabajo.

A.4. En cuanto al período de prueba, los contratos a tiempo parcial estarán a lo dispuesto en el artículo 7 del presente Convenio Colectivo y se determinará su cómputo en relación con la prestación efectiva de trabajo contratado.

De forma realmente excepcional se hace referencia a materias relacionadas con la conciliación como la afirmación de que *«no se considerará novación del contrato de trabajo la reducción de jornada por los supuestos legalmente reconocidos en la Ley sobre Conciliación de la vida laboral y familiar»* o la de que *«el trabajador podrá dejar sin efecto el pacto de horas complementarias por los supuestos establecidos»* en la misma.

Ningún otro convenio contiene una regulación tan amplia y completa [243]; algunos realizan una regulación específica de la

---

[243] XIII CC. de Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) Artículo 13.4 Contratos a tiempo parcial. «*El contrato de trabajo se entenderá celebrado a tiempo parcial cuando se haya acordado la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de tiempo completo que rija en la empresa, para la realización de trabajo fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa. Se entenderá celebrado por tiempo indefinido cuando se concierte para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa. El contrato a tiempo parcial deberá formalizarse necesariamente por escrito, debiendo constar en él el número ordinario de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, así como su distribución diaria o semanal o mensual o anual, salvo que la distribución del tiempo de trabajo para los trabajadores con contrato a tiempo parcial esté acordada en la empresa con los representantes de los trabajadores.*

Los trabajadores contratados a tiempo parcial tendrán los mismos derechos e igualdad de trato en las relaciones laborales que los demás trabajadores de plantilla, salvo las limitaciones que se deriven de la naturaleza de su contrato. Los trabajadores contratados a tiempo parcial disfrutarán de los suplidos de comedor, transporte, etc., en la misma forma que el resto de la plantilla, pudiendo serles compensados en metálico si así se acordase. Por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, podrá ampliarse el número de horas complementarias previsto para esta modalidad contractual hasta un 50 por 100 de las horas ordinarias objeto del contrato. En todo caso, la suma de las horas ordinarias y las complementarias, deberá ser inferior a la jornada máxima que rija en la empresa.

Los trabajadores con contrato a tiempo parcial podrán optar a pasar a desarrollar su actividad a jornada completa cuando así lo permita la organización del trabajo y de la producción de la empresa, y tendrán preferencia para cubrir vacantes a jornada completa. Asimismo, los trabajadores a jornada completa podrán optara desarrollar su actividad a tiempo parcial siempre que ello sea compatible con la organización productiva».

CC. Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) Artículo 6.9 «*Los contratos a tiempo parcial que se formalicen en el sector no podrán concertarse por tiempo inferior a quince horas semanales ni sesenta al mes y tendrán el límite máximo en el 75 por 100 de la jornada pactada en el presente Convenio*».

CC. Empresas de ingeniería estudios técnicos y delineantes (BOE de 15 de diciembre de 2000) Artículo 19. Contratos a tiempo parcial y de relevo. «*1. Tendrán la consideración de contratos de trabajo a tiempo parcial, además del previsto en los apartados 1, 2 y 3 del artículo 12 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aquellos en los que, previo acuerdo de las partes, se opere una reducción*

modalidad contractual de *«fijos discontinuos»* [244]. En algunos casos la técnica normativa sigue dejando bastante que desear

---

de jornada de trabajo y del salario equivalente al cincuenta por ciento, en los términos previstos en el apartado 4 del antes citado artículo 12 de dicho Texto Refundido».

[244] XIII CC. de Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) Artículo 13.5 Contrato fijo-discontinuo. «*El contrato fijo discontinuo es el concertado para la realización de tareas propias de la actividad de la empresa de naturaleza cíclica y estacional que no se repiten en fechas ciertas y que se distingue del eventual porque sus servicios son reiterados en el tiempo y resultan consustanciales al proceso productivo de la empresa y sin cuyo concurso no sería posible la realización de la actividad de la misma. En los supuestos de que esos trabajos discontinuos de naturaleza cíclica y estacional sí se repitan en fechas ciertas, les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido. Cuando se utilice la modalidad contractual de fijo discontinuo se establecerá en cada empresa, previo informe-consulta de los representantes de los trabajadores, el orden y forma de llamada con criterios objetivos y no discriminatorios. La llamada al trabajador, así como la notificación a los representantes de los trabajadores, se efectuará con un preaviso mínimo de siete días. En el contrato escrito que se formalice deberá figurar una indicación sobre la duración estimada de la actividad laboral, sobre la forma y orden de llamamiento y la jornada laboral estimada y su distribución horaria*».

CC. Industrias Azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) Acuerdo 14. Personal fijo discontinuo y a tiempo parcial «*1. Salvo pacto en contrario, el personal fijo discontinuo, que tuviera tal carácter al 24 de mayo de 1994, fecha de entrada en vigor de la Ley 10/1994, de 19 de mayo, o el contratado a tiempo parcial con carácter indefinido para la realización de trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad en cada centro de trabajo de las industrias azucareras, será llamado paulatinamente, y en la cuantía que demanden las necesidades de la empresa cuando se inicie cada campaña de molturación, elaboración de jarabes y producción alcoholera por el siguiente orden: Sección, especialidad y dentro de éstas, la antigüedad que tuvieren en cada actividad.*

Durante el período de reparación de la fábrica y en el caso de que la misma no requiera conocimientos o servicios especiales, si la empresa necesitase más personal que el de su plantilla fija lo contratará de entre el personal profesional o de oficio especializado y, en su defecto, peones que hayan trabajado en campaña dando preferencia a los que hayan ostentado superior categoría y antigüedad, siempre que reúnan las condiciones de idoneidad y aptitud profesional. Si se necesitan empleados, también serán de los que trabajen en campaña, siguiendo las mismas normas.

2. El llamamiento se efectuará por correo certificado con acuse de recibo o por cualquier otro procedimiento al uso, que acredite la comunicación de la fecha de reincorporación al trabajo al comienzo de la campaña.

El contrato de trabajo quedará extinguido cuando el interesado, sin haber alegado causa justa para su ausencia comunicada de forma fehaciente, no se incorpore al trabajo antes de que transcurran tres días contados desde la fecha en que tuvo que producirse la incorporación.

ya que la regulación de esta modalidad contractual se realiza en preceptos diversos y bastante alejados del convenio [245] y en

---

3. Si durante la campaña de molturación el centro de trabajo quedara desabastecido de materia prima suficiente para mantener la actividad productiva normal, la interrupción o suspensión de los contratos de los trabajadores fijos discontinuos y los contratados a tiempo parcial con tal carácter, se regulará por lo establecido en la Ley. Las partes se comprometen a dirigirse a la Administración Laboral a fin de obtener una regulación homogénea de la materia.

4. Los trabajadores fijos discontinuos o los contratados a tiempo parcial con tal carácter serán dados de baja progresivamente al término de cada campaña a medida que vayan terminando los trabajos de cada sección».

CC. Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001) y CC. Madera (BOE de 2 de octubre de 2001) Artículo 12. Contrato fijo-discontinuo. «*El contrato a tiempo parcial de carácter indefinido o contrato fijo-discontinuo es aquel que se concierta expresamente para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa y se regula por lo dispuesto en el artículo 15.8 del Estatuto de los Trabajadores, y por lo establecido en este artículo*».

a) Se formalizará por escrito con indicación de los meses en que pueda ser alta o baja, en base al ritmo histórico o previsible de la actividad de la empresa.

Las terminaciones periódicas del contrato, dentro de la jornada anual, se producirán mediante notificación escrita de la empresa.

b) Las empresas establecerán listas, por secciones y puestos de trabajo, de trabajadores afectos a esta modalidad de contratación, a los efectos de determinar el orden de llamamiento de los mismos para cada sección y puesto de trabajo, que se formalizará por escrito, con una antelación mínima de diez días.

En el caso de que el trabajador no acuda al llamamiento, sin justa causa, se producirá la baja automática del trabajador en las listas, extinguiéndose el contrato a todos los efectos.

De las listas y del escrito de llamamiento se dará traslado a los representantes de los trabajadores en el seno de la empresa».

[245] CC. de Industrias lácteas (BOE de 10 de julio de 2001) Artículo 38. «*Los trabajadores cuyos servicios tengan la naturaleza de fijos de carácter discontinuo comprendidos en el artículo 12.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, deberán figurar en la relación que se prevé en el artículo 56 de este convenio a los efectos de la llamada prevista en el precepto legislativo citado.*

La citación para incorporarse al trabajo se realizará mediante carta certificada con acuse de recibo dirigida al domicilio que haya señalado el trabajador.

Quienes no acudan sin causa justificada a la llamada de la empresa en el plazo de ocho días causarán baja en la lista.

Sólo se entenderán justificadas a estos efectos las situaciones de imposibilidad física por enfermedad o similar».

Artículo 50. *Los trabajadores cuyos servicios tengan la naturaleza de fijos de carácter discontinuo comprendidos en el artículo 12.2 del Real Decreto Legislativo*

otros casos se realizan afirmaciones dudosamente compatibles con la legalidad [246].

En definitiva, la regulación convencional del contrato de trabajo a tiempo parcial deja aun bastante que desear en el nivel nacional pero más aun en el nivel provincial: solo uno de los convenios de este nivel renegociados en el 2001 recoge regulación de esta modalidad contractual y esta no es precisamente calificable de completa [247].

1/1995, de 24 de marzo, se regirán por dicho precepto en lo que se refiere a los períodos de duración en cada año y siéndoles de aplicar el presente convenio en lo no previsto por dicha disposición legal.

Artículo 51.

El personal comprendido en el artículo anterior deberá figurar en el anejo a que se refiere el artículo 54 de este Convenio a efectos de su pase a la situación de activos en cada año, para lo que estarán relacionados por el orden de sus últimas incorporaciones.

La citación para incorporarse al trabajo se realizará mediante carta certificada con acuse de recibo dirigida al último domicilio que haya señalado a estos fines el trabajador.

Quienes no acudan sin causa justificada a la llamada de la empresa causarán baja en la lista perdiendo todos sus derechos a este respecto.

Sólo se entenderán justificadas a estos efectos las situaciones de imposibilidad física por enfermedad o similar y deberán ser comunicadas a la empresa en el plazo señalado en el párrafo anterior; y debidamente justificadas».

[246] CC. Industrias Azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) Acuerdo 12. Regla general «*A los efectos de este Convenio Colectivo: a) Cuando se utilice la expresión «trabajador fijo» se entenderá referida exclusivamente al empleado bajo la modalidad de contrato indefinido a tiempo pleno, no refiriéndose, por tanto, a los fijos discontinuos, tiempo parcial, interinos, obra o servicio determinado, etcétera*».

[247] CC. Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) Artículo 35. Contrato a tiempo parcial fijo periódico de carácter discontinuo «*El Decreto de referencia será el 63/1997 de 26 de diciembre de 1997.Su jornada mínima anual será de 90 días, de tal forma que se garantizará al trabajador el alta a jornada completa estos 90 días en el año natural. El contrato se formalizará por escrito, con indicación de los meses en que pueda ser alta o baja de la empresa sobre la base de ritmos históricos o previsibles de la actividad de la empresa. Las empresas establecerán listas, por puestos de trabajo de los/as trabajadores o trabajadoras afectadas por esta modalidad contractual, a los efectos de determinar el orden de llamamiento de los mismos para cada puesto de trabajo, estas listas se formalizarán por escrito y el preaviso para el llamamiento del trabajador o trabajadora se deberá realizar como mínimo con una antelación de 10 días.*

En caso de que el trabajador o trabajadora no acuda al llamamiento, sin justa causa, se producirá la baja automática de la lista, extinguiéndose el contrato a todos los efectos. De la lista y del escrito de llamamiento se dará traslado a los representantes de los trabajadores en la empresa. La empresa comunicará por escrito la conclusión anual de la temporada. En los meses que en el contrato se indican como de reincorporación, la empresa deberá notificar la no incorporación como mínimo con 10 días de antelación, si ésta careciera de trabajo, a fin de documentar la tramitación del procedimiento adecuado para el trabajador en ese caso. No se computará a efectos de antigüedad los períodos de inactividad del trabajador o trabajadora».

7.4. Jornada y vacaciones

Sigue siendo generalizada la tendencia a la reducción progresiva de la jornada de trabajo a cambio del pacto de su distribución irregular; esto ocurre por ejemplo en el CC. Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) Artículo 42. Jornada de trabajo, que establece una reducción progresiva en tres años desde las 1.764 en el año 2001 a las 1.752 previstas para el año 2003 a cambio de «*...un calendario de distribución irregular de la jornada que implique la posibilidad de superar el tope máximo diario de nueve horas...respetando los descansos mínimos fijados por la Ley...Sobre el calendario que rija en la empresa la dirección podrá disponer como jornada u horario flexible de hasta cien horas cada año de vigencia del convenio...*». Sin embargo, en este mismo convenio y precepto se establece que «*En cualquier caso, la prolongación de la jornada consecuencia de esta distribución irregular y de la aplicación de las horas flexibles, no podrá ser de aplicación a los trabajadores/as que tengan limitada su presencia por razones de seguridad, salud, cuidado de menores, embarazo o lactancia*».

El CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) sigue los mismos parámetros, llamando poderosamente la atención lo extenso de su regulación, al igual que ocurría con la del trabajo a tiempo parcial; en su Artículo 31 Jornada máxima (Reducción) establece un proceso de reducción de la jornada laboral de 20 horas en un plazo de cinco años a partir del 2001 en que se fija una jornada anual de 1.790 horas hasta llegar al 2005 en que la jornada será de 1.770, a cambio de un pacto de irregularidad cuyo régimen se contiene en el Artículo 32 Distribución de la jornada (Irregularidad) que no hace exclusión alguna respecto de su aplicación.

En el mismo sentido de disminución progresiva de la jornada a cambio de irregularidad, el CC. de Industrias lácteas y derivados (BOE de 10 de julio de 2001) que en este caso se instrumentaliza en el Artículo 16 Jornada de trabajo, a través de una bolsa de cincuenta horas de libre disposición por parte de la dirección de la empresa, con alguna limitación; señala el precepto que «*Un trabajador no podrá ser obligado, en aplicación de esta bolsa y salvo pacto individual en contrario, a trabajar mas una hora al día sobre su horario habitual, obligándose la empresa a comunicarle dicha alteración de su horario con 72 horas de antelación, salvo casos de fuerza mayor*».

Como ya se señaló, el pacto de irregularidad de la jornada perjudica notablemente mas a las mujeres que a los hombres porque di-

ficulta la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales, y sería de desear que los interlocutores sociales tuvieran este hecho en consideración al negociarlo, estableciendo simultáneamente limitaciones o prevenciones a su utilización como los regulados en los convenios de Industrias Químicas (exclusión de la aplicación de esta irregularidad a las personas con responsabilidades familiares) o en el de Industrias Lácteas (preavisos suficientes)

Por lo que se refiere a las vacaciones, hay que recordar que son dos las cuestiones problemáticas: de un lado, el establecimiento de preferencias en la elección de turno en favor de aquellos trabajadores que tengan hijos en edad escolar con el objetivo de favorecer la conciliación y de otro, el de las reglas a seguir cuando el periodo vacacional coincida con la situación de suspensión por maternidad.

Sorprendentemente, son mas los convenios de nivel provincial que recogen la preferencia para elegir turnos a favor de los trabajadores con responsabilidades familiares [248]; una regulación excepcional aparece en el CC. de Empresas Consignatarias de buques y transitarios de Alicante (BOP de 1 de junio de 2001) Artículo 17. Vacaciones, en el que se establece que *«Las parejas de la misma empresa, tanto de hecho como de derecho, podrán disfrutar, al menos de 15 días de vacaciones en las mismas fechas».* Asimismo es preciso hacer referencia al CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) Artículo 19 Vacaciones, que contiene una regulación completa de los dos aspectos; señala que *«... Las que se encuentren de baja por maternidad al momento de iniciarse las vacaciones, las disfrutarán posteriormente a su reincorporación, indiferentemente de que el alta sea o no dentro del año natural..... El calendario sobre vacaciones deberá quedar formalizado y distribuido su turno dentro de los dos primeros meses del año, y tendrán preferencia para elegir período de vacaciones, dentro de dichos meses, los trabajadores con hijos en edad escolar, o en su caso, con mayor antigüedad en la empresa y cuyo sistema de preferencia será rotativo anualmente.»*

Solo un convenio renegociado en el 2001 en el nivel nacional hace referencia a alguno de estos dos problemas, en concreto el de

---

[248] CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) Artículo 24. Vacaciones. *«c) Cuando exista un régimen de turnos de vacaciones, los trabajadores con responsabilidades familiares tienen preferencia a que las suyas coincidan con los períodos de vacaciones escolares».*

Enseñanza Privada (BOE de 17 de octubre de 2000) que en su Artículo 31. Régimen general establece que *«En el supuesto de que la suspensión del contrato por maternidad y el período de vacaciones previsto en el párrafo anterior y que haya sido señalado en el calendario laboral coincidan en todo o en parte, el trabajador afectado y la empresa acordarán una nueva fecha de disfrute de los días de vacación coincidentes con la suspensión por maternidad. Este derecho no se extiende* al *supuesto de coincidencia de la suspensión por maternidad con cualquier otro período de vacación o sin actividad regulado en este Convenio».*

7.5. Clasificación profesional y retribución

A efectos de clasificación profesional, sigue siendo generalizada la utilización de los factores de encuadramiento recogidos en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos de 1997 incluso en el nivel provincial de negociación [249].

El XIII CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) constituye un ejemplo claro al respecto pero las definiciones de los factores varían algo de las contenidas en el ACV, son más clarificadoras y adecuadas desde el principio de igualdad retributiva.. Señala en su Artículo 22. Definición de los grupos profesionales.

«Definición de los factores que influyen en la determinación de la pertenencia a un determinado grupo profesional:

I. Conocimientos.–Factor para cuya elaboración se tiene en cuenta, además de la formación básica necesaria para poder cumplir correctamente el cometido, el grado de conocimiento y experiencia adquiridos, así como la dificultad en la adquisición de dichos conocimientos o experiencias.
Este factor puede dividirse en dos subfacetas:
a) Formación: Este subfactor considera el nivel inicial mínimo de conocimientos teóricos que debe poseer una persona de ca-

---

[249] CC. Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) Artículo 43 . Grupos profesionales. «*Grupo profesional 2.º Personal obrero. Este grupo engloba una serie de actividades que son propias y específicas del sector de la marroquinería. El encuadramiento de los trabajadores y las trabajadoras incluidos en el presente grupo será el resultado de la conjunta ponderación de los siguientes factores: conocimientos y experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad.*

Este grupo se dividirá a su vez en diferentes niveles, que a su vez se dividirán en distintas categoría profesionales».

pacidad media para llegar a desempeñar satisfactoriamente las funciones del puesto de trabajo después de un período de formación práctica. Este factor, también deberá considerar las exigencias de conocimientos especializados, idiomas, informática, etcétera.
b) Experiencia: Este subfactor determina el período de tiempo requerido para que una persona de capacidad media, y poseyendo la formación especificada anteriormente, adquiera la habilidad y práctica necesarias para desempeñar el puesto, obteniendo un rendimiento suficiente en cantidad y calidad.

II. Iniciativa/autonomía.—Factor en el que se tiene en cuenta la mayor o menor dependencia a directrices o normas y la mayor o menor subordinación en el desempeño de la función que se desarrolle. Este factor comprende tanto la necesidad de detectar problemas como la de improvisar soluciones a los mismos.
Debe tenerse en cuenta:
a) Marco de referencia: Valoración de las limitaciones que puedan existir en el puesto respecto a: acceso a personas con superior responsabilidad en el organigrama de la compañía, la existencia de normas escritas o manuales de procedimiento.
b) Elaboración de la decisión: Entendiendo como tal la obligación dimanante del puesto de determinar las soluciones posibles y elegir aquella que se considera más apropiada.

III. Complejidad.—Factor cuya valoración está en función del mayor o menor número, así como del mayor o menor grado de integración de los restantes factores enumerados en la tarea o puesto encomendado.
a) Dificultad en el trabajo: Este subfactor considera la complejidad de la tarea a desarrollar y la frecuencia de las posibles incidencias.
b) Habilidades especiales: Este subfactor determina las habilidades que se requieren para determinados trabajos, como pueden ser esfuerzo físico, destreza manual, buena visión, etc. y su frecuencia durante la jornada laboral.
c) Ambiente de trabajo: Este subfactor aprecia las circunstancias bajo las que debe efectuarse el trabajo, y el grado en que estas condiciones hacen el trabajo desagradable.
No se incluirán en este subfactor las circunstancias relativas a la modalidad de trabajo (nocturno, turnos, etc.).

IV. Responsabilidad.—Factor en cuya elaboración se tiene en cuenta el grado de autonomía de acción del titular de la fun-

ción y el grado de influencia sobre los resultados e importancia de las consecuencias de la gestión.
Este factor comprende los subfactores:
a) Responsabilidad sobre gestión y resultados: Este subfactor considera la responsabilidad asumida por el ocupante del puesto sobre los errores que pudieran ocurrir. Se valoran no sólo las consecuencias directas, sino también su posible repercusión en la marcha de la empresa. En este sentido, conviene no tomar valores extremos, sino un promedio lógico y normal. Para valorar correctamente es necesario tener en cuenta el grado en que el trabajo es supervisado o comprobado posteriormente.
b) Capacidad de interrelación: Este subfactor aprecia la responsabilidad asumida por el ocupante del puesto sobre contactos oficiales con otras personas, de dentro y de fuera de la empresa. Se considera la personalidad y habilidad necesarias para conseguir los resultados deseados, y la forma y frecuencia de los contactos.

V. Mando.—Es el conjunto de tareas de planificación, organización, control y dirección de las actividades de otros, asignadas por la Dirección de la empresa, que requieren de los conocimientos necesarios para comprender, motivar y desarrollar a las personas que dependen jerárquicamente del puesto. Para su valoración deberá tenerse en cuenta:
a) Capacidad de ordenación de tareas.
b) Naturaleza del colectivo.
c) Número de personas sobre las que se ejerce el mando».

Como se puede comprobar, los factores son los mismos pero sus definiciones resultan mas adecuadas desde la óptica del principio de igualdad retributiva sobre todo en la definición de los factores «Complejidad» y «Responsabilidad».

Merece la pena hacer referencia al CC. de Sastrería, modistería y confección a la medida (nuevo nomenclátor y revisión salarial BOE 9-5-2001) que establece en su Exposición de motivos «... *Las partes firmantes de este acuerdo (pretenden) un importante desarrollo de elementos dirigidos a impulsar las políticas de igualdad entre hombre y mujeres, tratando en todo momento de obtener resultados de elementos de trabajos de igual valor*». Desde luego el texto resulta de difícil comprensión pero parece mostrar una actitud de buena voluntad por parte de los negociadores.

Lamentablemente no acaban de desaparecer las clasificaciones en femenino y no solo de los convenios de nivel provincial [250], sino también en el nacional [251], clasificaciones ilegales que pueden ir unidas [252] o no [253] a probables discriminaciones indirectas.

Como era de esperar, siguen siendo relativamente visibles, a poco que se investigue las discriminaciones retributivas indirectas tanto en el nivel nacional de negociación como en el provincial y parece detectarse una mayor frecuencia en los convenios correspondientes a sectores o subsectores mas probablemente feminizados. Por ejemplo, en el CC. Harinas panificables (BOE de 17 de agosto de 2001) el «*Auxiliar y mozo de almacén*» tiene asignado un S.B./día de 3.139 Pts. y un Plus Convenio de 12.945 Pts., mientras que el «*Repasador de sacos*» (puesto normalmente denominado en femenino) y el «*personal de limpieza*» tiene asignado un SB/día de 2.778 Pts. y un Plus Convenio de 12.846.

En el CC. Enseñanza Privada (BOE de 17 de octubre de 2000) el «*Recepcionista/Telefonista*» (normalmente mujeres) tiene asignado un SB 670 euros, mientras que el «*Portero*» tiene asignados 700 euros. Pero lo que es más sorprendente, el «*Jefe de Cocina*» tiene asignados 766 euros y el «*Conserje*» 802 euros lo que se hace especialmente sospechoso.

En el CC. Fabricación de Helados (Revisión salarial BOE 19 de abril de 2001) el Salario Base del *Personal de Acabado* (normal-

---

[250] Cc. Comercio del calzado de Valencia (BOP de 11 de mayo de 2001), Anexo salarial: «*empaquetadora*» «*embaladora*» «*envasadora*». CC. Almacenistas y detallistas de alimentación de Sevilla (BOP de 19 de marzo de 2001), Anexo: «*envasadora*» «*cosedora*» «*limpiadora*» (no parece haber discriminación). CC. Establecimientos Hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) Anexo: «*enfermeras, matronas, costurera, cortadora, planchadora*, etc.». CC. Pompas fúnebres de Barcelona (DOGC de 17 de mayo de 2001) Artículo 9 Clasificación profesional. 5.- Personal subalterno: «*azafata*»

[251] C. Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001): «*Mecanógrafa*». CC. De Empresas consultoras de planificación de organización de empresas y contable (BOE de 29 de septiembre de 2000): «*las telefonistas*» y «*las telefonistas-recepcionistas*». CC. Harinas panificables (BOE de 17 de agosto de 2001) Clasificación profesional:«*repasadora de sacos*» .

[252] CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) Anexo: «*gobernanta*», «*subgobernanta*», «*secretaria con /sin idiomas*», «*limpiadora*», «*camarera de pisos*» (al lado el «camarero de pisos») «*lavandera*» «*planchadora*» «*fregadora*» (los menores salarios del convenio solo por encima de «*aprendices y botones de menos de 18 años*»).

[253] CC. Comercio del metal de Barcelona (DOGC de 12 de julio de 2001) Anexo I (clasificación y salarios) «*demostradora*» (no parece haber discriminación indirecta).

mente feminizado) el *Oficial 1ª* percibe 136.088 pts. mientras que el *Grupo de Personal Oficios* (normalmente masculinizado), el *Oficial 1ª* percibe 146.854 pts. Por lo que se refiere a la categoría *Oficial 2ª* Acabado el SB establecido convencionalmente es de 130.700pts, que coincide exactamente con la cantidad de SB fijada al «*Portero*» correspondiente al *Grupo de Personal Subalterno* mientras que el Oficial 2ª de Oficios percibe 140.492 Pts. de SB.

El *Complemento Campaña del Personal Oficios Oficial 1ª* asciende a 16.411 pts. mientras que el correspondiente *al Personal Acabado Oficial 1ª* es de 16.055 pts.

En el ámbito provincial ocurre algo parecido. CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001), el *Personal subalterno (ordenanza, almacenero, listero, vigilante*, normalmente masculinizado) percibe un SB. de 95.149 Pts., mientras que el Personal obrero (limpiador/a) tiene establecido un de SB 93.394 y en el caso del Personal de Oficios, el «Peón» recibe SB 93.394 Pts. , *el Ayudante* SB 100.183 pts.

En el CC. Establecimientos Hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001), el «*Ayudante de cocina, camarero/a, limpiador/a, ropero, plancha, telefonista*», tienen asignado el mismo SB que el «*Portero*» 85.814pts mientras que, sorprendentemente el «*Conserje*» tiene asignado el mismo SB que el «*Jefe de Cocina*», 96.968 pts.

CC. Tintorerías y lavanderías de Barcelona (DOGC de 26 de octubre de 2001) en el *Grupo de Administrativos, el Auxiliar Administrativo* tiene asignado un SB de 2.919 Pts./día mientras que en el Grupo de Producción el (normalmente feminizado) *Especialista 3ª* (mas de 21 años) tiene asignado un SB/día de 2.915, la *Especialista 2ª* (hasta 21 años) de 2.582 y la *Especialista 1ª* (hasta 19 años) 1.999.

En el CC. Aceite y derivados de Tarragona (DOGC de 13 de julio de 2001), los *Oficiales 1ª, 2ª y 3ª* cobran lo mismo que el *Peón.*

Por lo que se refiere a las mejoras voluntarias de la Seguridad Social, siguen siendo numerosos los convenios que las establecen para casos de incapacidad temporal sobre todo debida a accidente. Por el contrario, es absolutamente excepcional encontrar algún convenio que establezca la mejora de la prestación por riesgo durante el embarazo.

Entre los convenios renegociados en 2001, solo dos recogen esta mejora voluntaria; en el nivel nacional el CC. Enseñanza Privada (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 38. Maternidad y adop-

ción establece *«Los trabajadores tendrán derecho a su retribución total durante la suspensión de contrato derivada de maternidad, adopción, acogimiento permanente o preadoptivo o riesgo durante el embarazo».*

En el nivel provincial, el CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) Artículo 27. Compensación en las situaciones de accidentes de trabajo o enfermedad, señala que, *«Las empresas complementarán hasta el 100% de la base de cotización, la prestación de las trabajadoras que causen baja médica por riesgo sobre el embarazo, en los términos previstos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales en su artículo 26».*

En lo referente a mejoras sociales, siguen encontrándose supuestos de discriminación directa como en el CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) en cuyo Artículo 28. Auxilio por defunción, se establece que *«En caso de fallecimiento de un trabajador por muerte natural, la empresa vendrá obligada al pago de una indemnización equivalente a 60 días de sueldo a los familiares que más abajo se indican, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de 2 de marzo de 1944. Esta indemnización se abonará únicamente cuando el trabajador difunto deje alguno de los parientes que a continuación se expresa y por el orden de relación que se especifica. 1. Viuda».*

Podría calificarse de indirectamente discriminatoria por razón de género y directamente por razón de modalidad contractual a tiempo parcial la mejora social regulada en el CC. Enseñanza Privada (BOE de 17 de octubre de 2000), Artículo 78. Enseñanza gratuita en el que se establece un régimen de gratuidad según los siguientes criterios: *«1º La gratuidad total se refiere a la enseñanza reglada y a las actividades complementarias organizadas directamente por la empresa, para todos y cada uno de los niveles educativos señalados en el artículo 2, y afecta a todas las empresas educativas que se rigen por este Convenio. 2º Los trabajadores en todo caso (para ser beneficiarios de esta mejora), deben tener una dedicación al menos igual a la mitad de la jornada laboral anual».*

7.6. Movilidad geográfica

Sigue siendo excepcional encontrar regulación convencional en esta materia y más aún limitaciones al poder empresarial por razones de conciliación. En los convenios renegociados en el periodo que nos ocupa, solo dos de nivel nacional contienen alguna disposi-

ción en este sentido. El CC. de Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) reconoce en su Artículo 7.6: *«Cuando, por razón de un traslado forzoso en su trabajo, uno de los cónyuges o pareja de hecho reconocida y debidamente acreditada, cambia de residencia, el otro, si también fuera trabajador de la misma empresa o grupo de empresas, tendrá derecho preferente a ocupar un puesto de trabajo igual o similar al que viniere desempeñando».* Es evidente la mejora que supone respecto del derecho de reagrupación recogido en el párrafo 3 del Artículo 40 TRLET ya que además de reconocer el derecho a las parejas de hecho, cosa que no hace el TRLET que solo lo reconoce a los cónyuges, amplía el ámbito de aplicación objetiva a las empresas pertenecientes a un grupo, lo que tampoco hace el TRLET.

De su parte el CC. de Comercio de Flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000), Artículo 25. Movilidad geográfica, señala que *«.... El traslado tendrá carácter voluntario para las trabajadoras embarazadas y los trabajadores/as con hijos menores de un año. Tendrán prioridad de permanencia los trabajadores con cargas familiares».*

7.7. Embarazo, maternidad y conciliación

Como ya se señaló, resulta apreciable alguna mejora en la regulación de estas materias. Todos los convenios de ámbito nacional renegociados regulan al menos alguna de las materias relacionadas con la conciliación y en el nivel provincial también se aprecia un mayor número de convenios que la realizan.

7.8. Cambio de puesto de trabajo por riesgo del embarazo

Ni siquiera en el nivel nacional de negociación todos los convenios hacen referencia a la obligación empresarial de cambiar de puesto de trabajo a la trabajadora en caso de que *«... la adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora embarazada o del feto y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de Salud que asista facultativamente a la trabajadora».*

En algunos casos la regulación no resulta totalmente adaptada a lo establecido en el Artículo 26 LPRL por ejemplo el CC. Comercio

de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 35. Maternidad se establece *«La mujer embarazada, en caso de desarrollar trabajos previamente declarados como penosos o peligrosos para su embarazo, tendrá derecho previa solicitud y justificación por el facultativo pertinente, a ocupar la primera vacante que produzca o permutar su puesto de trabajo por otro que no esté expuesto a los citados riesgos, dentro de la misma categoría o similar».*

En otros supuestos, la regulación que ofrece el convenio no es lo suficientemente completa como para facilitar el conocimiento de sus derechos por parte de las destinatarias, pero al menos se hace referencia a la normativa legal en la materia, por ejemplo el XIII CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) que establece en su Artículo 66. Salud laboral n.º 9. Protección a la maternidad *«El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la evaluación que se refiere en el artículo 16 de la Ley 31/1995, que puedan afectar a la salud de las trabajadoras o del feto, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, en los términos previstos en el artículo 26 de la mencionada Ley y de conformidad con el cual se tendrá en cuenta asimismo las posibles limitaciones en la realización de trabajo nocturno y a turnos»* [254].

---

[254] Una regulación más completa aparece por ejemplo en el CC. de Pastas Papel y Cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) cuyo Artículo 10.2 señala *«El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente a los riesgos determinados en la evaluación a que se refiere el artículo 16 de la Ley 31/95, que puedan afectar a la salud de las trabajadoras o del feto, a través de una adaptación de las condiciones o de tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, en los términos previstos en el artículo 26 de la citada Ley. En caso de no poder realizar esta permuta, la empresa designará a la persona que habrá de cubrir el puesto de la mujer embarazada, quien por el carácter de provisionalidad de la situación se reincorporará a su anterior puesto cuando la embarazada cause baja en el trabajo por dicho motivo. En los casos de embarazo con riesgo de la mujer trabajadora, en los supuestos de baja por I.T. anterior a la baja por maternidad, las empresas completarán hasta el cien por cien de la base reguladora de la prestación por I.T.»*

Por el contrario una regulación absolutamente insuficiente aparece en CC. Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) Artículo 15. Trabajos de la mujer embarazada que establece *«Dentro de las posibilidades de la organización del trabajo, las empresas facilitarán a las trabajadoras en cuestión, un puesto de trabajo idóneo a su estado. La aplicación condicionada del apartado anterior adquirirá el carácter de vinculante y obligatoria cuando la solicitud de la trabajadora emane de la correspondiente prescripción facultativa de la Seguridad Social».*

Por lo que se refiere a los convenios de nivel provincial, el CC. Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) establece en su Artículo 48. Derechos de la mujer *«4. Protección a la maternidad. El empresario adoptará las medidas necesarias para evitar la exposición de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente, a los riesgos determinados en la evaluación que se refiere en el artículo 26 de la Ley 39/1999, que pueden afectar a la salud de las trabajadoras o del feto, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada, en los términos previstos en el artículo 26 de la mencionada Ley».*

Una forma especial de regulación aparece en el CC. de Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) cuyo Artículo 14.c) señala *«En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en el artículo 26, apartados 2 y 3, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado»,* es decir, se regula como supuesto de suspensión no como parte integrante de la salud laboral que suele ser lo mas frecuente. Mas tarde vuelve a hacer referencia al tema en el Artículo 37. Protección de la maternidad que señala «*Si los resultados de la evaluación de los riesgos a que se refiere el artículo 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales revelasen un riesgo para la seguridad y la salud o una posible repercusión sobre el embarazo de las trabajadoras en tal situación, deberán adoptarse las medidas necesarias para evitar la exposición a dicho riesgo, a través de una adaptación de las condiciones o del tiempo de trabajo de la trabajadora afectada.*

Cuando lo previsto en el párrafo anterior no resultase posible o, a pesar de tal adaptación, las condiciones de un puesto de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, y así lo certifique el médico que en el régimen de la Seguridad Social aplicable asista facultativamente a la trabajadora, ésta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado.

En todo lo no previsto en el presente artículo, se estará a lo dispuesto en el artículo 26 de la citada Ley de Prevención de Riesgos Laborales».

Como se puede observar se trata de una regulación bastante completa y adaptada a lo establecido legalmente [255].

En este nivel pueden encontrarse también convenios con regulaciones pésimas, absolutamente incompatibles con la legalidad vigente como la que aparece en CC. Tintorerías y lavanderías de Barcelona (DOGC de 26 de octubre de 2001) Artículo 21. Maternidad *«Las mujeres disfrutarán de 16 semanas de permiso de maternidad, el cual podrá ser adelantado o atrasado, a elección de la interesada. A partir del cuarto mes de embarazo y hasta que se produzca el parto, la mujer podrá cambiar de lugar de trabajo cuando las condiciones de dureza, toxicidad y otras causas le puedan producir trastornos, aborto o deformación en el feto».*

7.9. Suspensión por maternidad

Resulta frecuente que los convenios colectivos de nivel nacional renegociados, que hacen referencia a este tema (no todos ni mucho menos), contengan una regulación adaptada a la legislación vigente a partir de la Ley 39/99 de conciliación, normalmente porque la trascriben literalmente [256], sin embargo sigue habiendo convenios que no han adaptado su regulación [257]. También sigue habiendo convenios que no hacen referencia alguna a esta materia y en general a ninguna relacionada con maternidad o conciliación salvo los permisos retribuidos, cuya regulación convencional es generalizada [258].

Por lo que se refiere al nivel provincial de negociación, solo tres de los convenios renegociados contienen regulación en esta materia, en todos los casos perfectamente adaptada a la legalidad vigente [259]. Al-

---

[255] Una regulación similar pero menos completa aparece en el CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) cuyo Artículo 28. Conciliación de la vida familiar y laboral párrafo c) señala *«En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en el artículo 26, apartados 2 y 3, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado».*

[256] Por ejemplo el XIII Convenio de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) Artículo 51.

[257] Por ejemplo el CC. de Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) Artículo 102.

[258] Por ejemplo los CC. de Corcho y Madera (BOE de 2 de octubre de 2001).

[259] El CC. Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) Artículo 48 (suspensión con reserva de puesto de trabajo: maternidad) y el CC. de

guno de ellos remite expresamente a la regulación legal por ejemplo el CC. de Pompas Fúnebres de Barcelona (DOGC de 17 de mayo de 2001) cuyo Artículo 26.h) señala «*Los períodos de descanso y permisos por maternidad se regularán según la redacción actual del artículo 48.4 del Estatuto de los trabajadores adaptado por la redacción dada por la Ley 39/1999, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*».

7.10. Permisos retribuidos

Sigue siendo, con mucha diferencia, la materia relacionada con la conciliación mas frecuentemente regulada y, lamentablemente también la menos adaptada a la modificación introducida por la Ley 39/99: los convenios colectivos del nivel nacional siguen de manera frecuente haciendo referencia sólo a fallecimiento y enfermedad grave pero no a la hospitalización como causa de un permiso retribuido [260].

Parece oportuno reseñar la amplia regulación que en esta materia recoge el CC. de Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) en su Artículo 10. Licencias, excedencias y servicio militar que establece en su número 1):

Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) Artículo 14.1 y el CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) que presenta una regulación exactamente igual que el anterior.

[260] Por ejemplo CC. Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 22. Licencias retribuidas «*b) Por enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, cinco días naturales si es fuera de la localidad donde resida el trabajador y a más de 200 kilómetros de ella, y tres días si es dentro de la localidad*». La misma regulación en CC. Consultoras de planificación y organización de empresas y contable (BOE de 29 de septiembre de 2000) Artículo 23, CC. Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) Artículo 38, CC. de Industrias lácteas (BOE de 10 de julio de 2001) Artículo 21. El CC. Industrias azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) Acuerdo 43 sigue exigiendo para la concesión del permiso que exista enfermedad grave con internamiento en clínica; señala «*b) Hasta cinco días por fallecimiento o enfermedad grave con internamiento en clínica o intervención quirúrgica mayor del cónyuge o hijos no emancipados, pudiendo solicitar el trabajador en este caso un permiso no retribuido por el tiempo que dure el internamiento. c) Dos días, siendo el segundo hábil, por nacimiento de hijo. Asimismo, dos días por fallecimiento o enfermedad grave con internamiento en clínica o intervención quirúrgica mayor de hijos emancipados u otros parientes hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando el trabajador necesite realizar por tal motivo un desplazamiento a localidad distinta de la de su residencia habitual, el plazo será de cuatro días*».

«El trabajador, avisando con la posible antelación y justificándolo adecuadamente, podrá faltar o ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y durante el tiempo mínimo que a continuación se expone.
b) Durante dos días en los casos de nacimiento de un hijo, enfermedad grave, hospitalización, intervención quirúrgica grave o fallecimiento del cónyuge o pareja de hecho reconocida y debidamente acreditada, hijo, padre o madre, nietos, abuelos, hijos políticos y hermanos de uno u otro cónyuge. En los supuestos de nacimiento o defunción en primer grado de consanguinidad o afinidad, uno de estos dos días será laborable. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo podrá ampliarse hasta tres días más con los siguientes criterios:
1. La ampliación será de un día (tres días en total), cuando la distancia sea superior a 100 kilómetro y no superior a 250.
2. La licencia se ampliará en dos días (cuatro días en total), cuando la distancia sea superior a 250 kilómetros y no superior a 500 kilómetros.
3. La licencia se ampliará a tres días (cinco días en total), cuando la distancia sea superior a 500 kilómetros.
En los tres casos, la distancia se entiende entre el centro de trabajo y el lugar donde se encuentre el familiar que dé origen al permiso (centro sanitario o domicilio).En caso de discrepancia entre la empresa y el trabajador en la medición de la distancia, la carga de la prueba correrá a cargo de la empresa. Estas distancias serán medidas por el recorrido del transporte público más corto. No será de aplicación lo dispuesto en este apartado b) a los familiares fuera del primer grado de consanguinidad y afinidad en los casos de cirugía menor o ambulatoria o de hospitalización inferior a setenta y dos horas.
i) Hasta doce horas anuales de permiso retribuido en caso de enfermedad de hijos menores de siete años, debidamente justificada por el Pediatra, siendo necesario para su concesión la concurrencia de las siguientes condiciones: 1. Que ambos cónyuges acrediten su condición de trabajadores por cuenta ajena. 2. Que el horario de consulta coincida con la jornada laboral de ambos cónyuges».

Este último apartado mejora la normativa legal por lo que se refiere a la causa del permiso aunque, en verdad, los días previstos no sean muchos, pero el primero reconoce el derecho legalmente esta-

blecido de forma más restrictiva ya que impone condiciones para el ejercicio del derecho a permiso en los casos de familiares en segundo grado de consanguinidad y afinidad que no están previstas legalmente.

Los CC. de Madera y Corcho (BOE de 2 de octubre de 2001) también contienen una regulación poco frecuente en materia de permisos retribuidos; ambos señalan en el Artículo 16. Permisos y licencias «*..El trabajador, previa justificación, podrá ausentarse con permiso remunerado a cargo de la empresa, y hasta un máximo de dieciséis horas al año, en los casos de desplazamiento y/o acompañamiento de los familiares que convivan con él, siempre y cuando éstos no pudieran desplazarse por sus propios medios, bien sea por incapacidad física o por razones de edad, cuando tengan que ser asistidos en centros sanitarios distintos a los de su localidad, y como mínimo a una distancia de 10 kilómetros. Si la asistencia sanitaria, tuviera lugar en otra provincia distinta a la de su residencia, el permiso retribuido se ampliará a treinta y dos horas anuales*».

Es la única materia relacionada con la conciliación que regulan estos convenios por lo cual sorprende la mejora introducida respecto de la normativa estatutaria.

Es necesario poner de manifiesto la excelente y amplia regulación que de todos los temas relacionados con embarazo, maternidad y conciliación ofrece el XIII CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001).

Los convenios de ámbito provincial también suelen regular esta materia y también frecuentemente de manera no adaptada a la legislación vigente [261], con la excepción notabilísima del CC. de Marro-

---

[261] Por ejemplo el CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) Artículo 18. Licencias y excedencias «*5. En caso de enfermedad que requiera hospitalización del cónyuge, hijos o padres de uno u otro cónyuge, se concederá un permiso equivalente a los días de hospitalización, hasta un máximo de cuatro días laborales. En el caso de que en una empresa existan dos o más familiares, sólo uno de ellos disfrutará del mismo. Si el enfermo tiene que desplazarse fuera de la provincia se ampliará a un día más*». El CC. Consignatarias de buques y transitarias de Alicante (BOP de 1 de junio de 2001) que en su Artículo 18 copia literalmente lo referente a suspensión por maternidad, adopción o acogimiento y a las reducciones de jornada para cuidado de hijos, minusválidos mayores y enfermos pero no hace referencia alguna a excedencia para cuidado de hijos ni por razones familiares y en materia de permisos retribuidos la regulación hace referencia a enfermedad grave pero no a hospitalización. El CC. de Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) contiene una relativamente buena y adaptada regulación en materia de suspensión por maternidad, reducciones de jornada y excedencia pero la regulación de los permisos retribuidos no ha sido adaptada.

quinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) Artículo 42 que contiene una regulación especialmente buena y amplia de todas las materias relacionadas con la conciliación.

Sigue siendo generalizado en ambos niveles convencionales la omisión del permiso retribuido para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, aunque existen excepciones, sobre todo en el nivel nacional como el ya citado XIII CC. de Industrias Químicas [262] y en el provincial el también citado CC. de Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001).

Algunos convenios de ambos niveles reconocen el derecho al disfrute los permisos también en situaciones de hecho [263] y que en algún caso se amplían las causas de permiso retribuido, como en el CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) Artículo 49.8.2º establece que los permisos por enfermedad de familiares *«en casos extraordinarios debidamente acreditados.... se otorgarán por el tiempo que sea preciso según las circunstancias, conviniéndose las condiciones de concesión y pudiendo acordarse la no percepción de haberes».*

El CC. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP de 1 de febrero de 2001) solo regula las licencias retribuidas y las reducciones de jornada y en ninguno de los casos la normativa está adecuada a la legalidad vigente. El CC. de Pompas Fúnebres de Barcelona (DOGC de 17 de mayo de 2001) sigue haciendo referencia a enfermedad grave e intervención quirúrgica, en los mismos términos el CC. de Tintorerías y lavanderías de Barcelona (DOGC de 26 de octubre de 2001) toda cuya regulación en materia de conciliación resulta inadaptada a la legalidad vigente.

[262] También el CC. Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 35. Maternidad establece «*Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo, según el artículo 26.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*». Lo recoge también el CC. de Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) Artículo 10.1.j.

[263] En el ámbito nacional el CC. Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 22. Licencias retribuidas: «*Los trabajadores tendrán derecho a los siguientes permisos retribuidos. Asimismo, tendrán derecho a estos permisos las parejas de hecho registradas y que hayan comunicado a la empresa su situación*». En el provincial el CC. de Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) establece en su Artículo 18.10: «*En el caso de parejas estables, cuya convivencia quede justificada y debidamente acreditada por la autoridad competente, el compañero/a tendrá derecho a las licencias retribuidas comprendidas en este artículo*».

7.11. Reducciones de jornada por lactancia, guarda legal y motivos familiares

Por lo general, la regulación convencional de estas materias ha mejorado en ambos niveles de negociación. Por lo que se refiere a la lactancia, es relativamente frecuente la mera trascripción del Artículo 37.4 TRLET siendo escasos los convenios que lo mejoran o regulan de manera diferente [264]. La excepción vuelve a ser el XIII CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) cuyo Artículo 50.1 establece «*Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad y que de común acuerdo*

---

[264] En el ámbito nacional, el CC. Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) Artículo 10.3 intenta mejorar la regulación pero la convierte en poco comprensible: «*Los trabajadores, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de la jornada normal en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre en caso de que ambos trabajen*». De su parte el CC. Consultoras de planificación y organización de empresas y contable (BOE de 29 de septiembre de 2000) Artículo 40.1 Armonización de la vida laboral y familiar mejora en media hora la norma estatutaria: «*Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de 9 meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo en horario a elegir por las mismas y que podrá ser dividida en dos fracciones, una al principio y otra al final de la jornada. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o por el padre en caso de que ambos trabajen y deberá ser comunicado a la empresa por escrito*». En el ámbito provincial, resulta manos frecuente la regulación de la lactancia, siendo de nuevo el CC. de Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) el que mejor regulación presenta ya que aparte de reconocer expresamente el permiso a ambos padres, mejora en media hora el derecho; de los restantes consultados lo recogen trascribiendo literalmente el TRLET los CC. Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) Artículo 14.2.a; el CC. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP de 25 de octubre de 2001) Artículo 12.f recoge el derecho refiriéndolo a jornada normal al igual que el CC. de Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) Artículo 28.2.a); el CC. de Pompas Fúnebres de Barcelona (DOGC de 17 de mayo de 2001) contiene una regulación específica en su Artículo 20.i): «*La mujer trabajadora o su cónyuge tendrán derecho a una pausa de 1 hora en su jornada, que podrán dividir en 2 fracciones de media hora siempre y cuando este tiempo sea destinado a la lactancia de hijos/as menores de 9 meses. La mujer o su cónyuge, por su voluntad, podrán sustituir este derecho por la reducción de su jornada normal en media hora, con la misma finalidad*». *Los restantes no contienen ninguna regulación al respecto*».

entre empresa y trabajadora podrá ampliarse hasta una hora o cualquier otra fórmula de acumulación que las partes acuerden. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen». Esta regulación permite acordar otra forma más efectiva desde la óptica de la conciliación de disfrutar el permiso de lactancia.

Por lo que se refiere a las reducciones por guarda legal o por razones familiares, lo más frecuente es la mera trascripción del Artículo 37.5 ET [265] pero, incluso en el nivel nacional, siguen existiendo convenios con regulaciones incompletas o inadaptadas a la reforma introducida por la Ley 39/99 omitiendo el derecho a reducción por cuidado de familiares *«que por razón de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por si mismos y no desempeñen actividad retribuida»* o que reconocen los derechos con un alcance inferior o sometido a limitaciones no previstas en la legislación estatutaria [266].

Sería el caso del CC. de Enseñanza Privada (BOE de 17 de octubre de 2000) que establece en Artículo 40. Cuidado de menores o familiares que no puedan valerse por sí mismos*: «Los trabajadores que tengan a su cuidado a un menor de seis años o a un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida, podrán reducir su jornada, con disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Este permiso no podrán disfrutarlo simultáneamente dos trabajadores de la empresa por el mismo sujeto causante.*

La concreción horaria de la reducción de jornada corresponde al trabajador, quien deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en *que se reincorporará a su jornada ordina-*

---

[265] CC. Consultoras de planificación y organización de empresas y contable (BOE de 29 de septiembre de 2000) Artículo 40.2.

[266] CC. Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 35 Maternidad: «*Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado algún menor de seis años o disminuido físico o psíquico, que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrán derecho a una reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. La reducción será de forma ininterrumpida o continuada, siendo facultad del trabajador la elección de que, la reducción se lleve a efecto bien en la jornada de mañana, bien en la jornada de tarde*» La misma regulación en CC. Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) Artículo 10.4, CC. de Industrias Azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) Artículo 44.

ria. Cuando este permiso sea solicitado por personal docente, en aras a una mejor organización del centro y salvo que las condiciones para su concesión hayan cambiado sustancialmente, su finalización coincidirá con el comienzo del curso escolar».

Aunque el TRLET no hace referencia a preaviso alguno podría entenderse razonable el establecimiento de este requisito, desde la óptica del principio de buena fe en el ejercicio de los derechos, siempre que el plazo previsto no sea excesivo (aquí no lo parece) pero la imposibilidad de disfrute simultáneo por el mismo sujeto causante no se corresponde con los términos legales en tanto que lo que el precepto estatutario señala es que en estos casos, el empresario *«podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa»* y también resulta inaceptable la exigencia de que la finalización del periodo de reducción coincida con el comienzo del curso escolar.

El CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) flexibiliza el régimen de la reducción por guarda legal o por motivos familiares en el mismo Artículo 50.2 establece *«Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un cuarto y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. La reducción de jornada contemplada en el presente artículo constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria. Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la aplicación del presente artículo serán resueltas por el procedimiento previsto legalmente para ello».*

En el ámbito provincial la mejor regulación vuelve a aparecer en el CC. de Marroquinería de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) y constituye una mera trascripción del precepto estatutario lo cual es frecuente en los convenios que regulan la reducción de jornada [267]; alguno sigue haciendo referencia al derecho a reducción de jornada para el cuidado de hijos, menores y minusválidos y omite la referente al cuidado de familiares [268] pero lo más frecuente es que no se haga referencia a esta institución de conciliación.

La regulación de las excedencias para cuidado de hijos y familiares (Artículo 46.3 TRLET) en los convenios de ámbito nacional, resulta sorprendente ya que en ninguno de los convenios renegociados en el periodo analizado es igual.

Por ejemplo, el XIII CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) que, como se ha señalado, en todos los demás aspectos constituye un ejemplo de regulación de la conciliación, en materia de excedencia por maternidad contiene una regulación doble y contradictoria. Señala en su Artículo 53. Excedencia: *«En cuanto a los derechos reconocidos a la mujer trabajadora por las disposiciones vigentes, se estará a lo dispuesto en las mismas. Podrá concederse excedencia por paternidad, siempre que trabajen ambos cónyuges; en este supuesto, cuando la excedencia sea de duración no superior a un año, el reingreso será automático. En cualquier caso, el disfrute de la excedencia por parte de uno de los cónyuges imposibilitará la excedencia del otro. Esta obligación no será de aplicación al trabajador en pluriempleo. El trabajador que no solicite el reingreso antes de la terminación de su excedencia, causará baja definitiva en la empresa.... En cualquier caso, la empresa vendrá obligada a contestar por escrito a la petición de reingreso del trabajador».*

Sin embargo en el Artículo 54. Excedencia por cuidado de familiares trascribe literalmente el Artículo 46.3 TRLET completo y mejorando en dos años el periodo de excedencia para el cuidado de familiares.

---

[267] El CC. de Consignatarias de buques y transitarias de Alicante (BOP de 6 de julio de 2001) Artículo 18 copia también literalmente el contenido del Artículo 37.5 al igual que el CC. de Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) Artículo 14.2.b); CC. de Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) Artículo 28.2.b).

[268] CC. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP de 25 de octubre de 2001) Artículo 12.

Algunos convenios establecen limitaciones, condiciones y/o efectos dudosamente compatibles con la norma estatutaria [269] y otros

---

[269] El CC. de Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) contiene una regulación un tanto especial de esta materia en el Artículo 23 Excedencias señala «*3. Excedencia por maternidad: En los supuestos contemplados para la mujer, en el artículo 46 apartado tres del Estatuto de los Trabajadores, la que solicite excedencia por maternidad, tendrá derecho a reincorporación automática al término de la excedencia, siempre que se cumplan los plazos legales de preaviso. Los empresarios podrán cubrir las vacantes producidas por la citada excedencia, mediante contratos de interinidad o temporales. 4. Excedencia por cuidados de familiares: Según la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para Promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo. El trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de Formación Profesional durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y será computable a efectos de antigüedad*».

Esta regulación no resulta adecuada en su integridad a la legalmente establecida, en primer lugar porque reconoce el derecho a excedencia por maternidad sólo a la mujer y, en segundo lugar, porque no establece el derecho a reserva de categoría o grupo en el último periodo de la excedencia por maternidad.

De su parte el CC. de Enseñanza privada (BOE de 17 de octubre de 2000) establece en su Artículo 45 Excedencia especial: «*Serán causas de excedencia especial, las siguientes:*

1ª Excedencia especial, para atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida. En este caso la excedencia no será superior a tres años. En caso de personal docente, en aras a una mejor organización del centro y salvo que las condiciones para su concesión hayan cambiado sustancialmente, la finalización de la excedencia coincidirá con el comienzo del curso escolar.

2ª Excedencia especial para atender al cuidado de cada hijo, por naturaleza, por adopción o por acogimiento permanente o preadoptivo, en los términos previstos en la legislación vigente. Cuando el padre y la madre trabajen en el mismo centro de trabajo, sólo uno de ellos podrá disfrutar de esta excedencia especial». Aunque mejora el plazo de excedencia por razones familiares, esta regulación tampoco resulta adecuada siendo dudosamente compatibles con la legalidad el condicionamiento del momento de finalización de la excedencia al comienzo del curso escolar y la imposibilidad de disfrutar de la excedencia simultáneamente ambos padres cuando prestan servicios en el mismo centro de trabajo».

El CC. de Industrias lácteas (BOE de 10 de julio de 2001) Artículo 34.bis también contiene una regulación sorprendente; señala Artículo 34 bis. Excedencia por maternidad. «*Los trabajadores tanto fijos como de carácter fijo-discontinuo tendrán derecho, si lo solicitasen, a la excedencia forzosa con los siguientes requisitos y condiciones:*

1. El plazo de excedencia forzosa no podrá superar los tres años contados desde la fecha del nacimiento del hijo y se iniciará, una vez efectuada la opción del apartado siguiente, una vez causada el alta por maternidad.

no han sido adaptados a la misma [270] finalmente otros remiten directamente a la normativa legal [271] y algunos no hacen referencia alguna a las excedencias por motivos familiares aunque sí regulan otros tipos de excedencia [272].

En el nivel provincial, el CC. de Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001), trascribe completamente la regulación estatutaria al igual que el CC. de Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001), CC. de Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001). Los restantes renegociados en el 2001, o no contienen regulación al res-

---

2. Los trabajadores habrán de optar por dicho derecho, con al menos cuatro semanas de antelación a la fecha en que se haya de iniciar el disfrute, mediante comunicación escrita a la empresa.

3. La empresa podrá sustituir el puesto dejado por la excedencia forzosa, en el caso de que se trate de contrato de trabajo de carácter fijo, por otro trabajador con carácter interino, en tanto dure el plazo de la excedencia. Si los trabajadores tuviesen contrato de carácter fijo-discontinuo, conservarán su puesto en la lista a que se refiere el artículo 54 durante el plazo de la excedencia, y serán llamados con preferencia, una vez hayan comunicado la finalización de aquélla.

4. En el caso de producirse un nuevo alumbramiento durante el disfrute de una excedencia, podrán los trabajadores solicitar una nueva, con los mismos requisitos y condiciones, y sin que sea acumulable el plazo que falte por disfrutar de la primera excedencia, ni procederá lógicamente, el derecho de baja por maternidad».

No recoge la excedencia por causas familiares, establece un preaviso excesivamente largo.

[270] CC. de Pastas papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) Artículo 10.2 que señala «*Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de terminación del descanso obligatorio. Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho. En caso de maternidad o paternidad, durante el período de disfrute de la excedencia (máximo tres años) se garantiza la reserva del puesto de trabajo de la afectada o afectado. El tiempo de dicha excedencia computará a efectos de antigüedad*».

Inadecuada regulación ya que no recoge la excedencia para cuidado de familiares, aunque mejora en dos aspectos la regulación estatutaria, en primer lugar, al determinar que los tres años de excedencia comienzan a contar desde la terminación del descanso obligatorio (¿serían las seis semanas post parto o las dieciséis de la suspensión?) y en segundo, al determinar la reserva del puesto de trabajo durante los tres años.

[271] Por ejemplo el CC. de Industrias azucareras (BOE de 17 de octubre de 2000) Acuerdo 47.3.Excedencia por cuidado de un hijo o familiar, establece «*La excedencia para el cuidado de un hijo o familiar se regirá por lo previsto en la Ley*».

[272] CC. de Corcho y de Madera (BOE de 2 de octubre de 2001); CC. de Consultoras de planificación de empresas y organización contable (BOE de 29 de septiembre de 2000); CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

pecto [273] o la que recogen no está adaptada a la legislación estatutaria vigente [274] o simplemente remiten a la normativa legal [275].

---

[273] CC. de Consignatarias de buques y transitarias de Alicante (BOP de 1 de junio de 2001) que en su Artículo 18 trascribe literalmente los la regulación estatutaria sobre los restantes aspecto de la conciliación. El CC. de Oficinas y despachos de Jaén (BOP de 25 de octubre de 2001), por el contrario, en su Artículo 12 regula la materia de licencias y reducciones de forma absolutamente inadecuada a la reforma de la Ley 39/99.

[274] Por ejemplo el CC. de Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) Artículo 18 d) Excedencias señala «*1. Podrán solicitarse por uno cualquiera de los cónyuges, en el supuesto de que ambos trabajen, una excedencia de tres años por cada hijo nacido y vivo, a contar desde el día del parto..... la reincorporación será obligatoria si se solicita con 30 días de antelación a la fecha de la misma, pasando a ocupar su anterior puesto y realizando el mismo horario, si ambas circunstancias subsisten en iguales términos y condiciones al momento de solicitar la excedencia, y en caso contrario, se acomodará el puesto de trabajo y horarios a los existentes en la empresa. Por ello, al momento de concederse la excedencia se especificará por escrito el horario, jornada y puesto de trabajo de la peticionaria*».

El CC. de Pompas fúnebres de Barcelona (DOGC de 17 de mayo de 2001) Artículo 27 «*Los/las trabajadores/as tendrá derecho a un período de excedencia no superior a 3 años por cada hijo/a, tanto sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste. Los sucesivos hijos/as darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre o la madre trabajen, tan solo uno de ellos podrá ejercitar este derecho. El período en que el/la trabajador/a esté en situación de excedencia conforme a lo dispuesto en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el/la trabajador/a tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a esta participación deberá estar convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido este plazo, conservará un derecho preferente de reingreso en un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.*

Artículo 28.—Las excedencias voluntarias solamente serán concedidas por razón de: b) Causas familiares. La duración no podrá ser inferior a 1 año ni superior a 5, salvo en circunstancias excepcionales que serán determinadas, en cualquier caso, por la dirección. Ningún/a trabajador/a podrá disfrutar de más de 2 excedencias voluntarias y para que se le conceda la segunda será necesario que, una vez finalizada la primera, haya prestado servicio activo como mínimo durante 4 años más. Los períodos de excedencia voluntaria no se computarán a ningún efecto.

Artículo 30.—Los/las trabajadores/as en situación de excedencia voluntaria deberán solicitar su reingreso en la empresa, por escrito y en plazo no inferior a 30 días de la fecha de caducidad de su excedencia. Solicitando el reingreso tendrán derecho a ocupar la primera vacante de su categoría; de no existir vacante en ella pero haberla en otra inferior, podrá solicitar ésta, desempeñándola en tanto no se produzca la vacante de su categoría. En este caso, las retribuciones que le correspondan serán las establecidas para el puesto que realmente desempeñe». Regulación totalmente incompatible con la estatutaria vigente en todo lo relacionado con la excedencia por razones familiares.

[275] CC. Comercio del metal de Barcelona (DOGC de 12 de julio de 2001) Artículo 38. Excedencia por maternidad y guarda legal «*A partir de la vigencia del*

En definitiva en materia de conciliación la regulación convencional, aunque en general ha mejorado, resulta muy desigual y es evidente que en muchos casos, la inadaptación a la normativa legal o las carencias apreciables no se pueden achacar a desconocimiento de la misma por parte de los interlocutores sociales que, en el mismo convenio, en determinados aspectos recogen o remiten a la Ley o se adaptan a la misma, y en otros aspectos no lo hacen.

7.12. Acoso sexual

Solo dos de los convenios nacionales renegociados contiene referencia o contienen alguna definición del acoso sexual en el trabajo. El XIII CC. de Industrias Químicas (BOE de 26 de junio de 2001) que en su Artículo 61 Faltas muy graves señala «*15. El acoso sexual, entendiendo por tal una conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción, desarrollada en el ámbito laboral y que sea ofensiva para el trabajador o trabajadora objeto de la misma. En un supuesto de acoso sexual, se protegerá la continuidad en su puesto de trabajo de la persona objeto del mismo*» y el CC. Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) que en su Artículo 52. Faltas muy graves señala «*16. 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 prevaliéndose de una posición jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquélla*».

Se trata de una regulación evidentemente insuficiente e inadecuada ya que califica en todo caso el acoso como falta muy grave lo que no siempre es así.

De su parte el CC. Comercio de flores y plantas (BOE de 17 de octubre de 2000) de forma absolutamente excepcional, señala, en cuanto al régimen disciplinario que «*La empresa podrá sancionar las acciones y omisiones punibles en que incurran los trabajadores de acuerdo con la graduación de las faltas y sanciones que se establecen en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos*».

Por lo que se refiere al nivel provincial, sorprendentemente son ocho los convenios renegociados que regulan o al menos contienen

---

presente Convenio, se estará a lo establecido en el artículo 46, apartado tercero del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con la redacción dada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras».

alguna referencia al acoso sexual [276]. Algunos realizan una regulación especialmente buena como por ejemplo el CC. Hostelería de Almería (BOP de 1 de febrero de 2001) que señala:

«Artículo 71. Faltas muy graves.—Serán faltas muy graves:12. Todo comportamiento o conducta, en el ámbito laboral, que atente al respeto de la intimidad y dignidad de la mujer o el hombre mediante la ofensa, física o verbal, de carácter sexual. Si tal conducta o comportamiento se lleva a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica supondrá una circunstancia agravante de aquélla.

Artículo 75. Acoso sexual.—De conformidad con la Recomendación y el Código de Conducta relativo a la protección de la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, de 27 de noviembre de 1991, número 92/131 CEE, las empresas y los representantes legales de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en este ámbito laboral, actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción, desarrollada en dicho ámbito, y que sea ofensiva para la trabajadora o el trabajador objeto de la misma.

Las quejas sobre este tipo de comportamientos podrán canalizarse a través de los representantes legales de los trabajadores, siguiéndose el procedimiento sancionador previsto en el artículo 68 del presente Convenio.

Acreditada la falta, será calificada como muy grave y sancionada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72, a cuyo efecto constituirá una circunstancia agravante el hecho de que la conducta o comportamiento se lleve a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica».

De su parte el CC. Comercio del metal de Barcelona (DOGC de 12 de julio de 2001) Artículo 42 Régimen disciplinario establece que se considera falta muy grave: *«10. Toda conducta, en el ámbito laboral, que atente gravemente al respeto de la intimidad y dignidad mediante la ofensa, verbal o física, de carácter sexual. Si la referida conducta es llevada a cabo prevaliéndose de una posición*

---

[276] CC. Establecimientos de hospitalización de Almería (BOP de 6 de julio de 2001) Artículo 45.3 Faltas muy graves: *K.— El acoso sexual;* la misma regulación aparece en CC. Tintorerías y lavanderías de Barcelona (DOGC de 26 de octubre de 2001) Artículo 32 Graduación de faltas.

jerárquica, supondrá una circunstancia agravante de aquélla» y añade en Disposición Adicional Quinta. *Acoso sexual.—Todas las personas tienen derecho al respeto de su intimidad y a la debida consideración en su dignidad. Se considera acoso sexual en el trabajo un comportamiento verbal o físico de carácter o connotación sexual que se da en el ámbito de las relaciones laborales, la persona que lo realiza sabe, o debe saber, que este comportamiento no es deseado por la persona que es objeto, incidiendo en la negativa o la aceptación de este comportamiento en la situación laboral de la persona que sufre. Con esta conducta se le crea un entorno laboral intimidatorio y hostil. Se debe conseguir un entorno laboral libre de comportamiento indeseado de carácter o connotación sexual.*

Esta doble regulación, una en el régimen disciplinario y otra más aclaratoria al final del convenio, se encuentra también en CC. Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) que en Artículo 55 califica como falta muy grave17: «*El acoso sexual en el trabajo*» y su Disposición Adicional Tercera añade que «*Todos y todas los trabajadores y las trabajadoras, serán 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*».

El CC. Limpieza de edificios y locales de Alicante (BOP de 7 de agosto de 2001) realiza una declaración de principios en su Artículo 7.º Bis. Acoso sexual que señala «*De conformidad con la recomendación y el Código de conducta relativo a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, de veintisiete de noviembre de 1991, número 92/131 CEE (LCE ur 1992/500) las empresas y los representantes legales de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en este ámbito laboral, actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra o de acción, desarrollada en dicho ámbito, y que sea ofensiva para el trabajador o trabajadora objeto de la misma*» sin embargo no incluye expresamente en su régimen disciplinario el acoso sexual en el listado de infracciones.

Como se puede observar, la regulación del acoso sexual en el nivel provincial de negociación es, sorprendentemente, mejor (tanto en cantidad como en calidad) que en el nacional.

7.13. Acción positiva y cláusulas antidiscriminatorias

Solo uno de los convenios de nivel nacional contiene cláusula antidiscriminatoria y de acción positiva al tiempo. Se trata del XIII CC. de la Industria Química (BOE 26 de junio de 2001) cuyo Artículo 18 Acción positiva señala:

«Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, salariales, formación, promoción y condiciones de trabajo en general, de modo que en igualdad de condiciones de idoneidad tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que se trate».

Añade en su Disposición adicional tercera. Comisión Paritaria sobre la Mujer Trabajadora *«Se acuerda constituir una Comisión Paritaria entre los firmantes del presente Convenio con el fin de estudiar, durante la vigencia del mismo, las posibles desigualdades que puedan darse sobre la mujer trabajadora en la Industria Química. En el plazo de tres meses posterior a la firma de Convenio, esta Comisión elaborará un plan concreto de trabajo para llevar a la práctica sus objetivos».*

El XII CC. de Empresas Consultoras de Planificación Organización de Empresas y Contable (BOE de 23 de abril de 2000). Artículo 11. Promoción profesional de los trabajadores. Ascensos, señala *«2. En todo caso, los criterios de ascensos y promociones serán comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, y deberá respetar asimismo el imperativo de no discriminación por las demás circunstancias referidas en el artículo 17.1 del TRLET».*

Por lo que se refiere al ámbito provincial, tres de los convenios contienen cláusula de no discriminación la mas completa de las cuales es la reflejada CC. de Marroquinería y afines de Valencia (BOP de 27 de julio de 2001) Artículo 48. Derechos de la mujer señala:

«1. La mujer tiene derecho a prestar servicios laborales en plena situación de igualdad jurídica con el hombre y a percibir por ello, idéntica retribución.

2. Ninguna cláusula de este Convenio, ni de contrato individual otorgado por la mujer, podrá ser interpretada en sentido que implique diferencias discriminatorias en las categorías profesionales,

condiciones de trabajo o remuneraciones, entre los trabajadores de uno u otro sexo.

3. En cuanto a los demás derechos de la mujer, se estará a la legislación laboral aplicable».

Como hemos venido señalando en este convenio se regulan bien todas las materias relacionadas con maternidad y conciliación [277].

[277] Los otros dos convenios que contienen alguna cláusula de este tipo son el CC. Consignatarias de buques y transitarios de Alicante (BOP de 1 de junio de 2001) cuyo Artículo 10. Categorías establece «*Todas las categorías se entenderán que lo son tanto para los trabajadores femeninos como masculinos, no pudiendo existir ningún tipo de discriminación por esta razón*» y el CC. Estibadores portuarios de Barcelona (DOGC de 6 de marzo de 2001) que señala en su Artículo 55. Igualdad de oportunidades.—«*Las empresas afectadas por el presente Convenio se comprometen a no discriminar ningún puesto de trabajo por razón de edad, sexo, religión o ideas políticas*». Sin embargo y de forma simultánea establece que «*En materia de embarazo y maternidad/paternidad se estará a lo dispuesto en la legislación vigente*» y el resto del convenio demuestra una ignorancia absoluta hacia las mujeres, lo que no es de extrañar ya que el convenio regula un ámbito muy masculinizado

Capítulo XII

LA MOVILIDAD FUNCIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido el esquema legal acerca de las facultades empresariales de movilidad funcional contemplados en la LET/1980 se alteró de forma sustancial con la Reforma laboral de 1994, pues se procedió a la redefinición de los límites de los poderes empresariales, Así, se sitúan dentro del poder empresarial ordinario aquellas facultades de alteración del contenido de la prestación de trabajo que hasta aquél momento se hallaban incluidas en lo que se vino a denominar *«ius variandi»;* esto es, los cambios funcionales de carácter vertical dentro del grupo profesional. Asimismo, se sustrae del régimen general de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo determinadas alteraciones funcionales de la prestación de trabajo, generando un nuevo *«ius variandi»* de carácter sustancial, que se somete a una causalidad y limitación temporal. En este nuevo esquema resulta imprescindible la racionalización del elemento clasificatorio que debe ser tomado en consideración ante las eventuales modificaciones del objeto de la prestación; cometido que efectúa la Ley disponiendo que el grupo profesional sea el único elemento de referencia para la calificación de la modalidad de cambio funcional, apareciendo la categoría sólo de forma subsidiaria y sustitutiva de aquél a través del concepto de categoría profesional equivalente.

2. LA REGULACIÓN DE LA MOVILIDAD FUNCIONAL ORDINARIA

La experiencia de la negociación colectiva en los años inmediatamente posteriores a la Reforma laboral de 1994 arrojaba un balan-

ce continuista con la práctica negocial inmediatamente anterior. Así, en numerosos casos se articulaba la movilidad funcional sobre la categoría profesional, a través de la reiterada referencia a los *«trabajos de superior e inferior categoría»*. Ello conducía, por una parte, a una restricción de las facultades empresariales de movilidad funcional; y, por otro, a una compleja estructuración de los poderes empresariales en esta materia desde el prisma legal. En este sentido, los límites de la movilidad funcional ordinaria regulados en la negociación colectiva se identificaban en buena medida con los límites legales previstos para la movilidad funcional extraordinaria previstos en los apartados 2 y 4 del artículo 39 del TRLET. Al mismo tiempo, la procedimentalización de la movilidad funcional exigía de un mayor recurso al expediente de las modificaciones sustanciales del artículo 41 del TRLET, puesto que a éste debían reconducirse no sólo las modificaciones sustanciales que excedían los límites del artículo 39 del TRLET, sino también aquellos cambios funcionales accidentales que superaban la causalidad o temporalidad prevista en el convenio colectivo. En todo caso, la extensión de la categoría profesional en cuanto elemento decisivo en el ejercicio de la movilidad funcional contradecía tanto el espíritu como la dicción literal del artículo 39 del TRLET, que insiste en que el régimen de los cambios funcionales de la prestación giren entorno a la noción de grupo profesional.

La situación actual de la negociación colectiva tiende, sin embargo, a superar este esquema deudor de la regulación de la LET/1980. En este sentido, el grupo profesional asume el papel de elemento clave de referencia en la distribución de los poderes empresariales de modificación del contenido de la prestación que le reserva el artículo 39 del TRLET. La práctica totalidad de los convenios colectivos sectoriales estatales así como la mayoría de los sectoriales autonómicos y provinciales adoptan el grupo profesional en la delimitación de las facultades empresariales, a la vez que se supera la causalización y procedimentalización de los cambios funcionales en el ámbito del grupo profesional.

A modo de ejemplo, véase el CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001):

> *«Artículo 19. Movilidad funcional.—I. De conformidad con lo establecido en el presente Convenio Colectivo, la movilidad funcional quedará limitada por el área de actividad a la que estén adscritos los trabajadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de este texto.*

II. A estos mismo efectos, se entenderá que en los casos en que por necesidades organizativas o de producción el trabajador sea asignado a la realización de funciones correspondientes a un grupo inferior al de origen dentro de un mismo área de actividad, se mantendrá por el tiempo imprescindible para atender la función, sin perjuicio de que el trabajador movilizado perciba la retribución de su grupo de origen.

A los efectos de evitar el menoscabo de la dignidad personal y de la formación profesional del trabajador, en el caso de que el puesto a cubrir por necesidades organizativas o de producción pudiese ser realizado por más de un trabajador dentro de aquellos que cumplen las mismas funciones, lo contemplado en el párrafo anterior deberá realizarse de forma rotativa, en períodos de dos meses, durante el tiempo que duren las causas organizativas o de producción que motivaron la movilización, salvo acuerdo individual en contrario.

En el caso de que el cambio de destino a un grupo inferior tuviese lugar por la petición del trabajador, a éste se le podrá asignar la retribución propia del nuevo puesto de trabajo. Este cambio se efectuará siempre que la estructura de la empresa lo permita.

III. En el caso de que el trabajador sea asignado a un grupo profesional superior, percibirá la retribución del grupo de destino, durante el tiempo movilizado.

Dicha situación no podrá prolongarse durante más de seis meses en un año u ocho en el plazo de dos, produciéndose el ascenso del trabajador de forma automática al grupo superior en caso contrario.

IV. El período de tiempo previsto en el párrafo anterior no operará en el caso de que el trabajador sea asignado a funciones superiores con motivo de la sustitución por vacaciones, enfermedad o baja por incapacidad de un compañero de trabajo.

V. De conformidad con la legislación vigente, no se podrán invocar como causas de despido objetivo, la ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de

funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional» [1].

En el ámbito sectorial autonómico y provincial, la adaptación se produce de manera progresiva, de forma que se observa la disminución del número de convenios colectivos que mantienen un régimen de la movilidad funcional ordinaria procedimentalizado y fundamentado en la categoría profesional [2]. Igualmente, se reducen los convenios colectivos que optan por mediatizar las facultades empresariales de movilidad funcional ordinaria a través del establecimiento de una causalidad y temporalidad en la realización del cambio funcional [3].

---

[1] Entre los más recientes, véanse también, CC. de la empresa «AG Siderúrgica Balboa, SA» (DOE de 17 de julio de 2001), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, SA» (BOIB de 21 de abril de 2001), CC. de la empresa «Automóviles del Portillo, SA» (centros de Cádiz y Málaga) (BOJA de 12 de julio de 2001), CC. de la empresa «Autoridad Portuaria de Valencia» (BOP de Valencia de 14 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Cárnicas del Sadar, SAL» (BON de 16 de mayo de 2001), CC. para las empresas de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 30 de enero de 2001), XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. para las empresas de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. para las industrias de las granjas avícolas y de otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. entre las empresas cinematográficas y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. para las empresas de cabinas, soportes, teléfonos de uso público-sector de mantenimiento para la provincia de Sevilla (BOP de 13 de julio de 2001).

[2] Véase, por ejemplo, CC. de la industria de extracción y/o elaboración de pizarras (BOE de 10 de abril de 1997), CC. para las industrias del aceite y derivados de la provincia de Córdoba (BOP de 10 de septiembre de 1999), CC. para las empresas de captación, elevación y conducción de aguas de la CA de Extremadura (DOE de 3 de abril de 1997), CC. para las industrias de carpintería, ebanistería, industrias del corcho y sus derivados y varios de la CA de Asturias (BOPA de 22 de mayo de 1999), CC. para las industrias de cueros, repujados, marroquinería y similares de la provincia de Valencia (BOP de 16 de junio de 1998), CC. para las industrias de derivados del cemento de la provincia de Granada (BOP de 6 de julio de 1998), CC. para las industrias de panadería de la provincia de Toledo (BOP de 27 de mayo de 1998), CC. para la industria Siderometalúrgica de la provincia de Álava (BOTHA de 2 de julio de 1997), CC. para la industria siderometalúrgica de la provincia de Toledo (BOP de 14 de enero de 1998), CC. de las empresas de transporte regular de mercancías por carretera de la provincia de Jaén (BOP de 28 de enero de 1999).

[3] Véase, el CC. de la industria vitivinícola de Toledo (BOP de 16 de agosto de 2000). *«Artículo 21. Movilidad funcional.— La movilidad funcional sólo será posible dentro de los subgrupos profesionales y si existiesen razones técnicas u organizativas que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención,*

No obstante lo anterior, en el marco ahora expuesto queremos destacar que aparece de manera significativa una resistencia de estructurar los cambios funcionales en relación al modelo ofrecido por el artículo 39 TRLET en torno al grupo profesional como elemento determinante. Esta tendencia se advierte de forma particular en la negociación colectiva sectorial, aunque también en los convenios colectivos de empresa, donde se incluyen regulaciones relativas a los supuestos de *«trabajos de superior e inferior categoría»*. Tendencia que entra en aparente contradicción con el conocido esfuerzo realizado por la negociación colectiva en orden a la superación de viejas formas de clasificación profesional a favor de otras que arrancan del grupo profesional como concepto clave. De este modo, se produce una extraña convivencia entre sistemas de clasificación profesional fundamentados en el grupo profesional y regulaciones de movilidad funcional en las que el objetivo prioritario, e incluso único en ocasiones, no es otro que el de disciplinar los cambios funcionales de superior e inferior categoría. En definitiva, con-

---

siempre que el trabajador o la trabajadora no sea sustituido/a por otro/a eventual que realice sus funciones habituales (...). La movilidad funcional se realizará sin menoscabo de la dignidad del trabajador o trabajadora y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, teniendo derecho a las retribuciones correspondientes a su categoría profesional y conforme a las siguientes premisas.

A) De superior categoría: (...)El trabajador que realice funciones de categoría superior a las que corresponda a la categoría profesional que tuviera reconocida, por un período superior a seis meses durante un año u ocho meses durante dos años, puede reclamar ante la Dirección de la empresa la clasificación profesional adecuada.(...) Contra la negativa de la empresa, y previo informe del Comité, o en su caso, de los Delegados de personal, puede reclamar ante la jurisdicción competente. (...) Cuando se desempeñen funciones de categoría superior, pero no proceda legal o convenientemente el ascenso del/la trabajador/a, éste/a tendrá derecho a la diferencia retributiva entre la categoría asignada y la función que efectivamente realice.

B) De inferior categoría:(...) Si por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva, el empresario precisara destinar a un/a trabajador/a a tareas correspondientes a categoría inferior a la suya podrá hacerlo por el tiempo imprescindible, manteniéndole la retribución y demás derechos derivados de su categoría profesional y comunicándolo a los/as representantes/as legales de los/as trabajadores/as (...) Durante el tiempo que el/la trabajador/a esté realizando estos trabajos, la empresa no podrá contratar otro/a trabajador/a para realizar la tarea del/la mismo/a. Excepto para los sujetos de responsabilidad que serán de libre designación de la empresa.

En el mismo sentido, el CC. para los establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia sanitaria de la provincia de Zaragoza (BOP de 19 de octubre de 1998), y de la CA de Murcia (BORM de 28 de octubre de 1999), CC. de piscinas e instalaciones deportivas de Salamanca (BOP de 7 de agosto de 2000).

trariamente a lo que inicialmente podría parecer reverbera la noción de categoría profesional a pesar del proceso de revisión y modernización de las clasificaciones profesionales.

Un ejemplo paradigmático de lo acabado de indicar es el CC. para las empresas de automoción de la provincia de Málaga (BOP 17 de agosto de 2001):

> *«Artículo 13. Trabajos de superior e inferior categoría.—La dirección de la empresa, a tenor de las necesidades organizativas, técnicas o productivas, podrá destinar a los trabajadores a funciones que conlleven cambio de nivel, dentro del mismo grupo funcional, tanto de forma temporal como con carácter indefinido, informándose de ello a la representación de los trabajadores.*
>
> *Por razones organizativas, técnicas o productivas de carácter temporal, entendiéndose por tales las no superiores a 6 meses. Aquellos trabajadores que sean destinados a un nivel superior al suyo dentro de su grupo funcional, percibirán la retribución del nivel al que sea destinado, la cual dejará de percibir una vez se reintegre a su nivel de origen. Todo aquel trabajador que realice tareas de un nivel superior al suyo dentro de su grupo funcional durante más de seis meses dentro del mismo año, consolidará la categoría profesional de que se trate»* [4]

---

[4] En el mismo sentido, véase, por ejemplo, el CC. para las empresas de cabinas, soportes y teléfonos de uso público sector de mantenimiento para la provincia de Sevilla (BOP de 13 de julio de 2001). *Artículo 21. Trabajos de superior o inferior categoría.—La Empresa, por necesidades del servicio y con carácter provisional, podrá destinar a un trabajador a otro puesto de categoría superior para la realización de las funciones y tareas de esta nueva categoría. Mientras dure dicha situación, la Empresa vendrá obligada a abonar al trabajador afectado la retribución de su nuevo puesto o categoría. Si por necesidades del servicio y con carácter transitorio, fuera necesario trasladar personal fijo de un grupo o subgrupo a otro, o realizar algún trabajo correspondiente a una categoría inferior, se designarán por solicitudes voluntarias del trabajador, y de no existir éstas por orden de menor antigüedad en el servicio o categoría; y se le respetará el salario de su categoría precedente.* Véanse en el mismo sentido, el CC. estatal para las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 18 de marzo de 1998), CC. para las empresas de aparcamientos, garajes, servicios de lavado y engrase y autoestaciones de la provincia de Zaragoza (BOP de 26 de julio de 1997), CC. para las empresas de aserradores y almacenistas de madera de la CA de Cantabria (BOC de 5 de octubre de 1999), CC. para el comercio del metal de la provincia de Valencia (BOP de 31 de julio de 1999), CC. para las industrias y dependencias mercantiles de confitería, pastelería y bollería de la provincia de Barcelona (DOGC de 23 de junio de 1999).

Esta nomenclatura produce, en ocasiones, una cierta confusión sobre el contenido mismo de la regulación, especialmente cuando se regulan ciertos aspectos de la movilidad funcional de manera conjunta tanto para los cambios dentro de grupo como para los que superan dicho ámbito [5].

En el mismo sentido, en el nivel de empresa todavía conviven regulaciones de la movilidad funcional estructuradas sobre la categoría profesional, y, que por tanto, ofrecen una estricta procedimentalización de los cambios funcionales ordinarios (a los que en numerosas ocasiones se adiciona una mínima regulación sobre la movilidad funcional extraordinaria) [6], con regulaciones más avanzadas en las que se produce la adaptación a la distribución de las facultades empresariales previstas en el artículo 39 del TRLET.

Así, en una inicial aproximación puede decirse que se impone el grupo profesional como ámbito propio de la movilidad funcional ordinaria, a la vez que tienden a desaparecer la causalización y limitación temporal de los cambios funcionales dentro del grupo profesional deudora de una ordenación a través de la categoría. Con todo, esta inicial conclusión debe ser contextualizada debidamente. La superación de la categoría profesional ciertamente supone la desaparición en buena medida de la procedimentalización de la movilidad funcional ordinaria, que son sustituidos por otros límites adicionales que limitan el ejercicio de aquello que formalmente cabría calificar como movilidad funcional ordinaria.

En nuestra opinión las eventuales razones que explican el fenómeno ahora expuesto pueden ser dos. En primer lugar, podría entenderse que existe una resistencia de la negociación colectiva a la

---

[5] Véase, a modo de ejemplo, el CC. para las empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 1 de diciembre de 1998), CC. para la industria textil (BOE de 3 de septiembre de 1998), CC. de Hostelería de la CA de Murcia (BORM de 1 de agosto de 1998), CC. para las industrias de panadería de la CA de Cantabria (BOC de 1 de mayo de 1998).

[6] Véase, a modo de ejemplo, el CC. de la empresa ABB Daimler-Benz Transportes, S.A, centro de trabajo de Trápaga (BOB de 2 de noviembre de 1999), CC. de la empresa Agencia EFE (BOE de 25 de febrero de 1997), CC. de la empresa Air Liquide, S.A (BOE de 30 de junio de 2000), CC. de la empresa Alcoidesa Holding, S.A.

En otros casos, se sustituye la categoría por niveles (bandas retributivas) estableciendo la movilidad funcional causalizada entre niveles CC. de la empresa Gallina Blanca, SA (BOE de agosto de 1999), CC. de la empresa Compañía Internacional de Coches Cama (BOE de 13 de octubre de 1999).

introducción del cambio. Ciertamente, en algún supuesto puntual la pervivencia de regulaciones relativas a los cambios de superior e inferior categoría puede deberse a las dificultades de renovar los sistemas de clasificación profesional, *prius* lógico de la movilidad funcional. Tal sería el caso, por ejemplo, del CC. para cámpings y ciudades de vacaciones de Barcelona (DOGC de 9 de mayo de 2001).

> *«Artículo 5.º Categorías profesionales.—Ambas partes convienen en que las especiales características de las empresas afectadas por el presente Convenio, pese a estar incluidas por su actividad en la derogada Ordenanza laboral de industrias de hostelería, las categorías profesionales y sus definiciones en dicho texto no se adecuan a la verdadera idiosincrasia de tales actividades, máximo cuando dentro de tales empresas y formando parte indivisible de las mismas se comprenden servicios y actividades que, si bien son de incidencia menor, resultan sumamente diversificados. En consecuencia, mediante el anexo II del presente Convenio, se clasifican y se definen las distintas categorías profesionales, agrupadas por niveles y grupos.*
> *Por otra parte, el personal afectado por el presente Convenio prestará servicios en cualquier puesto de trabajo al que sea destinado, a tenor de las necesidades de organización de las empresas, atendiendo a circunstancias de afinidad con su categoría reconocida en tanto no suponga perjuicio a su categoría profesional, en aras de la atención precisa al usuario»* [7].

---

[7] Otro ejemplo lo encontramos en el II Cc General de derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001). Los artículos 27, 28 y 29 del citado convenio regulan la movilidad funcional (fuera de las categorías profesionales equivalentes) y los trabajos de superior e inferior categoría. En relación con la primera, la admite siempre y cuando existan causas técnicas u organizativa y por el tiempo imprescindible, garantizándose los derechos profesionales. Por lo que respecta a los trabajos de categoría superior alude a las causas organizativas, técnicas y productivas y por un plazo de 6 meses en un año u ocho en dos. Transcurrido el plazo el trabajador podrá decidir entre continuar en las funciones, que lleva al ascenso automático, o volver a las anteriores. Para los trabajos de inferior categoría se alude a necesidades perentorias, transitorias o imprevisibles y por el tiempo imprescindible, comunicándolo a los representantes legales de los trabajadores.

Un caso similar es el del CC. para las empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), donde la clasificación profesional se articula esencialmente sobre el concepto de categoría. De conformidad con ello, en su artículo 24, que regula la movilidad funcional, se indica lo siguiente: *«A) Trabajos de categoría superior: El trabajador podrá realizar trabajos de categoría superior a la que tenga asignada percibiendo la*

Sin embargo, no creemos que la razón indicada explique el mantenimiento de regulaciones de la movilidad funcional relativas a los trabajos de superior e inferior categoría. En nuestra opinión, buena parte de tales supuestos demuestran que la renovación de los sistemas de clasificación profesional se ha producido al margen de los conceptos legales introducidos en el Estatuto de los Trabajadores.

Para comprender el alcance de las nuevas limitaciones que se introducen es preciso realizar algunas consideraciones previas. En este sentido, debe recordarse que el artículo 22.2 del TRLET ofrece una noción de grupo profesional, entendiendo por tal *«el que agrupe unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación»*. Nada impide que el grupo profesional incluya distintas funciones o especialidades e incluso agruparse en categorías profesionales o niveles profesionales; sin embargo, la obligación de que agrupe unitariamente aptitudes profesionales y contenido general de prestación conduce a considerar que el grupo profesional deba formarse por funciones o especialidades que presenten un mismo perfil profesional. Perfil común tanto en sentido objetivo, relativo al conjunto de cometidos o funciones, como subjetivo, esto es, la capacidad del trabajador para realizar todas las contempladas en el grupo profesional [8]. Por consiguiente, resulta inevitable una cierta tendencia a agrupar categorías profesionales ya existentes dentro de un *nomenclator* más amplio —los grupos profesionales— sin que en numerosas ocasiones exista entre las categorías profesionales la requerida unidad de aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación.

En consecuencia, de no configurarse el grupo profesional bajo los criterios indicados, éste, pierde valor como elemento de delimitación del débito laboral, cometido que deberá ser asignado a través de la interpretación concreta de la existencia de una cierta equipara-

---

remuneración de ésta durante el tiempo en el que desarrolle las funciones de categoría superior. Esta situación podrá prolongarse por un máximo de seis meses, consecutivos o no, al cabo de los cuales deberá reintegrarse al trabajo de su categoría o ser ascendido a la superior. B) Trabajos de categoría inferior: Si por necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva la empresa precisara destinar a un trabajador a tareas correspondientes a categoría inferior a la suya, sólo podrá hacerlo por el tiempo imprescindible, manteniéndole la retribución y demás derechos derivados de su categoría profesional y comunicándolo a los representantes de los trabajadores».

[8] VALDÉS DAL-RÉ, F.: «*Sistemas de estructura profesional y movilidad funcional: entre la continuidad y el cambio (y II)*», *Relaciones Laborales*, n.º 5/2000, p. 5.

ción profesional en el sentido que el artículo 22.2 del TRLET ofrece para el grupo profesional [9].

Pues bien, tomando en consideración las precisiones acabadas de realizar, es necesario remarcar el esfuerzo que está realizando la negociación colectiva para racionalizar el ejercicio de la movilidad funcional en el seno del grupo profesional. Siguiendo la línea de tendencia apuntada por los Acuerdos Interconfederales de 1997 la negociación colectiva sectorial, particularmente la de nivel estatal aunque también de manera mayoritaria la de niveles territoriales inferiores, adicionan una limitación que permita delimitar la prestación debida o, si se prefiere, el espacio que corresponde al poder de dirección del artículo 39.1 del TRLET. La tendencia ahora apuntada comienza a estar presente, asimismo, en la negociación colectiva de empresa, en particular, en convenios colectivos que tradicionalmente se han caracterizado por una regulación avanzada de la movilidad funcional.

En definitiva, puede decirse que ante la dificultad de establecer un sistema de clasificación profesional coincidente con la definición legal del artículo 22.2 del TRLET se opta por acudir a la inclusión de limitaciones suplementarias para enmarcar el ámbito de la movilidad funcional ordinaria [10]. Así, cabe identificar, al menos, las siguientes fórmulas:

a) Exigir que la movilidad funcional dentro del grupo se realice tomando en consideración la aptitud y formación necesaria para realizar las nuevas funciones que se encomienden al trabajador. Los conceptos apuntados se identifican en la propia regulación convencional bien con el concepto legal de categoría profesional equivalente, bien con una identidad subjetiva caracterizada por la experiencia y formación necesaria para realizar las nuevas funciones; siendo éste último una referencia exclusivamente subjetiva. Mientras que la categoría profesional suele incluirse en los supuestos en los que la clasificación profesional se ordena en grupos y categorías, las referencias a la formación y experiencia se contemplan, de

---

[9] VALDÉS DAL-RÉ, F.: Ob. cit., p. 6.

[10] Tan es así que el CC. Convenio colectivo interprovincial de venta a domicilio de pizzas y productos precocinados (BOE 2 de agosto de 2000) en su artículo 35 dice de manera expresa que *«A los efectos del ejercicio de la movilidad funcional, se entenderá que el grupo profesional cumple las previsiones que los artículos 22.2 y concordantes del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores asignan al mismo»*.

manera lógica, cuando la clasificación se fundamenta exclusivamente en el grupo profesional. En este sentido, es preciso recordar que la categoría profesional equivalente se presenta como alternativa al grupo profesional en la regulación de la movilidad funcional, de manera que se trata de un mecanismo impropio y que exigirá de un esfuerzo suplementario para la identificación de la equivalencia profesional.

A modo de ejemplo, puede verse el CC. estatal para las empresas de captación, elevación, conducción de agua, (Laudo arbitral, BOE de 26 de septiembre de 1998):

> *«Artículo 11. Movilidad funcional. (...) 2.Las divisiones funcionales u orgánicas dentro del mismo grupo profesional ni supondrá un obstáculo a la movilidad funcional. En todo caso, la referida movilidad se producirá dentro del grupo, con el límite de 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»* [11].

Asimismo, puede verse el artículo 25 del XIII CC. General de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001):

> *«Artículo 25. Movilidad funcional.—Podrá llevarse a cabo una movilidad funcional en el interior de los grupos profesionales, cuando ello no implique traslado de localidad. Ejercerán de límite para la misma los requisitos de idoneidad y aptitud necesarios para el desempeño de las tareas que se encomienden a dicho trabajador.*

---

[11] En el mismo sentido, el CC. de la Industria Azucarera (BOE de 24 de abril de 1997), CC. del sector del cemento (BOE de 22 de diciembre de 1998), CC. para las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 18 de marzo de 1998), CC. de la industria de extracción y/o elaboración de pizarras (BOE de 10 de abril de 1997), CC. de las empresas de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), CC. para las empresas mayoristas de comercio de alimentación de la provincia de Alicante (BOP de 20 de enero de 1999), CC. para el comercio de alimentación, supermercados y autoservicio de la provincia de Alicante (BOP de 11 de mayo de 1998), CC. para la industria de confección de ante, napa y doble faz de Cataluña (DOGC de 18 de marzo de 1999), CC. para las industrias de derivados del cemento de la provincia de Almería (BOP de 10 de agosto de 1998), CC. para las industrias de derivados del cemento de la CA de Baleares (BOCAIB de 14 de mayo de 1998), CC. de Hostelería de la provincia de Zaragoza (BOP de 19 de marzo de 1998).

A los efectos de este artículo, se entenderá que existe la idoneidad requerida cuando la capacidad para el desempeño de la nueva tarea se desprenda de la anteriormente realizada o el trabajador tenga el nivel de formación o experiencia requerida. De no producirse los anteriores requisitos, deberá la empresa dotar al trabajador de la formación antes referida.

A los trabajadores objeto de tal movilidad les serán garantizados sus derechos económicos y profesionales, de acuerdo con la Ley.

Los representantes de los trabajadores, si los hubiere, podrán recabar información acerca de las decisiones adoptadas por la Dirección de la empresa en materia de movilidad funcional, así como de la justificación y causa de las mismas, viniéndose obligadas las empresas a facilitarla» [12].

b) Delimitar los supuestos o perfiles profesionales entre los cuales existe la unidad necesaria tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo. De este modo, se especifica a priori, en la propia norma colectiva, el espacio propio de la movilidad funcional ordinaria. Tal sería el caso, por ejemplo, del acuerdo de la comisión paritaria del CC. del sector de grandes almacenes (BOE de 28 de agosto de 1998) y del CC. de la empresa Unión Fenosa Zona Norte, S.A. (BOE de 22 de julio de 1999).

c) Permitir la movilidad funcional dentro del grupo profesional siempre que ello no represente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. En este sentido, puede verse, el CC. de la empresa Celite Hispánica, S.A. (BOE de 23 de septiembre de 1999) y el CC. de la empresa Enagás, S.A. (BOE de 20 de abril de 1999) [13]. En relación con ello, en otros supuestos la limitación se establece

---

[12] Véase, asimismo, el CC. de la industria metalgráfica y fabricación de envases metálicos (BOE de 29 de septiembre de 1998), CC. de Hostelería y Turismo de la CA de Cataluña (DOGC de 10 de diciembre de 1998), CC. para las industrias transformadoras de plásticos de la CA de Madrid (BOCM de 22 de octubre de 1998).

[13] En algunos casos la remisión a las modificaciones sustanciales del artículo 41 del TRLET constituye una cláusula general de salvaguardia introducida con una función pedagógica. Véase, por ejemplo, el CC. para las industrias de aceite y derivados de la provincia de Málaga (BOP de 11 de julio de 2000): *«Artículo 7.º Movilidad del personal.— Se denomina cambio de puesto de trabajo la movilidad del personal dentro de los límites de su centro de trabajo, que se efectuará sin discriminación y sin otras limitaciones que las previstas en el artículo 39 del vigente Estatuto de los Trabajadores. Cuando la movilidad funcional implique modificacio-*

en términos negativos, esto es, delimitando los supuestos en los que se considera prohibida la movilidad funcional dentro del grupo, tomando como elemento de referencia el contenido objetivo de la prestación. Así, por ejemplo, el CC. para las empresas de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001). En lo que aquí interesa el tenor literal del citado convenio es el siguiente:

> *«Artículo 14. Movilidad funcional.—1. La movilidad funcional en el seno de la empresa se realizará, conforme a lo previsto en el presente convenio general, respetando, en todo caso, el régimen jurídico, garantías y requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores.*
> *2. La movilidad funcional dentro del mismo Grupo Profesional no podrá realizarse entre especialidades profesionales radicalmente distintas que requieran procesos formativos complejos de adaptación.*
> *3. Dentro del grupo profesional, el grado de requerimientos o de desempeños de las funciones realizadas en cada momento por el trabajador determinará el nivel retributivo que le sea de aplicación.*
> *La movilidad funcional dentro del mismo grupo profesional no supondrá reducción del nivel retributivo de procedencia».*

d) Finalmente, en otras ocasiones la limitación representa la aplicación del concepto de equivalencia dentro del grupo profesional. Tal sería el caso, por ejemplo, del CC. de las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001). El citado convenio colectivo indica lo siguiente:

> *«Artículo 17. Trabajos de superior e inferior categoría.—1. El trabajador deberá cumplir las instrucciones del empresario o persona en quien éste delegue en el ejercicio habitual de sus funciones organizativas y directivas, debiendo ejecutar los trabajos y tareas que se le encomienden, dentro del contenido general de la prestación laboral.*
> *En este sentido, podrá llevarse a cabo una movilidad funcional en el seno de la empresa ejerciendo como límite para la misma, lo dispuesto en el artículo 22 y 39 del Estatuto de los Trabajadores.*

---

nes sustanciales en las condiciones de trabajo, se estará a lo establecido en el artículo precedente, concordante con el número 41 del Estatuto de los Trabajadores».

2. Dentro de cada grupo profesional podrán establecerse divisiones funcionales u orgánicas sin que ello suponga un obstáculo a la movilidad funcional. En todo caso la referida movilidad 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».

Junto a la tipología anunciada, en algún caso, se procedimentaliza la movilidad funcional dentro del grupo profesional a la vez que se exige el acuerdo con los representantes de los trabajadores o el acuerdo de la comisión paritaria para proceder a una alteración de funciones que comprenda la realización de cometidos propios de otro grupo profesional. Tal sería el caso del CC. de la empresa Inespal Extensión, S.A. (BOE de 14 de abril de 1999) y del CC. de la empresa Inespal Laminados, S.A. (BOE de 14 de abril de 1999). Si bien este supuesto se halla a medio camino en la evolución del esquema de movilidad funcional, lo cierto es que pone de manifiesto la dificultad de identificar el débito de la prestación a través del grupo profesional configurado en el mismo convenio colectivo.

La situación expuesta conduce, como se habrá advertido ya, a una distribución de los poderes empresariales que resulta asimétrica tanto desde la intensidad de la modificación de la prestación como desde el escalonamiento procedimental a que somete los artículos 39 y 41 del TRLET al poder empresarial. En este sentido, existe una movilidad funcional ordinaria dentro del grupo profesional siempre que exista una identidad subjetiva (formación) y objetiva (prestación) junto a una movilidad funcional formalmente dentro del grupo profesional, pero que presenta un carácter sustancial y que, consiguientemente, se sujetará a las reglas procedimentales previstas en el artículo 41 del TRLET para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Ello coexiste a su vez con los cambios funcionales más intensos que significa la realización de funciones propias de otro grupo profesional que en la mayoría de los casos se remite al régimen legal de los apartados 2 y 4 del TRLET. Se trata en este último caso de modificaciones más intensas de la prestación que se sujetarán, sin embargo, a un régimen modificativo menos rígido.

Una alternativa interpretativa consistiría en considerar que los cambios dentro del grupo que superan el límite de la equivalencia

profesional en los términos arriba especificados son, en realidad, cambios funcionales sustanciales, y que, por tanto, siguen el régimen jurídico para las modificaciones funcionales sustanciales del artículo 39 del TRLET. De ser así, si bien se dulcifica el régimen jurídico y se supera la contradicción arriba apuntada, no termina por resolver el problema apuntado, puesto que nos hallaríamos ante cambios funcionales de distinta intensidad que jurídicamente serían tratados de manera idéntica; de modo que para mantener la lógica interna debería concluirse que ciertos cambios funcionales que superan el grupo profesional deben realizarse cumpliendo las previsiones del artículo 41 del TRLET.

En la línea ahora apuntada se presenta la solución que ofrecen los artículos 22 y 23 del CC. estatal de las industrias de la ferralla (BOE de 20 de noviembre de 1999). En dicho convenio, tras regular la movilidad funcional vertical que supera el grupo profesional, introduce mecanismos específicos para la movilidad funcional dentro del grupo profesional que superan la categoría profesional equivalente. Mecanismos que son los mismos que para la movilidad funcional extraordinaria o que supera el grupo profesional: el acuerdo con los representantes de los trabajadores.

> *«Artículo 22 Movilidad funcional horizontal: Por justificadas razones técnicas organizativas, técnicas o productivas, las Direcciones de las empresas podrán destinar a los trabajadores a la realización de funciones o tareas de una división funcional distinta de la pertenencia previa, sin variación del grupo profesional. Tratándose de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo (artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores), siempre que las Dirección encuentren y justifiquen lo necesario hacer uso de la aplicación de este tipo de movilidad funcional será preceptivo el acuerdo con la representación legal de los trabajadores...» «Artículo 23 Movilidad funcional ordinaria: Aun cuando, de modo general y ateniéndose a lo previsto en este acuerdo, los casos de movilidad funcional ordinaria no habrán de ser necesaria y preceptivamente acordados con la representación legal de los trabajadores —salvo en el caso que conlleven alguna modificación de las condiciones de trabajo— sí se hace necesario que dicha representación esté siempre puntualmente informada de los cambios, pudiendo intervenir en aquellos casos que considere necesario hacerlo. Una excepción a ello lo constituye la posibilidad de aplicar la movilidad funcional ordinaria en aquellos casos en que los*

cambios propuestos superen el precepto al que indirectamente se refiere el artículo 22.1 del Estatuto de los Trabajadores cuando define el concepto de categoría profesional equivalente. Esto es, cuando los cambios de funciones y tareas que conlleve la aplicación de la movilidad funcional ordinaria exceda del concepto de equivalencia (cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de funciones propias de un puesto permita desarrollar las funciones básicas del segundo, previa realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación). En tal supuesto, la aplicación de la movilidad funcional ordinaria estará sujeta al acuerdo con la representación legal de los trabajadores».

Finalmente, debemos referirnos a los convenios colectivos que incluyen regulaciones limitativas de la movilidad funcional ordinaria causalizada y sujeta a limitación temporal a través de la tradicional regulación de los *trabajos de superior e inferior categoría.* Ello continúa produciendo dificultades interpretativas y aplicativas del régimen de los cambios funcionales derivadas de la ausencia de la actualización general del régimen de movilidad funcional. Nos hallamos en tales casos ante regulaciones que guardan una gran similitud con las previsiones de los apartados 2 y 4 del artículo 39 del TRLET, tanto respecto de las causas habilitantes como en relación a las limitaciones temporales de los cambios funcionales. La limitación de las facultades empresariales en tales casos no deriva de la ausencia de definición del grupo profesional como elemento determinante de la movilidad funcional, sino de una voluntad de sujetar a límites más estrictos los cambios funcionales.

A modo de ejemplo, puede verse el CC. sectorial para las piscinas y centros deportivos de la provincia de Salamanca (BOP 7 de agosto de 2000):

«Artículo 11. Movilidad funcional.— La movilidad funcional en el seno de la empresa no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y por la pertenencia al grupo profesional. La movilidad funcional se efectuará sin menoscabo de la dignidad del trabajador y sin perjuicio de su formación y promoción profesional. 1. Trabajos de superior categoría: 1.1 En caso de necesidad del servicio todos los trabajadores, dentro de la misma empresa, podrán ser destinados a trabajos de superior categoría, por un período no superior a

seis meses durante un año u ocho meses durante dos años. Superados estos períodos el trabajador podrá reclamar el ascenso a la categoría correspondiente a las funciones realizadas conforme a la normativa aplicable.1.2 Cuando se desempeñe trabajos de categoría superior, el trabajador tendrá derecho a la diferencia retributiva entre su categoría y la de la función que efectivamente realice, desde el primer día que ocupe esta. 1.3 La empresa emitirá informe a los representantes de los trabajadores y al interesado, razonando la justificación del cambio.(...) 2. Trabajos de inferior categoría: 2.1 Por necesidades perentorias o imprevisibles que lo justifiquen, la empresa podrá destinar a un trabajador a tareas correspondientes a una categoría inferior a la que ostenta. En el supuesto de que la circunstancia que motive esta movilidad durase más de dos meses deberá, en el caso de que sea posible, realizarse la cobertura de forma rotativa. 2.2 El trabajador tendrá derecho a seguir manteniendo en todo caso su retribución de origen y demás derechos de su categoría profesional. La empresa emitirá informe a los representantes de los trabajadores y al interesado, razonando la justificación del cambio» [14].

Es cierto que en regulaciones como las expuestas puede existir una lógica de regulación de movilidad funcional en relación con la estructuración de la clasificación profesional. Ciertos cambios funcionales dentro del grupo profesional, dado el modo en que se configura, constituyen verdaderas modificaciones sustanciales; de manera que la introducción de límites causales y temporales permiten encauzarlos dentro de la lógica del artículo 39 del TRLET. Ahora bien, tal y como ha quedado dicho, ello arroja como resultado, por una parte, la identificación de un mismo régimen jurídico para cambios funcionales de muy distinta naturaleza (movilidad funcional ordinaria y movilidad funcional extraordinaria o sustancial). Y, por otro, conlleva la ampliación del radio de acción normativa del artículo 41 del TRLET, puesto que dicho precepto se aplicará en los

---

[14] Otros ejemplos son el CC. de las industrias de panaderías de Toledo (BOP de 27 de mayo de 1998), CC. de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Murcia (BORM de 28 de octubre de 1999), CC. de las industrias de derivados del cemento de Granada (BOP 6 de julio de 1998), CC. de las industrias de confección en piel (excepto ante, napa, novac y sus derivados de Madrid (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa Coosur (BOE de 2 de marzo de 1999).

casos en los que se supere la temporalidad o causalidad convencionalmente contemplada.

Consiguientemente, en tales casos se hace necesario terminar de adecuar el contenido de la negociación colectiva, bien actualizando definitivamente la regulación de la movilidad funcional ordinaria, bien manteniendo una regulación más rígida si tal es la voluntad, pero interviniendo sobre el resto de modificaciones funcionales de la prestación, tanto dentro como fuera del grupo profesional; de modo que ofrezca como resultado un sistema más lógico de movilidad funcional.

Finalmente, en otro orden de cosas, parece confirmar la conclusión apuntada hasta aquí, el hecho de que en un número significativo de los supuestos en los que se regula la movilidad funcional ordinaria se apliquen las garantías de reclasificación y de carácter salarial en términos similares a los contemplados por la Ley para los cambios funcionales que superan el grupo: el derecho a reclamar el ascenso y la diferencia salarial correspondiente. Tal y como ha quedado dicho, se trata de un fenómeno que merece ser especialmente destacado en el ámbito sectorial, si bien, es cierto, que también se encuentra en convenios colectivos empresariales.

En este sentido, por ejemplo, puede verse el CC. para las empresas de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 30 de enero de 2001):

> *«Artículo 33. Trabajos de categoría profesional superior.—En razón de una mejor organización, las empresas podrán destinar a los trabajadores a realizar cometidos y tareas propias de una categoría profesional superior, del mismo grupo profesional.*
> *La realización de funciones o tareas superiores a las que ostente el trabajador, por un período de seis meses durante un año u ocho meses durante dos, permitirá al trabajador solicitar el ascenso o la cobertura de la vacante correspondiente a tales funciones y tareas desarrolladas, si a ello no obsta lo dispuesto en el Convenio Colectivo de aplicación. La diferencia salarial correspondiente se abonará desde el primer día»* [15].

---

[15] Otros supuestos donde puede verse la regulación de los efectos de la movilidad funcional dentro del grupo profesional son, entre otros, el CC. estatal de las delegaciones comerciales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. estatal para

En definitiva, la dificultad en la elaboración de grupos profesionales que permitan la identificación de la prestación laboral a partir de la unidad subjetiva y objetiva que reclama la Ley produce efectos multiplicadores en el ámbito de la movilidad funcional. En este sentido, la introducción de límites correctores tales como la referencia a la categoría equivalente permite solucionar parcialmente los efectos de la clasificación sobre la movilidad funcional, a pesar de las disfunciones que trae aparejadas desde el prisma legal [16].

3. LA MOVILIDAD FUNCIONAL EXTRAORDINARIA

Como es sabido, la posibilidad de ordenar tareas sustancialmente distintas a las que el trabajador viene desarrollando requiere, a diferencia de lo que sucede en el régimen legal de la movilidad funcional ordinaria, de la concurrencia de requisitos de naturaleza causal y temporal, que dependerán de la modificación de la prestación inicialmente contratada.

La inserción expresa en los contenidos negociales de la eventual movilidad funcional extraordinaria o sustancial gana lentamente terreno en los convenios colectivos. En este sentido, es significativamente elevado el número de convenios colectivos, especialmente de ámbito sectorial, que remiten o reproducen la regulación legal acerca de la movilidad funcional extraordinaria [17].

---

las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones (BOE de 2 de octubre de 2001, CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 7 noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. para el sector de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón (BOP de 27 de junio de 2001), CC. de la empresa «AG Siderúrgica Balboa, SA» (DOE de 17 de julio de 2001).

Entre los convenios colectivos de empresa, puede verse CC. de la empresa Casa Buades, SA (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[16] Puede verse en mayor detalle en el capítulo dedicado a la clasificación profesional.

[17] Véase, por ejemplo, CC. para el sector de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), CC. para las industrias de alabastros de Navarra (BON de 5 de septiembre de 1997), CC. para la industria de alimentación de la provincia de Granada (BOP de 30 de julio de 1998), CC. para el sector de la confección de ante, napa y doble faz de Cataluña (DOGC de 18 de marzo de 1999), CC. para el sector de fabricación y venta de masas congeladas de Cataluña (DOGC de 28 de abril de 1999), CC. de la empresa Aeronáutica Industrial, S.A. (BOCM n.º 54, 1999), CC. de la empresa Aldeasa, S.A Ogden/Skycase Cargo Limited UTE (DOGC de 19 de

Sin embargo, tal y como se especificará más adelante, la valoración desde una óptica cualitativa no ofrece resultados especialmente satisfactorios. Efectivamente, si bien la movilidad funcional extraordinaria comienza a contemplarse las regulaciones de los convenios colectivos, el grado de innovación, especificación o racionalización es escaso. En este sentido, no es ocioso recordar que si bien el papel que la Ley reserva a la negociación colectiva no es el de la colaboración en la puesta en práctica de las reformas legislativas como sucede en otros ámbitos [18], la inclusión normativa de conceptos jurídicos indeterminados en unos casos, o de difícil interpretación/concreción en otros, en la regulación la movilidad funcional extraordinaria permite un amplio campo para su racionalización y adaptación en la negociación colectiva.

Igualmente, parece oportuno señalar que la remisión que el artículo 39.5 del TRLET hace, entre otros, a la negociación colectiva para regular cambios funcionales sustanciales que desborden los límites inicialmente contemplados legalmente; de manera que facilita el desarrollo de un espacio de influencia en los enunciados normativos de la movilidad funcional. Puede afirmarse, en este terreno, que se trata de una posibilidad desaprovechada por la negociación colectiva, salvo, tal y como se indicará, respecto de la inclusión de nuevas causas habilitantes para proceder a los cambios funcionales.

3.1. La limitación causal de la movilidad funcional extraordinaria

El escaso desarrollo que encuentra en la normativa convencional la movilidad funcional de carácter extraordinario se refleja, especialmente, en la especificación o delimitación de las causalidades que habilitan para el ejercicio de la movilidad funcional extraordinaria.

Entre las escasas innovaciones que merecen ser reseñadas es la inclusión en la negociación colectiva de otras causalidades distintas

---

mayo de 2000), CC. para las empresas de Seguros, reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. entre las empresas cinematográficas y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC. para la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA de 30 de agosto de 2001).

[18] Vid. VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Sistemas de estructura profesional y movilidad funcional: entre...*, Ob. cit., p. 4.

de las contempladas legalmente para la movilidad funcional extraordinaria. Se observa, junto a las razones organizativas y productivas, la adición de las causas técnicas. Recordemos que esas razones aparecen expresamente contempladas en otros supuestos de modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, esto es, los artículos 40 y 41 del TRLET. Esta tendencia iniciada en determinadas empresas y sectores especialmente significativos —de vanguardia— parece abrirse camino lentamente. Ciertamente, en tales casos puede hablarse de una verdadera «adaptación causal» del artículo 39 TRLET a las necesidades de la empresa. Adaptación que en ocasiones constituye una especificación de las causas genéricas de la Ley, mientras que otras significa la incorporación de elementos causales no previstos en ésta. A modo de ejemplo, puede verse el CC. de la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA de 30 de agosto de 2001) alude a las siguientes causas:

> *«modificaciones en los procesos productivos, reformas de las instalaciones, reorganización de áreas de trabajo, circunstancias económicas, variaciones de mercado y necesidad de personal»* [19].

En el mismo sentido en el nivel sectorial puede verse el CC. general para la industria de la ferralla (BOE de 20 de noviembre de 1999):

> *«Artículo 21. En caso de movilidad funcional vertical ascendente. Por razones organizativas, técnicas o productivas de carácter temporal, entendiéndose por tales las no superiores a seis meses (salvo en caso de sustitución por IT, servicio militar, prestación social sustitutoria o excedencia) las Direcciones de las empresas podrán destinar a los trabajadores a la realización de tareas de un grupo profesional de nivel superior, dentro de la misma división funcional...»* [20].

---

[19] Véase también el CC. de la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001).

[20] Véase asimismo, el CC. de Centros especiales de trabajadores disminuidos físicos y psíquicos de Cataluña (DOGC 11 de enero de 2000) *«12.2.4 Por necesidades justificadas de carácter organizativo, técnico o productivo, en cuyo caso se aplicará como único criterio de selección, la capacidad para el desempeño correcto de las tareas correspondientes a cada puesto de trabajo, con exclusión de cualquier otro factor discriminatorio o de cualquier otro que redunde en perjuicio del trabajador. En este supuesto se le aplicarán las condiciones económicas que rijan para el nuevo puesto, con respeto, en cualquier caso, del salario que viniera percibiendo».* En un sentido similar, el CC. para las industrias de extracción y/o elaboración de pizarras (BOE de 10 de abril de 1997).

No obstante lo anterior, En este sentido, debe decirse que aspectos que parecían apuntar hacia una introducción de nuevas causas en la adopción de cambios funcionales sustanciales solamente se advierte en el ámbito de los convenios colectivos de empresa, mientras que parece estancarse en las unidades negociales sectoriales.

3.2. El elemento temporal en la movilidad funcional extraordinaria

Tras las modificaciones técnicas que la Ley 11/1994 introdujo con la clara intención de resolver las principales dificultades interpretativas presentaron los originarios artículos 23 y 39 del TRLET, la utilización de conceptos jurídicos indeterminados por la norma en la limitación de la movilidad funcional ha perdido importancia. Sin embargo, continua revelándose como decisiva su utilización respecto de la duración de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Es, probablemente, en este ámbito donde la Ley ofrece a la negociación colectiva mayores posibilidades de innovación, tal y como dejó patente la negociación colectiva anterior a la reforma legislativa del instituto de la movilidad funcional. Sin embargo, y contrariamente a la experiencia anterior de las regulaciones convencionales de la movilidad funcional ordinaria, el papel que sobre este particular desempeñan los convenios colectivos es aún modesto.

En la mayoría de los casos se remite a la causalidad genérica contemplada en la Ley. Fuera de ellos, la concreción temporal tiende a asimilarse al tiempo contemplado en apartado 4 del artículo 39 del TRLET para la reclamación del ascenso en el caso de la movilidad funcional de carácter extraordinario. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 19 del CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001):

> *«III. En el caso de que el trabajador sea asignado a un grupo profesional superior, percibirá la retribución del grupo de destino, durante el tiempo movilizado.*
> *Dicha situación no podrá prolongarse durante más de seis meses en un año u ocho en el plazo de dos, produciéndose el ascenso del trabajador de forma automática al grupo superior en caso contrario»* [21].

---

[21] En el mismo sentido, el artículo 26 del XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) en el que se indica que «*Cuando se trate de un grupo inferior, esta situación no podrá prolongarse por período superior a dos*

Más variedad existe en las regulaciones relativas a los cambios funcionales extraordinarios de carácter descendente. Así, junto con los convenios colectivos que recogen la previsión legal [22], se advierte cierta variedad en la limitación temporal de los cambios. Así, por ejemplo, artículo 17 del CC. de las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001) indica que:

> «*(...)2. Dentro de cada grupo profesional podrán establecerse divisiones funcionales u orgánicas sin que ello suponga un obstáculo a la movilidad funcional. En todo caso la referida movilidad 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.*
> *Si la referida movilidad se produjera hacia grupos inferiores sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificase y por el tiempo imprescindible para su atención, que en ningún caso podrá superar el período de treinta días*» [23].

---

meses ininterrumpidos. No obstante, este plazo podrá prolongarse si así se acuerda expresamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores en base a razones excepcionales que lo justifiquen y con la previsión de medidas para resolver el problema planteado. En todo caso, el trabajador conservará la retribución correspondiente a su grupo de origen, salvo que el cambio se produjera por petición del trabajador, en cuyo caso su salario se condicionaría según el nuevo grupo profesional. En ningún caso, el cambio de grupo podrá implicar menoscabo de la dignidad humana. Se evitará reiterar el trabajo de grupo inferior con un mismo trabajador».

[22] El II CC general de derivados del Cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), en su artículo 27 indica que: «*movilidad funcional.—Con la vigencia temporal que se contempla en el Capítulo V de este Convenio General, y, hasta tanto se acuerden el contenido y desarrollo de dicho capítulo V, la movilidad funcional de los trabajadores en el ámbito de aplicación del presente convenio se ajustará al siguiente contenido: (...) La movilidad funcional para la realización de funciones no correspondientes a categorías equivalentes sólo será posible si existiesen razones técnicas u organizativas que la justificasen y por el tiempo imprescindible para su atención*».

[23] En sentido similar, el XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001) indica en su artículo 26 que: «*Cuando se trate de un grupo inferior, esta situación no podrá prolongarse por período superior a dos meses ininterrumpidos. No obstante, este plazo podrá prolongarse si así se acuerda expresamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores en base a razones excepcionales que lo justifiquen y con la previsión de medidas para resolver el problema planteado. En todo caso, el trabajador conservará la retribución correspondiente a su grupo de origen, salvo que el cambio se produjera por petición del trabajador, en cuyo caso su salario se condicio-*

3.3. Promoción profesional derivada de la movilidad funcional extraordinaria

El ascenso «impropio» únicamente aparece como la posibilidad de reclamar el ascenso en caso de movilidad funcional extraordinaria ascendente. No existe un derecho incondicionado a la reclasificación, sino que éste se vincula a que no exista impedimento convencional, o que no se oponga al sistema de cobertura de vacantes. Sin embargo, ello bien puede significar que sólo será viable la negativa a la reclasificación si concurren otros trabajadores con expectativas en la promoción, de modo, que de no ser así, transcurrido el tiempo máximo señalado en la norma, deberá procederse a su reclasificación, ya que la negativa a la reclasificación no se trata de una decisión discrecional de la empresa. Consiguientemente, limitará la posibilidad de encomendar al trabajador funciones superiores por tiempo superior al señalado en la norma, o, en su defecto, en convenio colectivo, procediéndose en tal caso a cubrir la vacante o bien a reclasificar al trabajador. Así pues, son varios los elementos a determinar.

Siguiendo la estela de lo que ha venido siendo un tratamiento tradicional de la cuestión por la negociación colectiva, el contenido negocial se ciñe a identificar en qué casos procede o no la reclasificación del trabajador. En este sentido, son ya conocidas las regula-

---

naría según el nuevo grupo profesional. En ningún caso, el cambio de grupo podrá implicar menoscabo de la dignidad humana. Se evitará reiterar el trabajo de grupo inferior con un mismo trabajador. En los casos de trabajadores adscritos con carácter forzoso a un grupo profesional inferior, por exceso de plantilla, deberán ser reintegrados al grupo de origen en cuanto existan vacantes de su grupo». Puede verse también, el artículo 19 del CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) que indica que «*(...) II. A estos mismo efectos, se entenderá que en los casos en que por necesidades organizativas o de producción el trabajador sea asignado a la realización de funciones correspondientes a un grupo inferior al de origen dentro de un mismo área de actividad, se mantendrá por el tiempo imprescindible para atender la función, sin perjuicio de que el trabajador movilizado perciba la retribución de su grupo de origen. A los efectos de evitar el menoscabo de la dignidad personal y de la formación profesional del trabajador, en el caso de que el puesto a cubrir por necesidades organizativas o de producción pudiese ser realizado por más de un trabajador dentro de aquellos que cumplen las mismas funciones, lo contemplado en el párrafo anterior deberá realizarse de forma rotativa, en períodos de dos meses, durante el tiempo que duren las causas organizativas o de producción que motivaron la movilización, salvo acuerdo individual en contrario. En el caso de que el cambio de destino a un grupo inferior tuviese lugar por la petición del trabajador, a éste se le podrá asignar la retribución propia del nuevo puesto de trabajo. Este cambio se efectuará siempre que la estructura de la empresa lo permita*».

ciones que excluyen la eventual promoción cuando la movilidad funcional ascendente deriva de vacantes de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo [24]. Junto con ello, especialmente en el nivel sectorial, la previsión en convenio colectivo del efecto que representa la superación de los períodos temporales en los que el artículo 39.4 del TRLET optando por la reclasificación automática [25]. Por el contrario, son escasos los supuestos se prevé la necesidad de seguir el proceso de cobertura de vacantes [26].

3.4. Otros aspectos *procedimentales* relacionados con la movilidad funcional extraordinaria: cambios sustanciales y movilidad funcional

Debe decirse que es el nivel de empresa donde parece apuntarse un mayor esfuerzo de adaptación de la regulación de la movilidad funcional, especialmente en lo relativo a los cambios que representan una cierta intensidad. En este sentido, no debe olvidarse que el artículo 39.5 TRLET constituye un elemento de referencia esencial en la valoración de las regulaciones destinadas a la indicada adaptación. Recuérdese que el citado apartado 5º del artículo 39 TRLET remite expresamente al convenio colectivo la regulación de los cambios funcionales distintos de los contemplados en el citado precepto.

Así, por un lado, encontramos supuestos en los que la movilidad funcional de carácter extraordinario que presenta un carácter definitivo —y que, consiguientemente, debería encauzarse a través del procedimiento del artículo 41 TRLET— se sujetan a un proceso específico a «medio camino» entre los artículos 39 y 41 TRLET. Tal es el caso, por ejemplo, el CC. para la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA de 30 de agosto de 2001) en cuyo artículo 34, se reconoce la movilidad funcional extraordinaria, *«dentro de la misma división o fuera de ella, debido a modificaciones en los procesos productivos, reformas de las instalaciones, reorganización de*

---

[24] Véase, a modo de ejemplo, el artículo 19 del CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), el artículo 26 del XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), el artículo 28 del II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001).

[25] Tal es el caso del CC. para las industrias de perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000).

[26] En este sentido, el CC. de la empresa «Autoridad Portuaria de Valencia» (BOP de Valencia de 14 de septiembre de 2001).

áreas de trabajo, circunstancias económicas, variaciones de mercado y necesidad de personal». En tales casos se contempla la notificación simultánea al trabajador y al comité de empresa, mientras que para los supuestos de modificaciones funcionales colectivas, sin concretar cuáles son éstas, se prevé un período de consultas.

En otros supuestos el régimen de movilidad funcional en la empresa se fundamenta sobre el carácter inicialmente indefinido o no que pueda tener el mismo. Tal es el caso, por ejemplo, del convenio de la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001) en cuyos artículos 9 y 10 distingue entre los cambios de carácter temporal y los definitivos. Para estos últimos, se exige la *«concurrencia de una causa técnica comercial, de organización o de programación del trabajo»*. Asimismo, dichos cambios definitivos se establece un sistema procedimental propio y distinto del artículo 41 TRLET, basado en la única exigencia de la comunicación al interesado.

En sentido contrario, de manera excepcional, en algunos casos los cambios de mayor intensidad se sujetan a requisitos más rígidos de los que derivan de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. Así, por ejemplo, el CC. de la empresa «Asturiana de Zinc, SA» (BOC de 3 de julio de 2001) indica que los cambios de carácter definitivo solamente procederán *«por reestructuración, amortización de puestos u otras causas justificadas»*, exigiendo para su adopción el acuerdo sobre las condiciones de «reconversión». Ante la ausencia de acuerdo el convenio colectivo establece que dirimirá la Autoridad Laboral.

Por consiguiente, en los casos transcritos nos hallamos ante la adaptación del artículo 39 TRLET a las necesidades empresariales que se caracteriza en nuestra opinión, por dos elementos esenciales. En primer lugar, por una mayor concreción o especificación de las causas en las que procederán las modificaciones del contenido de la prestación de mayor intensidad. En segundo lugar, la regulación *ad hoc* del procedimiento para su adopción.

En otro orden de cosas, nos interesa destacar la relación existente entre movilidad funcional y modificación de otras condiciones de trabajo, en definitiva, las relaciones que deben existir entre la previsión de una y otras. En particular, nos estamos refiriendo a la adopción de cambios funcionales que traen consigo, de manera indisociable, la modificación de las condiciones de trabajo, singularmente el horario, aunque también, en algunos casos, del trabajo a

turnos. En un número significativo de convenios colectivos de empresa, al tiempo que se regula la movilidad funcional, se establece el régimen que debe seguir la eventual modificación del tiempo de trabajo que lleva aparejado tal cambio funcional.

De entre los supuestos que contemplan la eventual modificación del tiempo de trabajo unido a la movilidad funcional cabe distinguir esencialmente dos tipos de regulaciones. En primer lugar, las regulaciones que establecen, sin más, la obligación del trabajador de asumir el cambio en el horario o el régimen del tiempo de trabajo que se derive de la aplicación de la medida empresarial que conlleva la modificación de la prestación. Así, por ejemplo, puede verse el CC. para la empresa «Actividades Industriales Virgen del Carmen, SL» (BOP de Zaragoza de 6 de junio de 2001), en cuyo artículo 16 se indica que:

> *«si no hay adaptación al puesto de trabajo por las limitaciones personales del trabajador, se pactará un nuevo puesto, debiendo aceptar el trabajador el horario y la jornada que corresponda»* [27].

Junto con ello, en segundo lugar, pueden encontrarse supuestos en los que la modificación horaria o del régimen del trabajo a turnos se sujeta al cumplimiento de ciertos requisitos procedimentales. Tal sería el caso, por ejemplo, del CC. de la empresa «Agama, SA» (DOIB de 26 de junio de 2001) en cuyo artículo 26 se indica que en los supuestos en los que la movilidad funcional acarree un cambio de horario o turno de duración superior a la semana se deberá comunicar por escrito al trabajador con una antelación mínima de 48 horas. En cambio, en el artículo 10 del CC. para la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001) se indica que para los cambios funcionales definitivos que representen una modificación del horario deberá estarse al régimen establecido por el propio convenio colectivo en relación a dichas modificaciones del tiempo de trabajo.

En puridad, no cabe duda de que la modificación del horario derivada del cambio del puesto de trabajo es una modificación de las

---

[27] Con un sentido similar al expuesto, puede verse, a modo de ejemplo, el CC. de la empresa «Cargill España, SA- División Malta» (centro de Villaverde) (BOCM de 25 de agosto de 2001). Así, el artículo 4 contempla que la movilidad funcional se realizará dentro del grupo. Sin embargo, se añade que el trabajador deberá adaptarse al horario que represente las nuevas funciones.

condiciones de trabajo que podrá tener el carácter de «sustancial» en razón de la intensidad del cambio. Siendo así, cabría indicar, con carácter general, que las modificaciones horarias derivadas de la movilidad funcional deberían seguir el procedimiento contemplado en el artículo 41 TRLET. Ahora bien, es evidente que en numerosas ocasiones la modificación del horario —que es consecuencia accesoria o indirecta de la modificación funcional— estará sujeta a procedimientos más rígidos que los necesarios para proceder al cambio de puesto de trabajo. Ello, sin tener en cuenta, las dificultades que, en otros casos, puede significar el establecer el régimen procedimental — individual o colectivo— que debe seguirse. Es por ello que resulta coherente la introducción en convenio de colectivo de previsiones concretas acerca de las modificaciones de horario derivadas del ejercicio de las facultades de movilidad funcional.

Como se habrá advertido ya, la consideración ahora vertida nos obliga directamente a pronunciarnos acerca de la legalidad de las regulaciones antes expuestas. Sin duda ello requiere de un posicionamiento previo acerca de la naturaleza del procedimiento del artículo 41 TRLET. Inicialmente entendemos que el indicado procedimiento es disponible por el convenio colectivo, salvo en lo relativo a los derechos individuales que reconoce el artículo 41 TRLET, singularmente el preaviso al trabajador. A partir de ello, deberá admitirse, en nuestra opinión, la previsión de procedimientos *ad hoc* destinados a regular la introducción de modificaciones en el horario derivadas de la movilidad funcional. No obstante lo anterior, creemos que resultan de dudosa legalidad las cláusulas en las que se impone, sin otros trámites, la obligación de aceptar el cambio de horario. A no ser que se entienda que dichas cláusulas en realidad no regulan el proceso de adopción de la modificación del horario, sino solamente la eventual posibilidad de que la movilidad funcional comporte un cambio en aquél. De esta interpretación se desprende, por consiguiente, que en los supuestos en los que sea necesario el cambio de horario se seguirán los trámites que con carácter general se prevén en el artículo 41 TRLET.

3.5. La intervención colectiva en materia de movilidad funcional

El apartado segundo del artículo 39 del TRLET impone el deber empresarial de información, cuyo destinatario son los representantes de los trabajadores, sobre las circunstancias habilitantes y concurrentes en la movilidad funcional. Ciertamente, no se trata de un elemento destinado a procedimentalizar el ejercicio de la movilidad funcional, puesto que su finalidad legal es la propia de los de-

rechos de información instrumentales para el ejercicio de las tareas representativas. Con todo, se trata de una regulación en buena medida genérica, tanto en lo relativo a las circunstancias como a su efectivo contenido; característica que no casa bien con la importancia de las modificaciones contractuales que se introducen. Existe, consiguientemente, un amplio campo para la negociación colectiva en la concreción circunstancial del derecho/deber de información legalmente establecido. En este sentido, no resulta ocioso recordar que los Acuerdos Interconfederales de 1997 remitían a la negociación colectiva la especificación de las facultades informativas reconocidas por la Ley.

A pesar de ello, el balance que arroja la negociación colectiva en este terreno no contribuye a un efectivo desarrollo de estas facultades informativas. Por un lado, parece imponerse en algunos convenios colectivos sectoriales una tendencia relativa a configurar la actividad informativa como una facultad potestativa, cuyo ejercicio corresponde decidir a la representación colectiva [28]. Por otro, en lo que respecta a la concreción de las circunstancias, son aún escasos los convenios colectivos que optan por integrarlas en su contenido. En este sentido, merece destacarse que en buena parte de los convenios colectivos ni tan siquiera alude a la obligación empresarial de comunicar a los representantes de los trabajadores las decisiones sobre movilidad funcional. Entre los convenios colectivos que contemplan expresamente la obligación de los representantes de los trabajadores se halla, por ejemplo, el artículo 25 del CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001):

> *«Los representantes de los trabajadores, si los hubiere, podrán recabar información acerca de las decisiones adoptadas por la Dirección de la empresa en materia de movilidad funcional, así como de la justificación y causa de las mismas, viniéndose obligadas las empresas a facilitarla»* [29].

---

[28] Véase el CC. para las industrias de perfumería y afines (BOE de 2 de junio de 2000).

[29] Por su parte, el artículo 34 del CC. para la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA de 30 de agosto de 2001) habla de la necesidad de informar simultáneamente al trabajador afectado y a los representantes de los trabajadores. Otros convenios colectivos en los que se contempla expresamente la obligación de informar a los representantes de los trabajadores son, por ejemplo, Cc. de la empresa «AGFA-Geavert, SA» (centro de trabajo de Aranjuez) (BOCM, supl. Al n.º 13 de 2001), CC. de la empresa «Cárnicas del Sadar, SL» (BON de 16 de mayo de 2001), Cc. para las empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas

Dejando de lado el indicado deber de información, solamente de manera excepcional en algún convenio colectivo existe una renuncia al poder empresarial para dar entrada a una cierta codecisión con los representantes de los trabajadores o *procedimentalización* en la adopción del poder empresarial. Ello coincide, fundamentalmente, con dos supuestos. En primer lugar, en algunos de los supuestos en los que se procede a una restricción de las facultades empresariales, limitándola o causalizándola, se prevén formas particulares de intervención, bien de los representantes, bien de otras instancias, con la finalidad de procedimentalizar la decisión empresarial. En este sentido, a modo de ejemplo, puede verse el CC. para la empresa «Automóviles del Portillo, SA» (centros de Cádiz y Málaga) (BOJA de 12 de julio de 2001) indica que será necesario someter la decisión empresarial a la comisión paritaria del convenio. En todo caso, se trata de una consulta previa que no impide adoptar la decisión [30].

En segundo lugar, en otros casos la intervención «cualificada» obedece a la introducción de procedimientos particulares —al amparo del artículo 39.5 TRLET— en ciertos cambios funcionales. Así, por ejemplo, el CC. para la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA de 30 de agosto de 2001) indica que en los supuestos de cambios funcionales extraordinarios «de carácter colectivo» será preciso un periodo de consultas —cuya duración no se indica— con los representantes de los trabajadores.

En definitiva, se mantiene una óptica esencialmente individual en la regulación de la movilidad funcional. Así, tal y como se verá a continuación, se trata de asegurar, esencialmente, los derechos del trabajador afectado a través de la regulación/especificación de las garantías individuales en caso de movilidad funcional.

(BOE de 19 de junio de 2001), CC. para las industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones (BOE de 2 de octubre de 2001), CC. para el sector de la automoción de Málaga (BOP de 17 de agosto).

[30] Otro ejemplo sería el CC. de la empresa «Asturiana de Zinc, SA» (BOC de 3 de julio de 2001), en cuyo artículo 16, se indica que en los cambios definitivos se requerirá el acuerdo con los representantes de los trabajadores. En ausencia de acuerdo, la adopción de la decisión de la empresa deberá contar con la autorización de la Autoridad Labora. Un caso particular, es el contemplado en el artículo 8 del CC. estatal de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) en el que se indica que para los trabajos de categoría inferior, la duración del cambio no será superior a tres meses en caso de necesidad y que para los supuestos de extrema necesidad requerirá la autorización de la jurisdicción competente para mantener al trabajador en tal puesto más allá del tiempo indicado.

4. LA REGULACIÓN DE LAS LIMITACIONES COMUNES A LA MOVILIDAD FUNCIONAL

4.1. Formación profesional

Superada la identificación entre formación profesional y equivalencia funcional que se introdujo en su momento para especificar el concepto de derechos profesionales contemplados en la regulación de la movilidad funcional ordinaria, el límite de la formación profesional adquiere una relevancia propia, tanto desde el punto de vista estático como dinámico. Esto es, tanto desde la formación ya adquirida como del derecho a mejorar su formación. A este respecto la negociación colectiva se muestra todavía tímida, de manera que únicamente de manera excepcional se vincula expresamente la legitimidad del cambio funcional a la formación profesional. Así, en algún caso, se explicita el derecho de resistencia frente a los cambios funcionales impuestos [31]. En otros, igualmente excepcionales, se prevé el reciclaje o formación/adaptación a las nuevas funciones.

Así, por ejemplo, el artículo 4 del CC. de la empresa «Cargill España, SA-División Malta» (centro de Villaverde) (BOCM de 25 de agosto de 2001) indica expresamente que *«no se podrá encomendar al trabajador funciones para las que no esté capacitado o no se haya proporcionado formación»* [32].

En el mismo sentido, son excepcionales los convenios colectivos que recogen de manera expresa la imposibilidad de adoptar medidas de extinción del contrato de trabajo en los supuestos de falta de adaptación del trabajador a las nuevas funciones. Con todo, entre los escasos ejemplos, merece destacarse el CC. de la empresa «Actividades Industriales Virgen del Carmen, SL» (BOP de Zaragoza de 6 de junio de 2001), en cuyo artículo 16 se contemplan las consecuencias de la eventual inadaptación al puesto de trabajo:

---

[31] En este sentido, el CC. para la industria textil (BOE de 3 de septiembre de 1998) indica que *«En el supuesto de que fuera necesario realizar períodos de formación o adaptación, no podrá sancionarse al trabajador por obtener, durante dichos períodos, rendimientos inferiores a los exigibles, salvo voluntariedad demostrada en el bajo rendimiento».*

[32] Véase el CC. para las industrias de la ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999): *«Artículo 22. Movilidad funcional horizontal. (...) Igualmente se establecerán el reciclaje o formación necesaria y los períodos de adaptación a las nuevas funciones y tareas»*

«Si no hay adaptación al puesto de trabajo por las limitaciones personales del trabajador, se pactará un nuevo puesto de trabajo, debiendo aceptar el trabajador el horario y la jornada que corresponda» [33].

Junto con ello, la interpretación sistemática de la formación profesional con la garantía frente al despido objetivo que ofrece el mismo apartado tercero del artículo 39 del TRLET, significa que el ofrecimiento de formación al trabajador puede convertirse en elemento de legitimidad a la movilidad funcional. Sin embargo, el ofrecimiento de formación previa a la movilidad funcional únicamente se contempla de forma explícita, al igual que sucede con la formación derivada de las innovaciones tecnológicas, en los convenios colectivos de empresas o sectores de vanguardia. Con todo, debe indicarse que son excepcionales los convenios colectivos que recogen de manera expresa la imposibilidad de adoptar medidas de extinción del contrato de trabajo en los supuestos de falta de adaptación del trabajador a las nuevas funciones. Entre los escasos ejemplos, merece destacarse el CC. de la empresa «Actividades Industriales Virgen del Carmen, SL» (BOP de Zaragoza de 6 de junio de 2001), en cuyo artículo 16 se contempla que las consecuencias de la eventual inadaptación al puesto de trabajo:

«Si no hay adaptación al puesto de trabajo por las limitaciones personales del trabajador, se pactará un nuevo puesto de trabajo, debiendo aceptar el trabajador el horario y la jornada que corresponda» [34].

---

[33] Entre los escasos ejemplos que encontramos en la negociación colectiva, puede verse el artículo 19 del CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), donde se reitera literalmente la garantía legal contenida en el artículo 39 TRLET: «*V. De conformidad con la legislación vigente, no se podrán invocar como causas de despido objetivo, la ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*». En el mismo sentido, el CC. entre las empresas cinematográficas y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001).

[34] Entre los escasos ejemplos que encontramos en la negociación colectiva, puede verse el artículo 19 del CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), donde se reitera literalmente la garantía legal contenida en el artículo 39 TRLET: «*V. De conformidad con la legislación vigente, no se podrán invocar como causas de despido objetivo, la ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional*». En el mismo sentido, el Cc. entre las empresas cinematográficas y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001).

Finalmente, es preciso llamar la atención acerca del importante número de convenios colectivos que continúan manteniendo la referencia genérica a los derechos profesionales como garantía ante cambios funcionales [35].

4.2. Promoción profesional

La promoción profesional, al igual que la formación, presenta en el ámbito de la movilidad funcional un aspecto poliédrico. Uno de ellos, la expectativa de ascenso por al realización de funciones superiores, ya se ha abordado específicamente en otro lugar. No obstante, los cambios de funciones pueden presentar otros efectos sobre las expectativas de promoción de los trabajadores que dicen tanto con las expectativas de ascenso en las nuevas funciones que se le encomienden de manera permanente o indefinida como respecto de la afectación en las expectativas de ascenso que pudiera suponer realizar temporalmente funciones distintas.

La negociación colectiva no se ha mostrado recepticia en este punto, de manera que la efectiva aplicación como límite a la movilidad funcional se convierte en una tarea ciertamente compleja; salvo, claro está, en los casos de eventual promoción derivada de cambios funcionales ascendentes. Probablemente la negociación colectiva debería realizar un mayor esfuerzo en este ámbito, de manera que las regulaciones de movilidad funcional incluyeran los aspectos relacionados con la promoción profesional, no ya como conceptos genéricos, sino a través de su integración en la propia regulación de los cambios funcionales.

4.3. Dignidad personal

Si bien la dignidad como límite a la movilidad funcional se introdujo en la reforma de 1994, tanto la doctrina como la jurisprudencia entendían que se trataba de un límite ya aplicable. Se trata sin duda de un concepto jurídico indeterminado, de amplio contenido, cuyo objeto puede decir tanto la esfera personal como profesional del trabajador. Debe conectarse, consiguientemente, con el artículo 50.1.a) del TRLET cuando autoriza la rescisión indemnizada del contrato por parte del trabajador en caso de modificación sustanciales de las condiciones de trabajo que menoscaben la

---

[35] En este sentido, puede verse a modo de ejemplo, el artículo 25 del XIII CC. general para la industria química (BOE de 26 de junio de 2001).

intimidad del trabajador. En este sentido, los Tribunales han venido considerando manifestaciones de la dignidad tanto la protección frente a manifestaciones discriminatorias en el ejercicio del poder empresarial como a su ejercicio arbitrario o contrario a las reglas de la buena fe. Así, en los escasos convenios colectivos que se recogen de manera explícita el concepto de dignidad en conexión con algunas especificaciones de su contenido se hace con el sentido ahora apuntado, bien enunciando un principio general de no discriminación, bien para asegurar que el ejercicio de la movilidad funcional no será arbitrario. Siguiendo con ello podemos encontrar dos tipos de cláusulas diferenciadas. En primer lugar, aquellas cláusulas destinadas a asegurar que el criterio de identificación del trabajador al que deben modificarse sus funciones no será arbitrario ni discriminatorio.

A modo de ejemplo, el XIII CC. general para la industria química indica en el artículo 26 (trabajos de distinto grupo profesional) lo siguiente:

> *«(...) Cuando se trate de un grupo inferior, esta situación no podrá prolongarse por período superior a dos meses ininterrumpidos. No obstante, este plazo podrá prolongarse si así se acuerda expresamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores en base a razones excepcionales que lo justifiquen y con la previsión de medidas para resolver el problema planteado. En todo caso, el trabajador conservará la retribución correspondiente a su grupo de origen, salvo que el cambio se produjera por petición del trabajador, en cuyo caso su salario se condicionaría según el nuevo grupo profesional. En ningún caso, el cambio de grupo podrá implicar menoscabo de la dignidad humana. Se evitará reiterar el trabajo de grupo inferior con un mismo trabajador (...)»* [36].

En otros supuestos se trata de identificar, en concreto, los criterios que deberán seguirse en caso de movilidad funcional que se considera peyorativa: la de carácter descendente dentro del grupo profesional y la que supone la realización de funciones de otro grupo profesional. Tal sería el caso, por ejemplo, del artículo 21 del

---

[36] En el mismo sentido, el CC. para el sector de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales (BOP de 27 de junio de 2001), CC. para las industrias del Frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. para el sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001).

CC. para las empresas de cabinas, soportes y teléfonos de uso público-sector de mantenimiento para la provincia de Sevilla (BOP de 13 de julio de 2001):

> *«Si por necesidades del servicio y con carácter transitorio, fuera necesario trasladar personal fijo de un grupo o subgrupo a otro, o realizar algún trabajo correspondiente a una categoría inferior, se designarán por solicitudes voluntarias del trabajador, y de no existir éstas por orden de menor antigüedad en el servicio o categoría; y se le respetará el salario de su categoría precedente».*

En segundo lugar, en algunos casos se contempla la limitación durante la cual el trabajador afectado por el cambio de funciones deberá desempeñar las indicadas funciones. De acuerdo con ello, una vez superado el tiempo máximo establecido deberá asignarse a otro trabajador a dichas funciones. Tal es el caso del II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) en el que se establece que ningún trabajador realizará trabajos de inferior categoría durante más de tres meses al año, salvo que existan causas excepcionales (identificadas con las averías y la fuerza mayor).

4.4. Las garantía retributiva en los supuestos de movilidad funcional

El redactado dado por la celebérrima Ley 11/1994 al 39.3 del TRLET viene a resolver las dificultades exegéticas derivada de la indeterminación del concepto *«derechos económicos»* en el originario artículo 39 ET. Se legalizó, de este modo, la interpretación jurisprudencial mayoritaria, que consideraba no consolidables los complementos de puesto de trabajo y de cantidad y calidad. De esta forma, el trabajador que realice funciones distintas a las inicialmente pactadas percibirá la retribución que se derive de las funciones que efectivamente desempeñe, excepto si éstas corresponden a un nivel inferior, en cuyo caso se le reconoce derecho a mantener la retribución que venía percibiendo. En este punto resulta conveniente traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1999 (RJ 2021/1999) que, interpretando el concepto de mantenimiento de la *«retribución de origen»* recogida en el artículo 39.3 del TRLET, declara que la garantía económica no alcanza a las percepciones salariales no consolidables en el caso de encomienda de funciones inferiores. De conformidad con tal pronunciamiento debe decirse que la regulación jurídica relativa a la garantía sa-

larial en los supuestos de movilidad funcional descendente se mantiene en los términos en los que la jurisprudencia venía interpretando la referencia a los *«derechos económicos»* en la regulación precedente.

A pesar de ello, debe indicarse que la mayoría de los convenios colectivos continúa manteniendo garantías genéricas relativas al mantenimiento de los «derechos económicos» [37], «retribución» [38] o «salario» [39]. En este sentido, el CC. para las empresas de aparcamientos, garajes y servicios de lavado y engrase de Almería (BOP de 30 de enero de 2001):

> *«Artículo 34. Trabajos de categoría profesional inferior.—Si por necesidades perentorias o urgentes de la actividad, la empresa precisa destinar a un trabajador a tareas correspondientes a categoría profesional inferior a la suya, sólo podrá hacerlo por el tiempo imprescindible, manteniéndole, en todo caso, la retribución y demás derechos inherentes a su categoría profesional y comunicándolo, cuando proceda, a la representación legal de los trabajadores en la empresa»* [40].

A este respecto es oportuno recordar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 7 de julio de 1999, casación para la unificación de doctrina (RJ 6798/1999) ha indicado que la posibilidad de garantizar mediante convenio colectivo los pluses de puesto de trabajo en caso de movilidad funcional «ha de hacerse de manera clara e ine-

---

[37] Véase, a modo de ejemplo, el CC. para las empresas organizadoras del juego el Bingo (BOE de 30 de enero de 2001).

[38] En este sentido, el CC. para las empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), XII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. para industrias de hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones (BOE de 2 de octubre de 2001), CC. para el sector de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales (BOP de 27 de junio de 2001).

[39] Así, por ejemplo, el CC. de la empresa «Autoridad Portuaria de Valencia» (BOP de 14 de septiembre de 2001), CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. del personal laboral de la UNED (BOE de 18 de enero de 2001).

[40] Véase, también, CC. interprovincial para las industrias de perfumerías y afines (BOE de 2 de junio de 2000), CC. para la construcción de la provincia de Alicante (BOP de 15 de junio de 1998), CC. del sector de hostelería de Baleares (BOCAIB de 3 de agosto de 1999), CC. de la industria siderometalúrgica de Vizcaya (BOP de 27 de mayo de 1997), CC. de las industrias transformadoras del plástico de Madrid (BOCM de 22 de octubre de 1998), CC. de fabricación y venta de masas congeladas de Cataluña (DOGC de 28 de abril de 1999).

quívoca, pues las excepciones deben ser interpretadas restrictivamente». Quiere decirse con ello que toda regulación de las garantías salariales para los supuestos de movilidad funcional, especialmente cuando se trate de encomienda de funciones inferiores, exige un esfuerzo de identificación de su alcance. O, si se quiere, la determinación de los pluses eventualmente consolidables en los casos de movilidad funcional. Entre los escasos convenios colectivos en los que se identifica de manera precisa el objeto de la garantía retributiva puede citarse el CC. de la empresa «BSN Glasspack España, SA». (DOGC de 12 de febrero de 2001). En el mismo sentido, el CC. para las empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001):

> *«Artículo 27. Movilidad funcional.—Además de los supuestos contemplados en la Ley, se autoriza expresamente la movilidad funcional para aquellos trabajadores que, por padecer algún tipo de enfermedad que le inhabilite para el desarrollo de su puesto de trabajo, sin que pueda, por cualquier motivo, obtener la incapacidad laboral transitoria, pueda ser acoplado a cualquier otro puesto de trabajo de los existentes en la empresa. Para dichos casos será preciso el informe médico que declare si es apto o no para realizar los trabajos específicos de su categoría. Dicho informe será comunicado a los representantes legales, siempre que no haya oposición del trabajador, debiendo incorporarse a su nuevo puesto en el plazo improrrogable de tres días. El cambio de puesto no conllevará cambio de categoría profesional, conservando su salario base y complementos salariales durante los seis meses siguientes a su incorporación, una vez el cual, si persistiera en el puesto de trabajo, pasaría a percibir las retribuciones correspondientes a esta categoría»* [41].

---

[41] Solamente de manera excepcional, podremos encontrar algún CC. que especifica de manera concreta la extensión de la garantía retributiva. Así, por ejemplo, el CC. interprovincial de la industria metalgráfica y fabricación de envases metálicos (BOE de 20 de septiembre de 1998), en el que se indica que la movilidad funcional debe respetar *«las percepciones que, por todos los conceptos, se tuvieran asignadas en el puesto de origen y en función del rendimiento»*. Véase igualmente, pero con regulación distinta, el CC. interprovincial para la industria de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 4 de abril de 1998): *«Artículo 8. Facultad de dirección. (...) Si el cambio de destino para el desempeño de trabajos de categoría inferior tuviera su origen en petición del trabajador se asignará a éste la retribución que corresponda al trabajo efectivamente realizado»*.

5. MECANISMOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DE REVISIÓN DE LAS MODIFICACIONES FUNCIONALES

Tal y como se indicó en su día por la doctrina científica, una de las lagunas que presentaba la regulación originaria de la movilidad funcional, no resueltas por las modificaciones legislativas de 1994, era —y sigue siendo— la intervención tanto a nivel individual como colectivo en la aplicación de cambios funcionales [42]. Se trata de cuestiones cuyo ámbito natural de solución debe situarse en el mismo ámbito del conflicto y en los que la negociación colectiva puede tener un papel proactivo. Eventualmente cabría identificar varias vías o fórmulas a través de las que asegurar tal intervención.

Una primera fórmula apta consistiría en la adopción de vías internas de reclamación o revisión de las decisiones que permitiera superar la desconfianza de los afectados por los cambios funcionales respecto de los mandos intermedios que ejecutan las decisiones de movilidad funcional. Sin duda no es esta una vía desconocida en la práctica negocial sobre movilidad funcional, sin embargo, su presencia ha sido siempre escasa en los contenidos negociales sobre movilidad funcional. El impulso de renovación de la materia de movilidad funcional a la que se asiste en los últimos años, que conlleva una uniformización de los contenidos, no ha facilitado su extensión. Todo lo contrario, ha significado la práctica desaparición de los convenios colectivos.

En segundo lugar, en un estadio más avanzado que el anterior, cabría establecer mecanismos extrajudiciales de resolución de este tipo de conflictos. En este terreno es obligado recordar que los Acuerdos Interconfederales de 1997 conminaban a la negociación colectiva a adoptar mecanismos de resolución extrajudiciales de conflictos en esta materia. A pesar de tal esfuerzo, puede afirmarse que, salvo en los convenios colectivos sectoriales estatales —y aún de manera puntual—, se trata de una recomendación que no ha tenido acogida en la negociación colectiva [43].

---

[42] SALA FRANCO, T.: *«Claves para una reforma de la regulación de la movilidad funcional»*, *Relaciones Laborales,* 1993/II, p. 193.

[43] Entre los convenios colectivos que integran la eventual remisión a sistemas de solución extrajudicial de conflictos puede verse, el CC. estatal del sector de la captación, elevación, conducción del agua (BOE de 26 de septiembre de 1998), CC. estatal del sector del cemento (BOE de 22 de diciembre de 1998). En cualquier caso merece ser destacado en esta materia el CC. estatal de las industrias de la extracción y/o elaboración de pizarras (BOE de 10 de abril de 1997), en cuyo artículo 41

Junto a estas vías principales de carácter reactivo cabría identificar otras fórmulas secundarias que, si bien son de naturaleza preventiva, pueden contribuir a la limitación de la arbitrariedad. Nos referimos, por un lado, a la identificación de criterios de selección de los trabajadores obligados a un cambio funcional, y, por otro, de manera más accidental, al papel que puede desarrollar la representación colectiva de los trabajadores.

Empezando por la primera, debe recordarse que tradicionalmente la ausencia de previsiones acerca de intervenciones preventivas de la arbitrariedad en la adopción de decisiones relacionadas con la movilidad funcional de los trabajadores se trató de resolver a través de la introducción bien de criterios objetivos en la selección de trabajadores sujetos a cambios funcionales, bien de garantías de relativa inamovilidad. Mientras que las garantías de inamovilidad se destinan a asegurar la rotación de trabajadores en el caso de movilidad funcional descendente, el establecimiento de criterios en la selección de trabajadores busca la objetivación de la elección para los casos de movilidad funcional ascendentes; que, como es sabido pueden crear una expectativa de ascenso profesional. Ya ha quedado dicho más arriba que la tendencia a la uniformidad de las regulaciones en la movilidad funcional conduce a una lenta desaparición de tales regulaciones.

Finalmente, por lo que respecta a la intervención de los trabajadores, si bien de acuerdo con las previsiones legales su principal virtualidad se circunscribe a la justificación general de las circunstancias que conllevan cambios funcionales, nada impide que se atribuya a la representación colectiva, dentro de las garantías generales de información, competencias informativas y de revisión sobre esta

---

se indica que «*La movilidad se basará en razones técnicas, organizativas o de producción y en ningún caso se podrá hacer uso de la misma con fines discriminatorios. Cuando un trabajador considere que la misma se ha producido con él dicha situación, informará a sus representantes legales, los cuales solicitarán del empresario las explicaciones pertinentes; y, en caso de no llegar a un acuerdo, le requerirán para que reincorpore al trabajador a su actividad anterior. De no producirse dicha circunstancia, se reunirá en el plazo de cinco días la comisión paritaria del CC. correspondiente, la que resolverá en un plazo de tres días. Si se constata la situación de discriminación, el empresario reincorporará al trabajador de manera inmediata a su anterior puesto de trabajo. En el caso de no llegar a un acuerdo en la comisión paritaria las partes se someterán a un proceso de arbitraje. El árbitro será elegido de entre los que figuren en la lista del Organismo de Solución Extrajudicial de Conflictos de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre ubicada la empresa*».

materia. Sin embargo, ya ha quedado dicho que el desarrollo de las competencias de los representantes de los trabajadores en materia de movilidad funcional se halla falto de desarrollo. Laguna que se advierte tanto en las garantías informativas previstas legalmente, en particular, como en la atribución del papel de los representantes de los trabajadores en general.

Capítulo XIII

LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN

En materia de movilidad geográfica, la negociación colectiva encuentra distintos ámbitos de intervención, uno explícito, y otro, implícito.

Así, por lo que se refiere al ámbito de intervención explícito, cabe señalar que el artículo 40 del TRLET otorga una competencia de regulación a la negociación colectiva en orden a concretar el régimen compensatorio/indemnizatorio de la movilidad geográfica.

En cuanto al ámbito de intervención implícito, debe indicarse que, en línea con su tradicional papel de desarrollo, mejora y/o complementación de las previsiones legales, la negociación colectiva cuenta, al menos, con tres esferas de regulación posibles. Así, en primer término, la mejora de los aspectos de carácter individual contemplados en el régimen jurídico de la movilidad geográfica, incluyéndose, asimismo, la posibilidad de limitación del ejercicio del poder empresarial de que se trata, fijando, por ejemplo, criterios de selección de los trabajadores destinatarios de las medidas de movilidad. En segundo lugar, la ordenación de la movilidad del personal móvil al servicio de empresas con centros o lugares de trabajo itinerantes, excluida expresamente del ámbito de aplicación del artículo 40 del TRLET. En tercer lugar, la regulación de supuestos de movilidad geográfica distintos de los previstos en la norma legal en tanto que desprovistos del carácter de unilateralidad. Y, en cuarto lugar, derivada de la competencia general de intervención proclamada en el artículo 58.1 del TRLET, la contemplación de la movilidad geográfica como sanción disciplinaria.

Pues bien, todos los ámbitos descritos han sido abordados tradicionalmente por la negociación colectiva, si bien es preciso indicar que, en los últimos años, se han abierto nuevos frentes de intervención derivados de tres necesidades básicas.

En primer lugar, de la necesidad de dotar de la máxima seguridad jurídica al ejercicio de la movilidad geográfica concretando o predeterminando los conceptos jurídicos indeterminados que aparecen en el supuesto de hecho del artículo 40 TRLET. De este modo, se trata, por un lado, de delimitar las medidas de movilidad geográfica de carácter accidental o no sustancial de las de carácter sustancial y, dentro de estas últimas, las figuras del desplazamiento y traslado de trabajadores, y, por otro, de concretar el límite causal integrado por la noción de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción.

En segundo término, de la necesidad de abordar la movilidad interempresarial en el seno de los grupos de empresas, toda vez que esta forma de organización de la actividad económica se generaliza y, al tiempo, se instaura la negociación colectiva transversal de condiciones de trabajo en el ámbito del grupo. Así, se trata de ordenar la movilidad interempresarial precisando las fórmulas de puesta en práctica y las garantías en favor de los trabajadores afectados desde la perspectiva de sus derechos adquiridos.

Finalmente, de la necesidad de atender a los fenómenos de movilidad geográfica transnacional, que, merced a la potenciación de la libertad comunitaria de prestación de servicios, están conociendo un desarrollo extraordinario en nuestros días, y que ya no afectan sólo o principalmente al personal directivo o técnico de las empresas, sino también al personal escasamente cualificado de empresas del sector de la construcción o del sector servicios que, en régimen de contrata o subcontrata de obras y servicios, se desplazan al extranjero. Se trata, pues, de fijar previsiones específicas que tomen en consideración esa situación de extranjería.

Los tres ámbitos recién expuestos están siendo regulados, asimismo, por la negociación colectiva actual, aunque con una intensidad y frecuencia variable.

La finalidad del estudio que se inicia no es otra, precisamente, que la de determinar hasta qué punto la negociación colectiva actual está haciendo frente a los nuevos retos derivados de una realidad productiva y económico-social bien distinta a la imperante en la época de elaboración de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de

1980 así como en la primera mitad de la década de los noventa, sin olvidar por ello el análisis de la función más clásica, pero no menos importante, de mejora y complementación de las previsiones legales en esta materia.

Por otra parte, el estudio de la regulación convencional de la materia tomará en consideración dos niveles distintos de negociación. Así, de conformidad con el artículo 84.2 *in fine* del TRLET, es necesario tener en cuenta que la materia de movilidad geográfica ha sido reservada al nivel supraempresarial, y, preferentemente, al nivel sectorial estatal, por lo que se refiere a sus normas mínimas, de suerte que habrá de precisarse hasta qué punto se cumple esa distribución material entre los distintos niveles de negociación colectiva.

Pues bien, en un primer bloque, se analizara el tratamiento de la movilidad geográfica contemplada en el artículo 40 del TRLET. En un segundo bloque, el tratamiento de otros supuestos de movilidad geográfica distintos del regulado en el citado precepto legal. Así, la movilidad geográfica voluntaria y por mutuo acuerdo; la movilidad geográfica del personal móvil o itinerante; la movilidad geográfica disciplinaria y, finalmente, la movilidad interempresarial en el seno de los grupos de empresas. Y, en un tercer y último bloque, la movilidad geográfica transnacional, dada su especificidad y su carácter transversal.

A modo de avance, cabe indicar que, en general, la negociación colectiva 2001 en las materias apuntadas no presenta innovaciones de interés en relación con la negociación colectiva 2000. Tampoco se advierten cambios desde una perspectiva cuantitativa, pues no puede hablarse de un incremento significativo del número de convenios colectivos por lo que se refiere a la regulación de los aspectos más novedosos que la movilidad geográfica plantea hoy.

2. EL SUPUESTO DE HECHO DEL ARTÍCULO 40 DEL TRLET

Como ha puesto de relieve la doctrina, el artículo 40 del TRLET tan sólo se aplica a los cambios de lugar de trabajo de carácter unilateral o forzoso [1], en la medida en que puede imponerse

---

[1] Así se han expresado, entre otros, SALA FRANCO, T.: *La reforma del mercado de trabajo,* CISS, 1994, p. 175; ORTIZ LALLANA, Mª.C.: *La movilidad geográfica en la empresa (El marco jurídico según la Ley 11/1994, de 19 de mayo),* Colección Doctrina y Jurisprudencia, Actualidad Editorial, 1994, p. 40; MERINO SENOVILLA, H. y ROMÁN DE LA TORRE, Mª.D.: «Los convenios del verano. Despla-

sin precisar el consentimiento del sujeto destinatario; de carácter excepcional o no habitual, por cuanto que queda excluida de su ámbito de aplicación la movilidad locativa de los trabajadores contratados para prestar sus servicios en centros móviles o itinerantes; por razones económicas, técnicas, organizativas y de producción; y que exige al trabajador un cambio de residencia [2]. Se trata, además, de medidas que entrañan modificaciones del lugar de trabajo de carácter sustancial, ya que el sometimiento de su ejercicio a precisos límites causales y procedimentales no es propio de las decisiones unilaterales incardinables en el poder de dirección empresarial.

De conformidad con ello, cabe sostener que, pese a que el lugar de trabajo constituye una condición laboral sustancial [3], no toda modificación del mismo supone un cambio de carácter sustancial, sino sólo aquélla que exige residir fuera del domicilio o bien cambiar de domicilio, dadas las repercusiones económicas y personales que conlleva. Téngase en cuenta que el bien jurídico protegido por el legislador en el artículo 40 del TRLET es la libertad de residencia del trabajador y la libertad de su vida privada y personal, pues el derecho de permanecer en el domicilio elegido constituye una expresión de ambas libertades [4].

De ahí la extraordinaria importancia de delimitar las medidas de movilidad locativa de carácter sustancial de las de carácter accidental, pues de ello va a depender su inclusión en el poder de dirección regular del empresario (art.20 TRLET) —en cuanto poder cuyo ejercicio no queda sometido a límite causal o procedimental alguno—, o bien, en el artículo 40 del TRLET —en cuanto modificación sustancial de una condición de trabajo, sometida, por tanto, a límites causales, formales y procedimentales—, siendo preciso que se establezcan

---

zamientos y traslados en la negociación colectiva», *Relaciones Laborales,* 1986/II, p. 813; CRUZ VILLALÓN, J: La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal, *Revista de Política Social,* n.º 125, p. 87.

[2] GARCÍA MURCIA, J.: «La incidencia de la Ley 11/1994 en la regulación de los traslados y desplazamientos de trabajadores», *Relaciones Laborales,* n.º 17-18/1994, pp. 92-3.

[3] El artículo 2 de la Directiva 91/533/CEE del Consejo, de 14 de octubre de 1991, relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo o a la relación laboral, califica al lugar de trabajo de elemento esencial del contrato de trabajo o de la relación laboral, de suerte que su concreción —o el señalamiento de los elementos precisos para su determinación— aparece como mención necesaria en aquél.

[4] Véase sobre el particular, SERRANO OLIVARES, R.: Lugar de trabajo, domicilio y movilidad geográfica, CES, Madrid, 200 pp. 117 y ss.

parámetros objetivos —en términos de distancia y duración de la situación de movilidad— que permitan afirmar cuándo nos hallamos ante un desplazamiento del artículo 40 del TRLET. La negociación colectiva, sin duda, está llamada a asumir un papel protagonista en esta tarea de objetivización. En este sentido, interesa destacar que, aunque todavía no son mayoría, es creciente el número de convenios colectivos que acometen la tarea en cuestión —*«función normativa-interpretativa de la negociación colectiva»*—.

2.1. Delimitación de las medidas de movilidad geográfica de carácter sustancial de las de carácter accidental

Como se avanzó, tanto las medidas de desplazamiento como de traslado contempladas en el artículo 40 del TRLET se caracterizan por imponer al trabajador la necesidad de residir fuera de su domicilio y, en su caso, de cambiar de domicilio. Consiguientemente, para que podamos hablar de alteración locativa de carácter sustancial es preciso que el cambio de lugar de trabajo impida regresar al domicilio de origen diariamente por resultar imposible o excesivamente gravoso no sólo desde un punto de vista económico sino también físico. Resulta así que el efecto mínimo exigido por el legislador para la aplicación del tan citado artículo 40 es la situación de «residencia» en el lugar de destino, esto es, la permanencia más o menos estable fuera del lugar de residencia habitual. Ello significa también que la exigencia de pernoctar en lugar distinto del domicilio del trabajador deberá prorrogarse durante un cierto tiempo, pues es necesaria una cierta estabilidad de la estancia en el lugar de destino; de no ser así, difícilmente cabría apreciar una afectación sustancial a la estabilidad domiciliaria del trabajador y, por ende, a su vida privada y familiar.

A falta de expresa determinación legal, deberemos acudir a la regulación convencional a fin de clarificar, de un lado, cuándo un cambio de lugar de trabajo va a exigir la necesidad de pernoctar en lugar distinto del domicilio del trabajador, y, de otro, qué duración temporal mínima debe presentar la situación de residencia para sostener que nos hallamos ante una movilidad geográfica sustancial. Sin embargo, son todavía escasos los convenios colectivos que llevan a cabo esa tarea de precisión de los conceptos jurídicos indeterminados expuestos.

Con todo, en la negociación colectiva de los dos últimos años, se aprecia un significativo incremento del número de convenios co-

lectivos que abordan tal cuestión, sobre todo a nivel supraempresarial, de modo que puede hablarse de una tendencia creciente al tratamiento convencional de la misma.

Sirva como ejemplo, el CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) [5], que en su artículo 33 indica: *«Traslados.— (...) No serán de aplicación los supuestos previstos en el presente artículo en los casos de traslados producidos en los que concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Los efectuados dentro del mismo término municipal; b) Los efectuados a menos de quince kilómetros del centro originario, para el que fue inicialmente contratado, o del que posteriormente fuera trasladado con carácter definitivo; c) Los efectuados a menos de quince kilómetros del lugar de residencia habitual del trabajador».*

Interesa destacar, asimismo, el CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), que en su artículo 24 dispone lo siguiente: *«Movilidad geográfica y sus modalidades.— (...) 3. Dentro de la misma población, las Empresas podrán disponer el cambio del personal de una a otra oficina, o a otra empresa, siempre que ésta pertenezca al mismo grupo de empresas y se respeten, en todo caso, los derechos que tuviera reconocidos el personal. 4. No tendrán la consideración de movilidad geográfica los cambios de lugar de trabajo dentro de una misma ciudad, o de un radio de 25 kilómetros a contar desde el centro del municipio donde los trabajadores presten sus servicios a la firma del Convenio, o desde donde se trasladen voluntariamente, y los ingresados con posterioridad desde donde sean destinados».*

En esta misma línea se sitúa el CC. del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001), que en su artículo 29 establece: *«Mobilidade xeográfica.— (...) b) Traslado. Enténdese por traslado o desprazamento a outro centro de traballo que implique un cambio de domicilio. Enténdese que un desprazamento implica cambio de domicilio cando o centro de traballo de novo destino diste máis de 35 kilómetros do seu centro de traballo actual ou do seu domicilio actual. Os traslados referidos neste apartado*

---

[5] En el mismo sentido, el CC. de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001).

non poderán ser utilizados para a sustitución de traballadores en situación de incapacidade temporal —I.T.—» [6].

Resulta de interés también el CC.del personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 1 de diciembre de 1998), en la medida en que viene a establecer una delimitación objetiva a efectos de la aplicación de los límites jurídicos previstos en el artículo 40 del TRLET para el ejercicio de la movilidad geográfica, y otra delimitación objetiva a efectos de la aplicación del régimen compensatorio de la movilidad geográfica. Así, en su artículo 26 se indica que:

> *«La movilidad geográfica a un municipio distinto siempre que suponga traslado de centro de trabajo superior a 10 kms. podrá producirse por las siguientes causas (...), en los supuestos y condiciones previstas en el artículo 40 ET y en este convenio».*

Y en su artículo 27 se señala que:

> *«El trabajador, como consecuencia del traslado obligatorio entre centros de trabajo distantes más de 50 kilómetros o con cambio de isla y que suponga cambio de residencia tendrá derecho a la compensación que sigue (...)»* [7].

De este modo, a efectos procedimentales, causales y formales, basta con superar los 10 kilómetros de distancia, en tanto que a efectos compensatorios/indemnizatorios es preciso que el cambio locativo supere los 50 kilómetros.

Respecto a la labor de objetivización de que tratamos, es preciso apuntar que la misma opera con carácter absoluto para el empresario, en tanto que presenta carácter relativo para el trabajador destinatario de la medida de movilidad geográfica. Esto es, si la negociación colectiva ha determinado, por ejemplo, que los cambios locativos que superen los 25 kilómetros tendrán la consideración de movilidad geográfica sustancial, cuando se verifique tal circunstancia

---

[6] En sentido similar, véase art. 35 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001); art. 31.3 del CC. de Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información de la Generalitat de Catalunya para 2000-2001 (DOGC de 5 de diciembre de 2001).

[7] En esta misma línea, véase, art. 23.1.3 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); art. 30 del CC.de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999); art. 54.4 del CC. de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 16 de marzo de 1999); art. 34 del CC.del comercio de alimentación de Ourense (DOG de 5 de junio de 2000).

el empresario deberá atender a los límites previstos en el artículo 40 ET, variables en función del carácter temporal o definitivo/indefinido de la medida, con independencia de que el trabajador efectivamente pase a residir fuera de su domicilio de origen. En cambio, para el trabajador esa objetivización es meramente indicativa, pues un cambio de lugar de trabajo inferior a 25 kilómetros puede acarrear en su caso particular la necesidad de residir fuera de su domicilio. Y es que la labor de objetivización parte necesariamente de un parámetro de conducta estandarizado que no toma en consideración situaciones particulares o concretas. De ahí, pues, que la referida labor tenga sus propios límites en la definición legal de movilidad geográfica sustancial en cuanto movilidad que entraña la necesidad de pernoctar fuera del domicilio o bien cambiar de domicilio, de modo que el trabajador no podrá verse perjudicado por la objetivización de que se trata.

La utilidad de tal predeterminación objetiva reside en el hecho de que la misma va a vincular mínimamente al juez, por cuanto que se trata de una interpretación normativa efectuada por la negociación colectiva, de suerte que si éste pretende apartarse de la misma deberá aportar una argumentación adicional o, en otros términos, un «plus» de argumentación. Desde la perspectiva del trabajador, también debe tenerse en cuenta que se trasladará a éste la carga de probar que, en su caso particular, la movilidad le impone residir fuera de su residencia habitual en contra de lo previsto a nivel convencional.

Con todo, la delimitación efectuada por la negociación colectiva 2001, como ya sucedía en la negociación colectiva 2000, merece, en nuestra opinión, algún comentario crítico.

En primer término, se observa que todavía algunos convenios colectivos toman como criterio delimitador la distancia entre el centro de trabajo de origen y el de destino, cuando lo razonable, de acuerdo con la lógica que inspira el artículo 40 TRLET, sería tomar en consideración la distancia entre el nuevo centro o lugar de trabajo y el domicilio del trabajador.

En segundo lugar, se aprecia que el único criterio delimitador en la mayoría de convenios colectivos lo constituye la distancia entre el nuevo centro o lugar de trabajo y el domicilio o el centro de trabajo de origen, sin que se tengan en cuenta otros parámetros tales como los medios de transporte público existentes, las dificultades derivadas de la geografía terrestre o el tipo de carreteras que unen ambos puntos, en el caso de que el trabajador emplee normalmente

su vehículo para desplazarse a su trabajo y quiera seguir empleándolo; elementos que, sin duda, conducen a otorgar un peso relativo al criterio de la distancia. Es por ello que resulta más adecuado utilizar un método indiciario que atienda a distintos índices a fin de valorar el tiempo de desplazamiento necesario para acudir al trabajo y regresar al domicilio diariamente. En esta línea se sitúa el Convenio colectivo de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) que, en su artículo 11, indica lo siguiente:

> *«Se admite el traslado del personal de un municipio a otro sin derecho a indemnización de ningún tipo si la distancia del nuevo destino de su domicilio del local en que desarrollaba su trabajo no supone ni aumento en el costo del desplazamiento o incremento en el mismo mayor a treinta minutos.*
> *En los casos de traslados intermunicipales en los que la distancia supere los límites anteriormente indicados se estará a lo dispuesto en el art.40 ET, con las siguientes observaciones. (...)».*

A ello se añade que, salvo contadas ocasiones, la negociación colectiva no atiende a la entidad temporal del cambio locativo, de modo que no fija el plazo temporal cuya superación determina la consideración de tal cambio como de carácter sustancial; cuestión fundamental, pues, si parece claro que la movilidad que conlleve pernoctar fuera del domicilio del trabajador y no exceda, por ejemplo, de tres días no alcanzará la consideración de movilidad sustancial, más dudas se plantean cuando la movilidad se prolonga varias semanas. Con todo, importa reseñar que los escasos convenios que abordan la cuestión suelen establecer el límite de un mes.

Finalmente, debe ponerse el acento en el hecho de que la aludida tarea de objetivización se está llevando a cabo fundamentalmente por la negociación colectiva a nivel supraempresarial y, en particular, a nivel sectorial nacional. Ello ha de ponerse en relación con la circunstancia de que el criterio delimitador más empleado es el de la distancia entre el nuevo centro o lugar de trabajo y el domicilio o el centro de trabajo de origen, lo que va a determinar la falta de idoneidad del nivel supraempresarial a los efectos de que tratamos, pues a ese nivel difícilmente podrá tomarse debidamente en cuenta a la hora de fijar la distancia objetiva las diferencias existentes entre los distintos territorios dentro del Estado español en cuanto a geografía terrestre, infraestructuras de comunicación o servicios públicos de transporte, de manera que no son lo mismo *x* kilómetros

de distancia en una región que en otra región distinta en cuanto a las posibilidades y facilidades para recorrerlos.

Otra de las importantes cuestiones que la delimitación de que tratamos plantea es la del régimen jurídico aplicable a las medidas de movilidad geográfica de carácter accidental. Sabido es que la ley del Estatuto de los Trabajadores no señala nada sobre el particular, de modo que la negociación colectiva constituye el instrumento adecuado para fijar las debidas compensaciones económicas en favor de los trabajadores afectados tendentes a compensar, en su caso, el mayor tiempo invertido en los desplazamientos diarios hasta el nuevo lugar de trabajo y/o el mayor coste de los mismos.

Interesa destacar a este respecto que hasta 1994 tales situaciones solían compensarse mediante los pluses de distancia y transporte regulados en las Órdenes Ministeriales de 10 de febrero y de 4 de junio de 1958, sobre plus de distancia, y de 24 de septiembre y 24 de octubre de 1958, sobre plus de transporte, sin embargo, una vez derogadas en la citada fecha tales OOMM, se abre paso en la doctrina judicial la tesis en cuya virtud, a falta de acuerdo entre las partes y a falta de expresa previsión en la negociación colectiva, no es posible el reconocimiento de compensaciones en los supuestos de movilidad geográfica no sustancial, sin que quepa, por tanto, aducir sin más el principio de equilibrio entre prestaciones. Así, se argumenta que *«una vez derogadas las Órdenes Ministeriales reguladoras de los pluses de transporte y distancia, la legitimidad de un crédito retributivo exige no sólo la efectiva ruptura del equilibrio contractual sino también que dicha circunstancia no hubiera sido contemplada en la norma convencional, pues si el convenio colectivo ha regulado la situación excluyendo la compensación no es posible acudir a la aplicación analógica de otros preceptos, ya que no estamos ante una situación carente de regulación»* [8]. De ahí, pues, que deba subrayarse la importancia del papel que juega en este punto la negociación colectiva, ya que la mera contemplación de las medidas de movilidad geográfica accidental sin el oportuno establecimiento de compensaciones puede determinar en la práctica la falta de reconocimiento de las mismas.

Pues bien, es preciso señalar que son escasos los convenios colectivos que, al tiempo que contemplan la movilidad geográfica ac-

---

[8] STSJ Canarias, 28-1-2000, AS 1656; STSJ Cataluña, 12-3-1999, AS 1730; STSJ Cataluña, 22-2-1999, AS 2039; STSJ Cataluña, 24-2-1998, AS 1816; STSJ Cataluña, 18-2-1999, AS 900; STSJ País Vasco, 4-2-1997, AS 780.

cidental, fijan compensaciones a la misma, aunque también es cierto que el número de convenios colectivos en este sentido es creciente, principalmente a nivel supraempresarial. Las compensaciones más usuales consisten en el abono de los denominados pluses de distancia [9] y transporte [10] que, en muchos casos, siguen manteniéndose pese a la derogación de los Decretos reguladores de los mismos; en el abono del exceso del tiempo invertido en los desplazamientos a prorrata del salario [11], o bien de los mayores gastos de locomoción [12]. Otras veces, los convenios colectivos excluyen expresamente el reconocimiento de compensaciones a la movilidad geográfica no sustancial [13].

---

[9] Así, art. 42 del CC. de actividades agropecuarias de Albacete (BOP de 13 de agosto de 2001); art. 22 del CC. de actividades agropecuarias de Ciudad Real (BOP de 12 de octubre de 2001).

[10] Así, el artículo 19 del CC. del comercio del calzado y piel de Vizcaya (BOP de 17 de agosto de 2001) dispone que: *«En el caso de que se dieran traslados de centro de trabajo, quedarán salvaguardados todos los intereses del trabajador y, fundamentalmente, lo concerniente a los gastos por causa de transporte hasta el nuevo centro de trabajo, tiempo invertido en el viaje y gastos de comida (esto último cuando así lo requiera). El gasto de transporte y de tiempo invertido se abonará según criterio establecido para el plus de transporte en el artículo correspondiente a este Convenio».*

[11] Así, el artículo 20 del CC. de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001) señala que *«(...) si como consecuencia de un desplazamiento, cuando el trabajador pueda volver a pernoctar a su residencia, empleará más de 45 minutos en cada uno de los desplazamientos de ida y vuelta, empleando los medios ordinarios de transporte, el exceso se le abonará a prorrata del salario convenio, salvo que en la actualidad ya viniera consumiendo más de 45 minutos, en cuyo caso sólo se le abonará la diferencia sobre este tiempo».*

En el mismo sentido, el artículo 86.2 del Convenio general de la construcción (BOE de 4 de junio de 1998) precisa que *«Cuando el personal desplazado, que pueda volver a pernoctar a su residencia habitual, hubiera de emplear, como consecuencia del desplazamiento, más de una hora en cada uno de los viajes de ida y vuelta al lugar de trabajo, desde el centro de trabajo correspondiente, utilizando medios ordinarios de transporte, el exceso se le abonará a prorrata del salario del Convenio».* En este sentido también, véase el artículo 23.2.7 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999).

[12] Así, art. 16 del CC.de almacenaje y distribución de alimentación de Zaragoza (BOP de 7 de septiembre de 2001); art. 6.7 del CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001).

[13] Véase el artículo 11 del CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) donde se dispone que *«Se admite el traslado del personal de un municipio a otro sin derecho a indemnización de ningún tipo si la distancia del nuevo destino de su domicilio del local en que desarrollaba su trabajo no supone ni aumento en el costo del desplazamiento o incremento en el mismo mayor a treinta minutos».*

2.2. Delimitación de las figuras de desplazamiento y traslado de trabajadores. En particular, el límite anual

2.2.1. *Definición de desplazamiento*

Frecuentemente, la negociación colectiva no ofrece una definición de desplazamiento, limitándose a regular su régimen económico. De ahí, pues, que, a menudo, tal figura se contemple en el capítulo destinado a retribuciones, con ocasión de la fijación de las dietas y gastos de viaje. Con todo, existe un porcentaje nada desdeñable de convenios colectivos que proceden a tal definición, siguiendo de cerca la contemplada en el artículo 40 del TRLET [14]. Debe insistirse, de nuevo, en que, dada la dificultad de determinar, de un lado, cuándo un determinado desplazamiento va a exigir la necesidad de pernoctar en lugar distinto del domicilio del trabajador y, de otro, qué duración temporal mínima debe presentar la situación de residencia en lugar distinto del domicilio del trabajador para sostener que nos hallamos ante un desplazamiento de carácter sustancial, resulta criticable el hecho de que sean tan escasos los convenios colectivos que se ocupan de precisar tales cuestiones, lo que permitiría encauzar o limitar *ab initio* la facultad de apreciación del empresario.

2.2.2. *Definición de traslado*

La definición de *traslado* en la normativa convencional se corresponde con la formulación legal. Así, el traslado de trabajadores se viene caracterizando como aquella movilidad locativa que, por su carácter definitivo o indefinido, exige al trabajador afectado un cambio de domicilio permanente [15]. Como se vio, son todavía escasos los convenios colectivos que proceden a objetivar la necesidad

---

[14] Así, véase art. 23.2 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); art. 25 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999); art. 18.2 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A.(BOE de 25 de enero de 2000).

[15] En este sentido, art. 23.1 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); art. 74 del CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001); Art. 8 del CC. de industrias de pastas alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999); CC. de 3M España, S.A. (BOE de 11 de noviembre de 1999) (III.4.); Art. 26 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999); Art. 18 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A.(BOE de 25 de enero de 2000); art. 15 del CC. de Leroy Merlín, S.A. (BOE de 12 de mayo de 1999); Art. 23 del CC. de Aldeasa (BOE de 12 de enero de 1999).

del cambio de residencia o domicilio, sin embargo, interesa insistir en el hecho de que se aprecia un incremento significativo en los dos últimos años, sobre todo, en la negociación colectiva supraempresarial.

2.3. El límite anual en cuanto criterio delimitador clave de las figuras del desplazamiento y traslado de trabajadores

En línea con la definición legal de desplazamiento, interesa señalar que son mayoría los convenios colectivos que atienden al límite anual [16] a fin de deslindar las figuras de desplazamiento y traslado de trabajadores.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la distinción entre desplazamientos y traslados se sitúa en el carácter provisional o definitivo/indefinido de la medida de movilidad geográfica, de suerte que la superación del límite anual no debería determinar automáticamente la conversión de un desplazamiento en un traslado cuando aquél presente carácter meramente temporal o provisional al responder a necesidades empresariales coyunturales, al menos por lo que se refiere al régimen compensatorio. Y ello porque, por lo general, el trabajador no cambiará de domicilio habitual si se trata de una medida coyuntural que no le asegura una residencia más o menos estable en el lugar de destino —aunque su duración supere el año de duración—, de tal forma que, de aplicar estrictamente el régimen jurídico legal, no tendrá derecho ni al percibo de la compensación por traslado, ni tampoco al abono de dietas al considerarse que estamos ante un traslado por asimilación (desplazamiento superior al año). De ahí, pues, que la aplicación del límite anual debería modalizarse desde un punto de vista compensatorio en atención a la finalidad provisional o definitiva/indefinida del cambio locativo, a

---

[16] Así, véase CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) (artículo 26); CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001) (artículo 31); CC. de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001) (artículo 20); CC. de las industrias de la madera (BOE de 24 de enero de 2002) (artículo 41); CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de enero de 2001) (art. 31); Capítulo II, Título III del CC. interprovincial del sector del cemento (BOE de 22 de diciembre de 1998); artículo 23.2 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); artículo 25 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999); artículo 18.2 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A.(BOE de 25 de enero de 2000); artículo 48 del CC. de Máquinas Automáticas de Restauración, S.L. (BOE de 7 de ju-

fin de asegurar en cada caso el percibo por parte de los trabajadores de adecuadas compensaciones económicas.

Interesa precisar a este respecto que, en ocasiones, la negociación colectiva rebaja el límite anual y contempla la conversión de eventuales desplazamientos en traslados cuando aquellos superan los tres [17], seis [18] o nueve meses de duración [19]. La legalidad de tales cláusulas ha sido defendida por parte de la doctrina científica en base al hecho de que resulta más beneficiosa para el trabajador, en la medida en que reduce el ámbito de *«ius variandi»* [20], sin embargo, su mayor favorabilidad es dudosa, a menos que el régimen compensatorio previsto no se corresponda con el del traslado de trabajadores, pues éste únicamente contempla compensaciones por el efectivo cambio de domicilio; cambio que no se producirá, por lo general, cuando se trate de medidas de movilidad que, pese a superar los tres o seis meses, presenten carácter temporal [21].

---

[17] Así, art. 21 del CC. del sector agropecuario de Valencia (BOP de 22 de junio de 2001).

[18] Así, el CC. de Hispanagua, S.A.(BOCM de 4 de diciembre de 2001) (art. 13.2).

[19] Así, véase art. 25 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999); art. 9 del CC. de Transportes Bacoma, S.A. (BOE de 27 de mayo de 1999); art. 23 del CC. de Ayuda y Servicios, S.A. (BOE de 11 de mayo de 1999); art. 39 del CC. de Vigilancia Integrada, S.A. (BOE de 6 de febrero de 1999).

[20] En este sentido, CRUZ VILLALÓN, J: «La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal», *Revista de Política Social*, n.º 125, p. 100.

[21] Así, el art. 21 del CC. del sector agropecuario de Valencia (BOP de 22 de junio de 2001) dispone:

«En el supuesto de traslado con carácter forzoso de un trabajador que lleve implícito el cambio de domicilio, y previa autorización, en su caso de la autoridad laboral, se tendrán en cuenta las condiciones siguientes:

A) Cuando el traslado sea accidental y no exceda de tres meses, además del sueldo o jornal que los productores perciban y los gastos de traslado, deberá abonárseles una dieta diaria equivalente a una mitad de su salario por una jornada de trabajo, computándose los días de salida y regreso.

B) En el caso de traslado definitivo o que exceda de tres meses, la empresa queda obligada además del salario que el productor viniera percibiendo, a abonar los gastos de traslado del trabajador y los familiares que con él convivan, así como los de transporte de mobiliario, ropas y enseres que fueran necesarios trasladar a la nueva residencia, y a abonar la misma dieta señalada en el apartado anterior, durante un período de dos meses.

Con independencia de lo establecido anteriormente, en los casos de traslado forzoso, la empresa vendrá obligada a facilitar al trabajador, en el lugar o población más cercana a su nuevo centro de trabajo, vivienda adecuada, gratuita o de renta igual a la que en su población de origen viniera utilizando (...)».

3. LOS LÍMITES JURÍDICOS AL EJERCICIO DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA *EX* ARTÍCULO 40 TRLET

3.1. Las causas habilitantes de las medidas de movilidad geográfica

El artículo 40 del TRLET contempla las causas económicas, técnicas, organizativas y productivas, o bien las contrataciones referidas a la actividad empresarial, como causas habilitantes de las medidas de desplazamiento y traslado de trabajadores, sin embargo, no facilita una definición de las mencionadas causas, sino que pretende concretar el contenido de las mismas a través de la enunciación de las finalidades a las que aquéllas deben contribuir. La determinación del contenido del referido límite causal se convierte, así, en una tarea hermenéutica que la negociación colectiva bien podría asumir atendiendo a la competencia general de intervención que se deriva del artículo 85.1 del TRLET. Es de interés señalar a este respecto que las referidas causas empresariales constituyen conceptos jurídicos indeterminados que suponen una discrecionalidad de carácter técnico. En este contexto, sería deseable que la concreción de las mismas se llevara a cabo por parte de la negociación colectiva, particularmente a nivel de empresa, —función normativa— interpretativa.

No obstante, a diferencia de lo que sucede en materia de despido por causas empresariales de los artículos 51 y 52 c) del TRLET, donde en los dos últimos años se aprecia un incremento considerable del número de convenios colectivos y de pactos y acuerdos de empresa que, desarrollando esa función normativa-interpretativa, llevan a cabo una predeterminación o concreción de tales causas empresariales en cuanto conceptos jurídicos indeterminados, en materia de movilidad geográfica no encontramos apenas convenios colectivos [22] que procedan a la concreción de las causas habilitantes

---

En este caso, por tanto, el trabajador sólo podrá percibir dietas por un período máximo de cinco meses, lo cual resulta inadecuado en los casos en que, dado el carácter coyuntural de la movilidad, decida no cambiar de domicilio ni ser acompañado por sus familiares.

[22] Con todo, interesa destacar el artículo 23 del CC. de Aldeasa (BOE de 12 de enero de 1999), por cuanto que concreta la causa productiva como sigue: *«(...) debido a las especiales circunstancias que concurren en la actividad comercial de la empresa, que provoca la existencia de períodos de máxima actividad en determinados puntos de venta y disminuciones en otros que impiden el mantenimiento, con carácter general, de una plantilla fija para cada uno de los centros de trabajo,*

del desplazamiento y traslado de trabajadores. Y ello seguramente porque tal cuestión no está resultando en la práctica tan conflictiva como en el ámbito de los despidos económicos, donde se ha producido una, tal vez, excesiva judicialización de la misma derivada de la mayor intensidad o rigor exigidos en la apreciación de la concurrencia de la causa, pues no puede olvidarse que el despido constituye una medida de *ultima ratio*. Es en el ámbito de los despidos por causas empresariales donde, por tanto, resulta más acuciante un mayor nivel de seguridad jurídica.

Por otra parte, debe indicarse que gran parte de los convenios colectivos examinados reproducen el límite causal fijado en el texto legal, si bien todavía encontramos convenios que no incorporan la causa económica [23], que, como se sabe, fue introducida en 1994 con ocasión de la reforma del artículo 40 del TRLET operada por la Ley 11/1994. La falta de inclusión de la causa económica plantea la duda de si tal ausencia responde a la intención de limitar las razones empresariales en base a las cuales pueda ordenarse un traslado forzoso o si, en realidad, se trata de un mero olvido resultante de la inercia de las partes negociadoras.

Especial interés reviste la ausencia de la causa económica en los convenios colectivos del personal laboral al servicio de la Administración Pública, por cuanto que existe una línea de tendencia en la doctrina judicial de algunos Tribunales Superiores de Justicia, y, en particular, en el de Cataluña, favorable a considerar que la apreciación de la concurrencia de las causas empresariales habilitantes

---

se establece la posibilidad de que la empresa, en atención a las circunstancias anteriormente descritas, pueda proceder a la adscripción temporal de los trabajadores a cualquiera de los centros que situados en distinto término municipal se encuentren a una distancia no superior a 100 kilómetros del centro en que habitualmente desempeñen sus funciones los trabajadores». Resulta de interés también el artículo 29 del CC. del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001), en la medida en que precisa que «*b) Traslado. (...) Os traslados referidos neste apartado non poderán ser utilizados para a sustitución de traballadores en situación de incapacidade temporal —I.T.—*».

[23] Así, art. 29 del CC.del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001); art. 8 del CC. del comercio de alimentación de A Coruña (BOP de 9 de agosto de 2001); art. 20 del CC. de prensa diaria y agencias informativas (BOE de 10 de junio de 1999); art. 48 del CC. de Máquinas Automáticas de Restauración, S.L. (BOE de 7 de julio de 1999); art. 20 del XXIII CC. El Norte de Castilla, S.A. (BOE de 10 de junio de 1999); art. 16 del XIII del CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999); art. 23 del CC. de Aldeasa (BOE de 12 de enero de 1999).

del despido —y, probablemente también de la modificación de condiciones de trabajo— debe realizarse de forma más restrictiva en el ámbito de las Administraciones Públicas por las propias características de funcionamiento de las mismas. En esta línea, el artículo 27 del Convenio colectivo del personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 1 de diciembre de 1998) viene a señalar que el traslado obligatorio sólo podrá llevarse a cabo por razones técnicas de eficiencia organizativa o de mejor prestación de los servicios públicos debidamente justificadas.

Por último, interesa remarcar que son muy escasos los convenios colectivos que adjetivan las necesidades de la empresa a fin de rigidificar el ejercicio de la movilidad geográfica, exigiendo, por ejemplo, la demostración de la urgencia de las necesidades del servicio [24].

3.2. Las obligaciones formales del empresario: comunicación/ notificación y preaviso

Uno de los ámbitos donde tradicionalmente la negociación colectiva ha centrado su atención ha sido, como se avanzó, en la complementación y mejora de las previsiones legales relativas a los aspectos formales de la movilidad geográfica. Función que sigue siendo desarrollada por la negociación colectiva actual y que se ha venido concretando en diversos aspectos.

Así, por lo que se refiere a la figura del desplazamiento, son frecuentes los convenios colectivos que: a) señalan un preciso plazo de preaviso en los supuestos de desplazamientos inferiores a tres meses y/o mejoran el previsto legalmente para los casos de desplazamientos que superen tal duración [25]; y/o b) exigen la forma escrita en la comunicación del desplazamiento [26]; y/o c) imponen la pre-

---

[24] Es el caso del art. 23 del CC. de «Ayuda y Servicios, S.A.» (BOE de 11 de mayo de 1999) y del art. 39 del CC. de «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999).

[25] Así, véase art. 26.2 del CC.de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 20 del CC.de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001); art. 18 del CC.de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de enero de 2000); art. 9 del CC. de Transportes Bacoma, S.A. (BOE de 27 de mayo de 1999); art. 23 del CC.de la empresa Aldeasa (BOE de 12 de enero de 1999); art. 9 del CC.de Amper Servicios, S.A. (BOE de 15 de noviembre de 1999).

[26] Así, véase art. 20 del CC.de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001); art. 18 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de ene-

ceptiva información previa a los representantes de los trabajadores en los casos de desplazamiento [27]; información que facilitará el control de la eventual conversión de desplazamientos en traslados y permitirá determinar, en su caso, la posible concurrencia de un traslado colectivo.

Tratándose de medidas de traslado, interesa señalar que, aunque no con tanta frecuencia, también encontramos convenios colectivos que: a) fijan un plazo de preaviso al trabajador diferenciado del plazo de incorporación al nuevo destino [28], y/o (b) amplían el plazo de incorporación en las órdenes de traslado [29].

Sin embargo, no encontramos apenas convenios colectivos [30] que, en línea con la jurisprudencia sobre el particular, entren a concretar el contenido mínimo de la orden de desplazamiento o de traslado, a salvo en los supuestos de traslado de centro de trabajo [31], dando aplicación, así, a la jurisprudencia sobre el particular, en cuya virtud se ha reconocido al trabajador un derecho de resistencia frente a órdenes de movilidad geográfica que no concreten ni la duración previsible de la movilidad, ni el lugar de destino, ni las condiciones de la estancia.

---

de 2000); art. 23.2.3 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999).

[27] Así, véase art. 26.2 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 9 del CC. de Transportes Bacoma, S.A. (BOE de 27 de mayo de 1999).

[28] En este sentido, véase art. 29 del CC. del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001); art. 8 del CC. del comercio de alimentación de A Coruña (BOP de 9 de agosto de 2001); art. 48 del CC. de «Máquinas Automáticas de Restauración, S.L.» (BOE de 7 de julio de 1999).

[29] Así, artículo 18 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de enero de 2000); artículo 9 del CC. de Transportes Bacoma, S.A. (BOE de 27 de mayo de 1999).

[30] Con todo, véase art.41 del CC. de las industrias de la madera (BOE de 24 de enero de 2002) donde se establece que: «(...) *en el supuesto de que existan dichas razones, la empresa, con carácter previo al traslado y con un plazo de tiempo que no podrá ser inferior a treinta días de la fecha de efectividad del mismo, notificará por escrito al trabajador afectado y a sus representantes legales tal circunstancia. En el escrito la empresa expondrá la causa de la decisión empresarial así como el resto del contenido de las condiciones del traslado*».

[31] En este sentido, art. 44 del CC.de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001).

3.3. El período de consultas con los representantes de los trabajadores en el marco de los traslados colectivos

Si con la precedente regulación del artículo 40 del TRLET, que no otorgaba a los representantes de los trabajadores una competencia de intervención en los supuestos de traslado de trabajadores —a salvo lo dispuesto en el artículo 64.4.a) del TRLET—, y que concedía, en cambio, un protagonismo innegable a la autoridad laboral, parecía lógico que la normativa convencional se limitara a mejorar aspectos formales y procedimentales de carácter individual, no puede sostenerse idéntica conclusión tras la reforma legislativa laboral de 1994.

Ciertamente, el actual régimen jurídico de la figura del traslado de trabajadores prevé, en los casos de traslados colectivos, la preceptiva apertura de un proceso negociador con los representantes de los trabajadores, de modo que la concreción de los aspectos procedimentales relativos al mismo encontraría adecuado acomodo en la normativa convencional. Podría establecerse, incluso, un trámite de consulta más ágil, alternativo al fijado legalmente, por cuanto que las previsiones legales en este sentido tienen carácter dispositivo [32], siempre que el procedimiento colectivo alternativo se establezca en convenio colectivo a nivel de empresa y respete los aspectos formales y las garantías de carácter individual previstos en el artículo 40 del TRLET [33], a saber, la preceptiva comunicación al trabajador afectado; el plazo de incorporación de treinta días al nuevo destino;

---

[32] Del mismo modo que sucede en otras materias, y, en particular, en materia de distribución irregular de la jornada o de despidos colectivos, por convenio colectivo puede pactarse que sea el empresario quién imponga unilateralmente la distribución irregular de la jornada o quién proceda a la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas, sin requerir el acuerdo puntual de los representantes de los trabajadores. Siendo esto así, nada parece impedir que por convenio colectivo de empresa los representantes de los trabajadores acepten de antemano o se comprometan a dar su consentimiento puntual ante un eventual traslado colectivo que decida la empresa durante la vigencia del convenio, agilizando, de este modo, el procedimiento de que se trata. Normalmente, esa aceptación vendrá condicionada a la concurrencia de determinadas causas objetivas que se habrán concretado de antemano, de manera que, ante la concurrencia del marco de referencia prefijado, el empresario podrá proceder al traslado colectivo sin necesidad de iniciar el trámite de consultas/negociación con los representantes de los trabajadores, facilitando la puesta en práctica de la decisión empresarial.

[33] En este sentido, ALBIOL MONTESINOS, I.: «La nueva regulación de la movilidad geográfica y la modificación sustancial de condiciones de trabajo», *Tribuna Social*, n.º 43, 1994, p. 74

los derechos económicos y de protección de la vida familiar; el derecho de opción de aquél entre la aceptación de la medida y la extinción indemnizada del contrato de trabajo, así como la posibilidad de impugnación de la misma. Y es que no puede desconocerse que una de las funciones actuales de la negociación colectiva es la función *gestional*, esto es, la de posibilitar una gestión más flexible de la empresa, menos sometida a reglamentaciones cerradas y más abierta a las condiciones y controles fijados en los convenios colectivos [34].

Al mismo tiempo, se podría prever el sometimiento de las eventuales discrepancias surgidas en el período de consultas a medios de solución extrajudicial de conflictos colectivos a fin de resolver adecuadamente y con la máxima celeridad posible las situaciones de falta de acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Pues bien, la negociación colectiva, salvo excepciones, no ha entrado a ordenar los traslados colectivos, remitiéndose a tales efectos a lo dispuesto en la norma legal [35] o bien transcribiendo ésta última [36], a salvo por lo que se refiere a la posibilidad de solución extrajudicial de los conflictos derivados del período de consultas, pues es lo cierto que, en la negociación colectiva 2001, son numerosos los convenios colectivos que contemplan no sólo la posibilidad [37] sino el compromiso de las partes de acudir a medios de solución extrajudicial de conflictos laborales para la resolución de las disputas surgidas en el referido período [38].

---

[34] RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: La contractualización del convenio colectivo, *Relaciones Laborales,* 1998-I, p. 7-8.

[35] Así, el art. 24 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 27 del CC. del personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 1 de diciembre de 1998).

[36] Así, véase art. 41 del CC. de las industrias de la madera (BOE de 24 de enero de 2002); art. 31 del CC.de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001); art. 16 del CC. de captación, elevación, distribución y depuración de aguas potables y residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001).

[37] En esta línea, el art.25 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) dispone que las partes afectadas podrán acudir a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos establecidos o que pudieran establecerse. Por su parte, la D.A.3 del CC. de la industria y comercio mayorista de aceitunas y encurtidos de Zaragoza (BOP de 20 de agosto de 2001) establece la posibilidad de mediación por el Servicio Aragonés de Mediación y Arbitraje (SAMA) de las disputas surgidas en el período de consultas.

[38] Es el caso del CC.de establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Cantabria (BOC de 8 de febrero de 2000), que en su artículo 36 señala lo

Aunque no encontramos apenas convenios colectivos que entren a regular el mencionado trámite de consultas, a salvo la materia que se acaba de indicar, es preciso señalar que los que lo hacen suelen: a) exigir la apertura de un período de consultas con los representantes de los trabajadores para cualquier supuesto de traslado, incluso individual [39]; b) y/o prever un período previo al de consultas en sentido propio a fin de contrastar adecuadamente la documentación acreditativa de la necesidad del traslado colectivo [40]; c) y/o ampliar el plazo del período de consultas [41]; d) y/o establecer un período de adscripción voluntaria a los puestos de trabajo de destino una vez finalizado el período de consultas [42].

---

siguiente: «*Cláusula de sumisión al Organismo de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Cantabria.— Ambas partes en representación de los trabajadores y de las empresas incluidas en el ámbito subjetivo de este Convenio, se someten expresamente a los procedimientos de conciliación y mediación del Organismo de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Cantabria y específicamente, en los siguientes tipos de conflictos laborales: (...)d) Los conflictos derivados de discrepancias surgidas en el período de consultas exigido en los artículos 40 (movilidad geográfica), 41 (modificación de las condiciones de trabajo), 47 (suspensión del contrato de trabajo) y 51 (resolución del contrato de trabajo) todos ellos del Estatuto de los Trabajadores*». En este sentido también, el art. 74 del CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001) dispone que, en caso de no alcanzar acuerdo con la representación legal de los trabajadores, o bien si ésta no existiese en el centro de trabajo, la decisión al respecto se someterá a arbitraje del Acuerdo de Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC). En el mismo sentido, art. 68 del CC. de empresas organizadoras del juego del bingo de Málaga (BOP de 24 de septiembre de 2001).

La D.A.2 del CC. de captación, elevación, distribución y depuración de aguas potables y residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001) fija la obligación de sometimiento preceptivo a la conciliación/mediación del Servicio Regional de Mediación y Arbitraje de Extremadura en el marco del período de consultas del art. 40 ET. En el mismo sentido, el CC. del comercio de alimentación de Badajoz (BOP de 24 de octubre de 2001) señala el sometimiento al procedimiento de mediación-conciliación del Servicio Regional de Mediación de Extremadura.

Por su parte, el art. 20 del CC.de prensa diaria y agencias informativas (BOE de 10 de junio de 1999) indica que en los supuestos de falta de acuerdo y si ambas partes lo deciden, podrá acudirse a un árbitro aceptado por todos y cuya resolución deberá ser acatada por las partes.

[39] Así, véase arts. 74 y y 33 del CC.del comercio de almacenistas de coloniales de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001).

[40] En este sentido, art. 25 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001).

[41] Véase art. 68 del CC. de empresas organizadoras del juego del bingo de Málaga (BOP de 24 de septiembre de 2001).

[42] Así, art. 25 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 74 del CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001).

3.4. Criterios de selección de los trabajadores destinatarios de las medidas de movilidad geográfica y otras limitaciones al ejercicio del poder empresarial de movilidad geográfica

La función superadora de las previsiones legales se ha expresado también de forma notable a través de la fijación de nuevos límites al ejercicio de la facultad empresarial de movilidad geográfica sustancial. Dos son las fórmulas más empleadas: de un lado, el establecimiento de criterios de selección para la elección de/los trabajador/res destinatarios de las medidas de movilidad locativa, y, de otro, la fijación de limitaciones *«stricto sensu»* al ejercicio de la movilidad geográfica unilateral.

Por lo que a la fijación de criterios de selección se refiere, cabe empezar señalando que las prioridades de permanencia contempladas en la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales [43], a salvo la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores, desaparecen de la normativa estatal con la promulgación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980. Con todo, la negociación colectiva ha venido recogiendo algunos de esos criterios de prioridad de permanencia en el lugar de origen, debiéndose destacar que, en los últimos años, los criterios de la mayor edad y de la mayor antigüedad, que, junto con el de las responsabilidades familiares, constituyeron los factores *«estrella»* en la negociación colectiva de la década de los ochenta y de los noventa, están perdido fuerza en favor de criterios tales como la condición de minusválido [44], la situación biológica de embarazo y lactancia [45], o las responsabili-

---

[43] La citada Ley establecía en su artículo 22, número 4, que en los traslados forzosos se seguiría, en cuanto fuera posible, el orden de preferencia contemplado en el artículo 13.2 de la referida Ley; artículo que precisaba que *«los trabajadores mayores de 40 años, los de mayor antigüedad en la misma categoría profesional, los que sean titulares de familia numerosa, los de capacidad laboral disminuida en el grado que se determine, y los representantes sindicales, en relación con los demás trabajadores de la empresa, serán los últimos en el orden de los despidos que puedan autorizarse por reestructuración de las plantillas, en la forma, requisitos y prelación entre los distintos grupos que establezcan las disposiciones legales o reglamentarias que les sean aplicables»*.

[44] Así, véase art. 20 del CC. de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001); art. 19 del CC. de industrias de fabricación de artículos derivados del cemento de León (BOP de 28 de febrero de 2000); art. 23.2.2 del CC.de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999).

[45] Es el caso del CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) (art. 11); art. 9 del CC. de Transportes Bacoma, S.A. (BOE de 27 de mayo de 1999).

dades familiares [46], en línea con las actuales políticas nacionales y comunitarias de conciliación de la vida familliar y laboral, de protección del embarazo desde una perspectiva de seguridad y salud, y de igualdad de oportunidades de las personas con minusvalía.

Ciertamente, consideramos que la prioridad de permanencia de la trabajadora embarazada o con hijo menor de 1 año que se contempla en varios convenios colectivos, principalmente, de nivel sectorial nacional, obedece a la finalidad de proteger la seguridad y salud de la trabajadora embarazada o con hijo lactante, por cuanto que el desplazamiento o traslado puede ocasionar o bien un incremento del tiempo de desplazamiento y, por tanto, de los riesgos de golpes y caídas, o bien una separación de la trabajadora de su domicilio de origen, lo que puede afectar en esas situaciones al equilibrio psicológico de la misma. De ahí, pues, nuestro juicio favorable a tal previsión, ya que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales no atiende de forma expresa a la incidencia de los cambios locativos sobre la seguridad y salud de las trabajadoras embarazadas, tomando en consideración únicamente las funciones y las condiciones de ejecución del trabajo.

A este respecto importa destacar que la negociación colectiva 2001, sobre todo la de nivel supraempresarial, sigue la línea de tendencia que se acaba de indicar, si bien debe subrayarse que no se observa una regulación *generalizada* de este tipo de prioridades de permanencia, o, en otros términos, un incremento significativo del número de convenios colectivos que incorporan tales previsiones en la negociación colectiva 2001.

Ha de tenerse en cuenta, por otro lado, que los referidos criterios sólo resultarán aplicables cuando el empresario disponga de dos o más trabajadores que presenten una cualificación adecuada al perfil profesional del puesto de trabajo de destino. Consecuentemente, la aplicación de los criterios de preferencia se verá progresivamente dificultada a medida que la cualificación del personal objeto de movilidad geográfica aumente, sobre todo, en el supuesto de personal especialmente cualificado [47], dada la escasa *intercam-*

---

[46] Así, véase art. 11 del CC.de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001); art. 13 del CC. de agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999).

[47] En este sentido véase art. 44 del CC.de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio

biabilidad o *fungibilidad* del mismo. En tales casos, parece que al empresario le resultará menos difícil demostrar la razonabilidad de la elección de un trabajador concreto [48] entre otros. Importa subrayar a este respecto que buen número de convenios colectivos que fijan prioridades de permanencia indican expresamente que el empresario deberá observarlas entre los trabajadores que reúnan las condiciones de idoneidad profesional para ocupar las plazas en el lugar de destino [49].

Es preciso señalar, por otra parte, que la falta de fijación por la normativa legal o convencional de los criterios de selección de los trabajadores en materia de movilidad geográfica no implica que el empresario resulte totalmente libre a la hora de proceder a designar a los trabajadores afectados por tales medidas, ya que, al margen del necesario respeto al principio de no discriminación por los motivos previstos en los artículo 14 de la CE y 17 del TRLET, en virtud del principio de proporcionalidad y de buena fe que debe presidir cualquier manifestación de poder empresarial, el ejercicio del poder de movilidad geográfica puede verse modalizado en función de las condiciones personales del sujeto destinatario de la medida, entre las que se incluye el estado físico, psíquico o sensorial, la situación biológica o las responsabilidades familiares.

En efecto, la doctrina judicial relativa al despido por causas empresariales —extrapolable, en este punto, a los supuestos de desplazamientos y traslados de carácter sustancial—, a la hora de calificar la decisión empresarial como adecuada o no al ordenamiento jurídico, ha atendido, entre otros factores, a la razonabilidad de los criterios empleados por el empresario para seleccionar al trabajador que verá extinguido su contrato de trabajo, precisando que la designación no puede ser caprichosa o arbitraria sino coherente con los fines buscados y respetuosa con el principio de que la amortización de puestos de trabajo se materialice del modo en que ocasione el menor sacrificio de intereses ajenos posible [50]. De tal forma que la libertad del

---

[48] DE FALCO, F.: «La rilevanza dei presupposti soggettivi nel trasferimento del lavoratore», *Il Diritto del Lavoro,* n.º 1, 1994, p.74.

[49] Así, véase el artículo 23.2.2 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); artículo 13 del CC. de agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999).

[50] Así, SSTSJ de Baleares, de 11 de mayo de 1995, Actualidad Laboral, n.º 45, 1995, 1873; de Cataluña, de 23 de febrero de 1996, A.S. 429; de Cataluña, de 30 de diciembre de 1995, A.S. 4944; de Cataluña, de 1 de diciembre de 1995, A.S. 4880; de Cataluña, de 10 de octubre de 1995, A.S. 3982; de Cataluña de 30 de junio de 1995, A.S. 2436; de Cataluña, de 29 de mayo de 1995, Actualidad Laboral, n.º 5, 1996.

empresario para seleccionar a los trabajadores afectados por las distintas expresiones de poder empresarial se reduce a los trabajadores que se encuentren en una misma o similar situación [51].

Así pues, cuando el empresario cuente con varios trabajadores que tengan una cualificación profesional igual o similar adecuada al perfil profesional del puesto de trabajo de destino pero que presenten circunstancias personales o familiares marcadamente diferentes, deberá seleccionar al trabajador o trabajadores a los que la movilidad geográfica ocasione un menor sacrificio en sus intereses personales y familiares, y, de no proceder en tal sentido, deberá aportar un criterio objetivo y razonable que permita excluir la arbitrariedad de la elección [52]. Con todo, dada la diversidad de intereses dignos de protección, resulta muy conveniente la intervención de la negociación colectiva en este punto.

Como se avanzó, la función superadora de la negociación colectiva se ha desarrollado también, aunque con menor frecuencia, mediante el establecimiento de limitaciones en sentido propio al ejercicio de la facultad de movilidad geográfica; limitaciones, generalmente, de carácter relativo y que, por tanto, sólo suponen una renuncia parcial a la referida facultad de movilidad locativa por parte del empresario. Los criterios más empleados son, por un lado, la antigüedad del trabajador en la empresa, de modo que sólo podrán ser trasladados aquellos trabajadores que hayan prestado sus servicios durante un tiempo inferior al convencionalmente fijado [53]; y, por otro, la posibilidad de ordenar un traslado forzoso una vez o un número limitado de veces por cada

---

[51] LUQUE PARRA, M.: *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral,* ob. cit., p. 215.

[52] En favor de la exigencia de una valoración conjunta de los criterios de elección que atempere las necesidades objetivas de la empresa con los intereses de los trabajadores según criterios de razonabilidad, si bien referida a los supuestos de trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo, RODRÍGUEZ-PIÑERO, M.: «La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control (I)», *Relaciones Laborales,* 1989-I, pp. 31-33.

[53] Véase art. 44 del CC.de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001); art. 29 del CC.de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001); art. 6.6. del CC. de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias (BOE de 19 de enero de 2000); apdo. III.4 del CC.de 3M España, S.A. (BOE de 11 de noviembre de 1999); art. 16 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999).

trabajador de la empresa [54]. Menos frecuentemente, encontramos también: (1) la edad del trabajador, de suerte que sólo podrán ser trasladados los trabajadores que no hayan alcanzado una determinada edad [55]; (2) el establecimiento de un plazo temporal determinado dentro del cual el trabajador trasladado forzosamente no podrá ser trasladado nuevamente [56]; (3) la fijación de turnos rotatorios—cuando la cualificación de los trabajadores lo permita —para evitar que un trabajador movilizado por razones del servicio se halle en tal situación por tiempo superior al convencionalmente previsto, garantizándose así la adscripción temporal limitada de los trabajadores al nuevo destino [57]; y (4) la limitación del número de veces que un mismo trabajador puede ser destinatario de una medida de traslado [58].

3.5. Régimen compensatorio de la movilidad geográfica

El artículo 40 del TRLET efectúa una sola llamada a la negociación colectiva para que entre a regular uno de los aspectos relativos a la movilidad geográfica. Se trata de la fijación de las oportunas compensaciones económicas, limitándose la ley a establecer la obligación de que los trabajadores afectados perciban, en los casos de desplazamiento, entre otras posibles compensaciones, las dietas y los gastos de viaje, y, en los supuestos de traslado, los gastos propios y, en su caso, de los familiares a cargo del trabajador, sin mayores especificaciones.

---

[54] Véase art. 44 del CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001); art. 13.2 del CC. de Hispanagua, S.A. (BOCM de 4 de diciembre de 2001); art. 16 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999).

[55] Así, el artículo 16 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999).

[56] En este sentido, véase art.25 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 23 del CC. de «Ayuda y Servicios, S.A.» (BOE de 11 de mayo de 1999); art. 39 del CC. de «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999).

[57] Entre otros, el artículo 16 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999); el artículo 23 del CC. de la empresa «Aldeasa» (BOE de 12 de enero de 1999).

[58] Así, en los convenios que se indican a continuación el traslado sólo podrá operarse una sola vez con cada trabajador. Es el caso del CC. Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000) (artículo 13); CC. de 3M España, S.A. (BOE de 11 de noviembre de 1999) (III.4.).

Precisamente, uno de los ámbitos dónde tradicionalmente la negociación colectiva ha intervenido es el relativo al régimen económico de la movilidad geográfica, en cumplimiento de la llamada expresa de la ley en este punto. De hecho, buena parte de los convenios colectivos, sobre todo de nivel empresarial, únicamente atienden a la figura de la movilidad geográfica en su dimensión económica, fijando las oportunas compensaciones dinerarias para los supuestos de salidas, viajes y desplazamientos, y, menos frecuentemente, para las situaciones de traslado definitivo o indefinido [59].

Junto a las compensaciones económicas, el artículo 40 del TRLET contempla otra serie de medidas de carácter reparador tendentes a facilitar la convivencia familiar y/o relacional en las situaciones de separación del trabajador de su domicilio. Así, en los casos de desplazamiento de duración continuada superior a tres meses, el trabajador tendrá derecho a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento. En los supuestos de traslado, si uno de los cónyuges cambia de residencia, el otro, si fuera trabajador de la misma empresa, tendrá derecho al traslado a la misma localidad, si hubiera puesto de trabajo.

En este ámbito, la negociación colectiva ha venido desempeñando tradicionalmente una función de complementación y mejora de las previsiones legales al respecto. Con todo, consideramos que la intervención de la negociación colectiva en este punto ha sido limitada y no ha posibilitado una relectura del artículo 40 del TRLET en términos de potenciación de los derechos y libertades del trabajador en la empresa en cuanto auténticos límites modalizadores del

---

[59] Así, CC. de Amper Programas de Electrónica y Comunicaciones, S.A. (BOCM de 6 de octubre de 2001) (art. 27); CC. de Alston T&D (BOE de 19 de diciembre de 2001) (art. 29); CC. de Ipsen Pharma, S.A. (centro de trabajo de Sant Feliu de Llobregat) (DOGC de 28 de noviembre de 2001) (art. 37); CC. de Kraft Foods España, S.A. (BOP Zamora de 28 de noviembre de 2001) (art. 40); CC. de Nestlé España, S.A. (centro de trabajo de Esplugues de Llobregat) (DOGC de 14 de noviembre de 2001) (arts. 25 y 31); CC. de Ondeo-Degremont, S.A. (BOE de 7 de noviembre de 2001) (art. 11 y Anexo II); CC. de Robert Bosch España Fábrica Treto, S.A. (BOCantabria de 20 de noviembre de 2001) (art. 50); CC. de Albonanza, S.A. (BOP Málaga de 16 de octubre de 2001) (art. 15); CC. de Alcatel Integración de Redes, S.A. (BOE de 16 de octubre de 2001) (art. 30); CC. de Alstom Power, S.A. (BOBizkaia de 1 de octubre de 2001) (art. 20); I CC. de Agencia de Televisión Latinoamericana de Servicios y Noticias España, S.A.(suplem. al BOCM n.º 265 de 2001) (art. 35); CC. de Aguas de Ceuta, Empresa municipal, S.A. (ACEMSA) (BOC CE, de 23 de noviembre de 2001) (art. 35).

ejercicio de los poderes empresariales, como trataremos de exponer a continuación. Además, es preciso poner de relieve que en la negociación colectiva 2001 se advierte una escasa atención a este tipo de compensaciones, que, en nuestra opinión, tienen también una relevancia decisiva desde la perspectiva de la potenciación de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

3.5.1. *Régimen económico/indemnizatorio*

En materia de régimen económico de los desplazamientos, la negociación colectiva ha venido contemplando tradicionalmente las dietas [60] y medias dietas, destinadas aquéllas a sufragar los gastos de alojamiento y manutención, y éstas, únicamente los de manutención, así como los gastos de desplazamiento, siendo abundantes las normas convencionales [61] que contemplan el concepto de kilometraje en cuanto cantidad por kilómetro recorrido por el trabajador con un vehículo de su propiedad, previa autorización de la empresa para su uso.

Conviene precisar a este respecto que la dieta, en cuanto concepto extrasalarial [62] destinado a la compensación de los mayores gastos ocasionados por el hecho de ser desplazado el trabajador a lugar distinto del habitual, no constituye un concepto compensatorio exclusivo de los desplazamientos de carácter sustancial contemplados en el artículo 40 del TRLET, sino que resulta también aplicable a las medidas de movilidad geográfica de carácter accidental y temporal incardinables dentro del poder de dirección del empresario, debiéndose subrayar la necesidad de que nos situemos ante medidas de carácter temporal pues, dada la naturaleza indemnizatoria, y, por tanto, irregular de la dieta, no es posible su percepción con carácter habitual, o, en otros términos, para acudir al lugar de trabajo habitual.

Sin embargo, donde mayor problemática se está planteando en esta materia es en lo relativo al régimen económico de los traslados

---

[60] Así, entre otros, véanse los artículos 35 y 36 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 15 de noviembre de 1999).

[61] Entre otros, artículo 45 del CC. del sector de fabricación del calzado artesano manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado de llaves de ámbito estatal (BOE de 16 de junio de 1999); artículo 24 del CC. de ámbito de grupo de empresas de «Comercial Nicasio, S.L» y «Eclud, S.L.» (BOE de 22 de junio de 1999); artículo 44 del XII CC. general de la industria química (BOE de 11 de junio de 1999).

[62] Por todas, STSJ del País Vasco de 22 de mayo de 1992, AS. 2477.

de trabajadores, pues la regulación convencional continúa ofreciendo, por lo general, escasas compensaciones a los trabajadores afectados.

Así, debe tenerse en cuenta que, desde una perspectiva socioeconómica, uno de los mayores frenos a la movilidad geográfica empresarial e interempresarial es la carestía del mercado inmobiliario. De ahí, pues, la importancia de reconocer al trabajador afectado las debidas compensaciones económicas en orden a fomentar, o, al menos, no impedir en la práctica la aceptación de tales medidas. Así, como ya sucedió en el año 2000, la mayoría de convenios colectivos del año 2001 contemplan, por un lado, el abono de los gastos de viaje del trabajador y de los familiares que convivan con él y, en su caso, le acompañen, y el transporte del mobiliario y enseres, y, por otro, el abono de una indemnización a tanto alzado, cuya finalidad es la de compensar cualquier otro gasto que pudiera derivarse del traslado, equivalente, en el mejor de los casos, a una, dos ó más mensualidades del trabajador [63], o bien a un porcentaje de los ingresos anuales brutos del mismo cuyo devengo se contempla de forma diferida en varios años [64], o bien, menos frecuentemente, a varios días de salario [65]. Otras veces, los convenios colectivos cifran la referida indemnización a tanto alzado en 5, 10 ó 15 días de dietas,

---

[63] En este sentido, véase art. 25 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 29 del CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001); art. 27 del CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); art. 29 del CC.del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001); art. 19 del CC.de establecimientos financieros de crédito (BOE de 28 de enero de 2002); art. 31 del CC.de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001); art. 16 del CC. de captación, elevación, distribución y depuración de aguas potables y residuales de Extremadura (DOE de 13 de octubre de 2001); art. 23.1.2 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999); art. 44 del CC. de agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999); art. 26 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999).

[64] Así, el art. 33 del CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) dispone: «El trabajador afectado percibirá una indemnización compensatoria equivalente al 35 por 100 de sus percepciones anuales brutas en jornada ordinaria al momento de realizarse el cambio de centro, el 20 por 100 de las mismas al comenzar el segundo año, y el 20 por 100 al comenzar el tercer año, siempre sobre la base inicial». En este sentido también art. 41 del CC. de las industrias de la madera (BOE de 24 de enero de 2002); art. 31 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001); art. 20 del CC. de derivados del cemento de León (BOP de 13 de noviembre de 2001).

[65] Véase art. 44 del CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001).

en función de si el trabajador tiene familiares a su cargo o no [66]; cantidad claramente insuficiente desde la perspectiva que se analiza. La referida indemnización a tanto alzado viene condicionada, en ocasiones, a la permanencia del trabajador en la empresa durante un determinado período temporal, de modo que si el trabajador causa baja en la misma de forma voluntaria vendrá obligado a devolver la indemnización o una parte de la misma [67]. En nuestra opinión, tal condicionante resulta lícito en la medida en que pretende impedir el enriquecimiento injusto del trabajador, si bien habrá que estar en cada caso al límite temporal fijado, a fin de determinar si éste resulta o no desproporcionado o abusivo. Además, si el trabajador efectuó una serie de gastos con ocasión del traslado, por más que, al poco tiempo, cause baja voluntaria en la empresa, entendemos que no procederá la devolución de la indemnización en su totalidad sino únicamente una parte de la misma.

Conviene destacar a este propósito que, pese a que no son mayoría los convenios colectivos actuales que dispensan un tratamiento diferenciado a los gastos de vivienda previendo la obligación de la empresa de facilitar, además, el alojamiento en una vivienda de características similares a la que venía ocupando pagando, en su caso, la diferencia de renta por alquiler de vivienda [68], o bien abonando una cantidad compensatoria anual en concepto de ayuda vivienda durante un determinado número de años [69], es lo cierto que en la negociación colectiva 2001, sobre todo de nivel supraempresarial, se aprecia un ligero incremento del número de convenios colectivos que contemplan el primer tipo de medidas indicado,

---

[66] Así, véase el art. 14 del CC. interprovincial de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[67] Así, art. 23.1.2 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999).

[68] Así, véase el art. 27 del CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); el art. 11 del CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001); art. 44 del CC.de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001); art. 22 del CC.del campo de Toledo (BOP de 12 de julio de 2001); art. 29 del CC.del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001); art. 6.7 del CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001); art. 26.3 del CC.de industrias químicas (BOE de 11 de junio de 1999).

[69] En este sentido, el CC. de Nestlé España, S.A. (centro de trabajo de Esplugues de Llobregat) (DOGC de 14 de noviembre de 2001) (art. 31).

aunque, por lo general, en términos vagos, pues, en unos casos, se fija la obligación de la empresa de facilitar una vivienda adecuada sin más, y, en otros, pese a que se añade que se abonará, en su caso, la diferencia de renta por alquiler de vivienda, no se precisa, sin embargo, por cuánto tiempo o con qué límite [70].

Con todo, es preciso poner de relieve que, en general, la regulación convencional del régimen económico del traslado no evidencia un claro avance en esta materia que, como se sabe, tiene una enorme incidencia en la vida extralaboral del trabajador. Piénsese que, incluso, algunos convenios colectivos se limitan a contemplar el abono de los gastos de desplazamiento del trabajador, de sus familiares y del mobiliario y enseres [71]. A ello se añade que son puramente anecdóticos los convenios colectivos que abordan de forma específica el pago de otros gastos tales como los de escolarización de los hijos en el nuevo lugar de destino o los derivados de la necesidad de dar de alta en la nueva vivienda el suministro de luz, gas y agua [72].

Por su carácter novedoso, debe destacarse el Convenio colectivo de Citroën Hispania, S.A., Comercio (BOE de 1 de junio de 1999), por cuanto que se contempla una compensación económica en forma de complemento de puesto de trabajo, bajo la denominación de complemento por domicilio. Este concepto no sustituye al sistema compensatorio tradicional sino que tiene carácter complementario. Sin embargo, aunque su finalidad inicial pueda ser indemnizatoria, es claro que su carácter regular lo aproxima a un complemento salarial, pudiéndose calificar de complemento de puesto de trabajo considerando que lo que se toma en consideración es el puesto de trabajo en ese lugar o centro de trabajo.

Junto a la dificultad derivada de la carestía de la vivienda, debe considerarse también la cuestión idiomática en las Comunidades autónomas históricas, de donde resulta la conveniencia de que la negociación colectiva en las empresas con centros de trabajo sitos en esas CCAA prevean la obligación a cargo de la empresa de facilitar,

---

[70] Sin embargo, tales límites sí se recogen en el art. 21 del CC. de Cádiz electrónica, S.A. (BOP de 31 de diciembre de 2001); art. 8 del CC. del comercio de alimentación de A Coruña (BOP de 9 de agosto de 2001).

[71] En este sentido, art. 18 del CC.de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); art. 8 del CC.de industrias de pastas alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999).

[72] Así, el artículo 18.1 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de enero de 2000).

en su caso, al trabajador trasladado el aprendizaje de la lengua cooficial en la CA con vistas a su integración en el nuevo centro de trabajo y en la sociedad en la que vive. Sin embargo, es lo cierto que no encontramos convenios colectivos que se sitúen en esta línea.

Todo ello sin olvidar otras dificultades originadas por las desigualdades territoriales en cuanto a las posibilidades de educación, que tampoco son tomadas en consideración de forma específica por la negociación colectiva actual a la hora de regular el régimen compensatorio de la movilidad geográfica.

En suma, pues, la negociación colectiva actual aborda el tratamiento del régimen compensatorio de la movilidad geográfica de una forma excesivamente mercantilista sin atender a problemas específicos derivados de la misma que merecerían una atención particularizada, y que no se resuelven satisfactoriamente únicamente mediante el abono de una indemnización a tanto alzado.

La segunda crítica que cabe efectuar a la negociación colectiva actual en este punto es que continúa excesivamente apegada a la definición de traslado que se contempla en la norma legal, lo que va a determinar en la práctica que únicamente se compensen los supuestos de traslado en que se produce un efectivo cambio de domicilio. Tal circunstancia, como se analizará a continuación, provoca un contraefecto negativo: la ausencia de compensaciones oportunas para aquellos supuestos de traslado en que, en ejercicio de la libertad de residencia del trabajador, éste decide no cambiar de domicilio.

Ciertamente, el legislador, a la hora de ordenar el poder empresarial de movilidad geográfica, toma en consideración los efectos que los cambios de lugar de trabajo provocan sobre el domicilio del trabajador o, en otros términos, sobre su estabilidad domiciliaria. Resulta así que, en tanto los desplazamientos constituyen medidas de movilidad locativa de carácter temporal que imponen al trabajador residir fuera de su domicilio, los traslados constituyen medidas de carácter definitivo o indefinido que exigen al trabajador tener que cambiar de domicilio, esto es, abandonar su antiguo domicilio y pasar a residir con carácter habitual en el lugar de destino. Los efectos descritos por la norma legal atienden a un patrón de conducta predeterminado basado en la actitud del ciudadano medio.

Con todo, si es cierto que en los supuestos de traslados de carácter definitivo o indefinido lo normal será que el trabajador cambie de domicilio, no es menos cierto que cuando el traslado, aún siendo de duración superior al año, sea de naturaleza temporal por

venir amparado en una causa meramente coyuntural, no provocará normalmente un cambio de domicilio, pues la movilidad no asegura una estancia estable en el lugar de destino. Pues bien, como se sabe, el artículo 40 del TRLET contempla la figura del traslado por asimilación, de modo que los desplazamientos de duración superior al año en un plazo de tres van a tener la consideración de traslados a todos los efectos, y, por tanto, también a efectos compensatorios. Ello va a tener en la práctica un efecto negativo: la ausencia de compensaciones adecuadas en tales supuestos, pues las dietas no se devengan más que en los casos calificados de desplazamientos, y la compensación por traslado prevista por la negociación colectiva únicamente se percibe cuando se verifica el efectivo cambio de domicilio que, en tales casos, no se producirá normalmente. Algo similar ocurre en los supuestos de traslados afectantes a trabajadores con contratos de duración determinada, pues, por la propia coyunturalidad de la relación que les une con la empresa, la movilidad incluso definitiva no acarreará normalmente un efectivo cambio de domicilio.

Pero es que, incluso en los supuestos de traslados definitivos o indefinidos, debería contemplarse la posibilidad de que el trabajador, en ejercicio de su libertad de residencia, decidiera mantener su domicilio de origen, originándose ya sea una situación de pluralidad de domicilios, ya sea, simplemente, la mera residencia en el lugar de destino y el mantenimiento del domicilio en el lugar de origen, maximizándose, así, los derechos del trabajador en la empresa. También en tales casos estaría justificado el abono de compensaciones oportunas, habida cuenta que se produce, asimismo, la separación del trabajador de su domicilio de origen, con independencia del efectivo cambio de domicilio.

Sin embargo, como se avanzó, la negociación colectiva no toma en consideración esas otras situaciones derivadas también del ejercicio del poder empresarial de movilidad geográfica, contemplando únicamente compensaciones económicas para los supuestos de efectivo cambio de domicilio del trabajador sin atender a otras consideraciones tales como la naturaleza temporal o definitiva/indefinida del traslado; el tipo de contrato de trabajo —de duración determinada o indefinida—; y, en última instancia, la libertad de residencia del trabajador que puede llevarle a mantener su domicilio de origen por motivos familiares o personales. Piénsese que el supuesto de hecho del artículo 40 del TRLET se redactó en 1980, en una época radicalmente distinta a la actual en que se ha producido una relativización de las distancias merced a la generalización de

los medios de transporte individual y colectivo, y, en particular de los medios de alta velocidad, de modo que actualmente el trabajador tiene mayores facilidades para mantener su domicilio de origen en los supuestos de traslado. Así pues, debería preverse expresamente la posibilidad de seguir percibiendo dietas en los casos de traslados de duración superior al año pero de naturaleza temporal o afectantes a trabajadores con contratos de duración determinada, así como la posibilidad de percibir la indemnización a tanto alzado por los gastos de traslado, con independencia del efectivo cambio de domicilio, con tal de que se verifique la separación del trabajador de su domicilio de origen y la necesaria reorganización de su vida privada y familiar.

3.5.2. *Medidas tendentes a proteger la vida privada y familiar*

Los cambios locativos de carácter sustancial, en la medida en que pueden conllevar, o bien la separación del trabajador del hogar familiar, o bien el cambio del hogar familiar, pueden afectar al derecho al respeto de la vida privada y familiar del trabajador, pues no cabe desconocer que el domicilio del trabajador constituye una manifestación de su vida privada y familiar. Desde esta perspectiva, por tanto, el legislador, en cumplimiento del mandato previsto en el artículo 39 CE, establece medidas tendentes a proteger los intereses familiares del trabajador afectado facilitando la convivencia familiar.

Así, tratándose de medidas de desplazamiento continuado de duración superior a tres meses, el legislador prevé el derecho del trabajador a un permiso de cuatro días laborables en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, cuyos gastos correrán a cargo del empresario.

Pues bien, las normas convencionales que mejoran tal previsión suelen hacerlo concediendo un mayor número de días laborables retribuidos en el domicilio de origen del trabajador por cada tres meses de desplazamiento continuado [73], o bien abonando la empresa

---

[73] En este sentido, véase art. 20 del CC. de Alstom Power, S.A. (BOBizkaia de 1 de octubre de 2001); art. 18.2 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de enero de 2000); art. 25 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999); art. 9 del CC. de Transportes Bacoma, S.A. (BOE de 27 de mayo de 1999).

los viajes de ida y vuelta al domicilio de origen cada dos fines de semana o un fin de semana al mes, por lo general [74].

Por otra parte, es de interés subrayar que algunos convenios colectivos contemplan la posibilidad no sólo de acumular los días de permiso retribuido a los períodos vacacionales por acuerdo de las partes [75] sino también de compensar económicamente tales días [76]. Posibilidad esta última claramente ilegal, pues el Tribunal Supremo en Sentencia de 28 de mayo de 1994 (R.J. 4412), sostiene que se trata de un derecho de disfrute *«in natura»*, sin contenido económico, que responde a la necesidad de evitar o reducir en lo posible el grave quebranto que para la convivencia familiar y para el ámbito afectivo de la persona suponen los desplazamientos de larga duración, de tal forma que resulta imposible su compensación por vía económica. Nada impide, en cambio, que la efectividad de tal derecho se produzca de manera paccionada diferente, si su naturaleza y finalidad se respetan.

Tratándose de medidas de traslado, la norma legal establece el derecho de reagrupación familiar en favor del cónyuge del trabajador previamente trasladado, ya se trate de un traslado forzoso o no. El ejercicio del derecho al traslado aparece condicionado al cumplimiento de dos requisitos, a saber, que el cónyuge del trabajador trasladado sea también trabajador de la misma empresa y que el lugar de destino se sitúe en la misma localidad en que el cónyuge trasladado reside. Por lo que al primer requisito se refiere, cabe apuntar que se trata de un condicionante que limita considerablemente y, tal vez, excesivamente el alcance de esta medida de protección de la familia [77]. En cuanto al

---

[74] Así, en el caso del CC. de Ipsen Pharma, S.A. (Centro de trabajo de Sant Feliu de Llobregat) (DOGC de 28 de noviembre de 2001) (art. 37), la empresa pagará el billete de ida y vuelta al domicilio de origen cada 2 fines de semana en los supuestos de desplazamientos superiores a 14 días dentro de Europa. En esta línea, véase también art. 18.2 del CC.de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de enero de 2000); CC. de ABB Daimler-Benz Transportation (Signal), S.A. (BOE de 9 de septiembre de 1999); art. 13 del Convenio colectivo de agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999).

[75] Así, art. 23.2.4 del CC. de industrias de yesos, cales, escayolas y sus prefabricados (BOE de 20 de octubre de 1999).

[76] Así, el artículo 9 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 15 de noviembre de 1999); artículo 18.2 del CC. de Fujitsu Sorbus, S.A. (BOE de 25 de enero de 2000).

[77] Interesa destacar a este respecto que la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relaciones Laborales, precedente legislativo de la Ley del Estatuto de los Trabajadores de 1980, otorgó un mayor alcance al derecho de reagrupación familiar, en la medida en que bastaba con que el cónyuge fuera trabajador sin necesidad de que lo

segundo requisito, señalar que, dada la finalidad del derecho, también ha sido objeto de una interpretación laxa por la doctrina judicial, de tal suerte que el término localidad ha de interpretarse en sentido amplio, debiéndose admitir por analogía que pueda tratarse de una localidad cercana al lugar donde vive el cónyuge y no exclusivamente la misma localidad concreta [78]. Debe indicarse, asimismo, que el derecho de que se trata no se ha configurado como un derecho preferente, lo que conduce a algunos autores a considerar *«que habrá que estar al difícil juego de los múltiples y variados derechos a ocupar una plaza vacante (ascensos, excedencias, etc.)»* [79], mientras que otros [80] sostienen que se trata de un derecho de significación muy diferente a la del derecho preferente, pues en su virtud el trabajador puede imponer unilateralmente al empresario una modificación de las condiciones laborales.

De lo expuesto se deriva que la negociación colectiva puede jugar en este ámbito un papel esencial facilitando el ejercicio de tal derecho, ya sea eliminando la exigencia de que el cónyuge sea trabajador de la misma empresa, ya sea extendiendo tal derecho al conviviente, ya sea precisando que se trata de un derecho preferente [81].

---

fuera de la misma empresa. Véase el contenido del citado precepto legal en nota anterior. Por su parte, ARGÜELLES BLANCO señala que, en aras de garantizar mejor la protección a la familia, cabría equiparar a estos efectos la empresa al grupo de empresas, frente al que podría ejercitarse el derecho de consorte cuando funcione, en la práctica, como un único ámbito de organización y dirección en el que el trabajador presta sus servicios, en *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 154.

[78] STSJ de La Rioja, de 5 de diciembre de 1995, A.S. 4603.

[79] ROJAS RIVERO, G.P.: Traslado y desplazamiento de trabajadores, ob. cit., p. 128.

[80] CRUZ VILLALÓN sostiene que se trata de la única excepción por la que el trabajador puede imponer unilateralmente una modificación de las condiciones laborales, constituyendo, por tanto, una novedad en el Estatuto de los Trabajadores, pues en la Ley de Relaciones Laborales aparecía como simple derecho preferente, cuya significación es muy diferente y restringida, en «La movilidad geográfica..., ob. cit., p. 119. En el mismo sentido, LOUSADA AROCHENA considera, de un lado, que ningún CC. puede establecer una mejor preferencia conculcatoria de un derecho necesario, y, de otro, que ninguna norma legal establece un derecho preferente al de consorte, excepto en los supuestos de suspensión del contrato de trabajo, al existir reserva de plaza, lo que realmente impide hablar de auténtica vacante, en «El derecho de consorte en el Estatuto de los Trabajadores», *Revista Española de Derecho del Trabajo,* n.º 78, 1996, pp. 652-3.

[81] En esta línea, el CC. de agencias de viajes (BOE de 19 de octubre de 1999) mejora el derecho de reagrupación familiar en los tres sentidos expuestos, si bien fija una serie de condicionantes adicionales. Así, en su artículo 13 se dispone que *«(...) El personal que fundamente la petición de su traslado en el hecho de reunir-*

Sin embargo, la negociación colectiva de los últimos años escasamente ha mejorado las previsiones legales en el sentido expuesto, limitándose muchas veces a reiterar lo dispuesto en la ley [82].

Cabe señalar, finalmente, que, salvo contadas excepciones, la negociación colectiva actual no recoge otro tipo de medidas tendentes a proteger los intereses familiares. Es por ello que merece ser destacado el Convenio colectivo de Fujitsu Sorbus, S.A.(BOE de 25 de enero de 2000), pues en su artículo 18.1 viene a precisar que cuando el trabajador afectado tenga hijos escolarizados el traslado se realizará de manera efectiva, siempre que sea posible, en fecha que no coincida con el desarrollo del curso escolar, siempre que el trabajador haya decidido trasladar desde el inicio a su familia.

En definitiva, pues, cabe señalar que, aunque la función tradicionalmente desempeñada por la negociación colectiva ha sido la de mejora de las medidas compensatorias previstas legalmente, es lo cierto que en la negociación colectiva 2001 son escasos los convenios colectivos que hacen referencia a este tipo de medidas, y de éstos, muy pocos los que mejoran las previsiones legales. Circunstancia que nos parece ciertamente criticable, por cuanto que parece alejarse de las tendencias más recientes de fomento de la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

4. EFECTOS DE LAS MEDIDAS DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Los efectos de la movilidad geográfica sustancial consisten, de un lado, en la aceptación de los cambios locativos unida a la posibilidad de impugnación individual de los mismos o en la extinción indemnizada del contrato de trabajo, y, de otro, en la impugnación del acuerdo en materia de traslados colectivos vía proceso especial de conflicto colectivo.

Dado el carácter de orden público de la materia, es comprensible que la intervención de la negociación colectiva en este ámbito se haya limitado a mejorar la indemnización legalmente tasada para

---

se con su cónyuge o conviviente, tendrá derecho preferente, siendo obligatoria su concesión siempre que exista vacante y el trabajador reúna una antigüedad superior a cinco años, en empresas con plantilla superior a 100 trabajadores».

[82] Así, por ejemplo, véase art. 20 D del CC. de prensa diaria y agencias informativas (BOE de 10 de junio de 1999).

los supuestos de extinción indemnizada del contrato de trabajo [83], único aspecto que puede ser objeto de un tratamiento diferenciado, debiendo precisarse a este respecto que es, sobre todo, en la negociación colectiva a nivel sectorial nacional donde se aprecia una regulación en este sentido.

5. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE OTROS SUPUESTOS DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA DISTINTOS AL CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 40 DEL TRLET

5.1. La movilidad geográfica voluntaria y por mutuo acuerdo

Como se avanzó, uno de los ámbitos tradicionales de intervención de la negociación colectiva en materia de movilidad geográfica lo constituye la regulación de supuestos de movilidad geográfica distintos del previsto legalmente, caracterizado por su carácter unilateral. Es por ello que, en la actualidad, son también numerosos los convenios colectivos [84] que contemplan la posibilidad de que el traslado se lleve a cabo a instancia del trabajador o bien mediante el mutuo acuerdo de las partes, a instancia de cualquiera de ellas.

Por lo que se refiere a la movilidad geográfica voluntaria, debe señalarse que la misma se opera previa solicitud del interesado y, generalmente, se reserva a la empresa la decisión última sobre tal solicitud. Normalmente, se exige que la solicitud de movilidad geo-

---

[83] Así, véase art.29 del CC.del comercio de alimentación de Lugo (BOP de 20 de marzo de 2001); art. 38 del CC.de consignatarios de buques, empresas estibadoras y transitarias de Bilbao (Vizcaya) (BOP de 29 de octubre de 2001); art. 8 del CC. del comercio de alimentación de A Coruña (BOP de 9 de agosto de 2001); art. 33 del CC. del comercio de almacenistas de coloniales de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001); art. 24 del CC. de artesano manual y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado (BOE de 16 de junio de 1999); art. 8 del CC. de industrias de pastas alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999); art. 13 del CC. Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000), si bien en este caso condicionando la percepción de una indemnización superior a la fijada legalmente al hecho de que el trabajador tenga más de 45 años o bien lleve más de 10 años al servicio de la empresa.

[84] Así, art. 8 del CC. de industrias de pastas alimenticias (BOE de 16 de diciembre de 1999); art. III.4 del CC. de 3M España, S.A. (BOE de 11 de noviembre de 1999); art. 26 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999); art. 26 del CC. de industrias químicas (BOE de 11 de junio de 1999).

gráfica se formule por escrito, al tiempo que no se prevé compensación económica alguna para el trabajador [85].

Un supuesto particular de movilidad geográfica voluntaria lo constituye la figura de la permuta [86], sobre la que hay que indicar que gran parte de los convenios colectivos vigentes que contemplan tal figura aluden ya a la exigencia de la pertenencia de los solicitantes al mismo grupo profesional y no así a la misma categoría profesional, en consonancia con la reforma del régimen de movilidad funcional operada por la Ley 11/1994 [87].

Cabe referirse, asimismo, al supuesto de concurso de traslados, particularmente frecuente en la movilidad geográfica del personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas y de sus organismos autónomos. El referido procedimiento se basa en una tarea previa de recogida de información sobre las preferencias de movilidad locativa de los trabajadores —preferencias que son expresadas a través de las peticiones formales que aquellos formulan a las direcciones de recursos humanos y que, en su caso, son renovadas periódicamente— [88], y consiste en la asignación procedimentalizada de las plazas vacantes en función de un conjunto de criterios preferenciales previamente establecidos por la negociación colectiva. En este sentido, puede afirmarse que a través del sistema de sugerencias/preferencias se posibilita la participación en la empresa de los trabajadores.

Los criterios preferenciales más empleados son la antigüedad del trabajador en la empresa y motivos personales o familiares tales

---

[85] Véase art. 18 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); art. 27 del CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); art. 6.7 del CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001); art. 13.3 del CC. de Hispanagua, S.A. (BOCM de 4 de diciembre de 2001); art. 15 del CC. de «Leroy Merlín, S.A.» (BOE de 12 de mayo de 1999); art. 23 del CC. de «Ayuda y Servicios, S.A.» (BOE de 11 de mayo de 1999); el art. 44 del CC. del grupo Fimestic (BOE de 5 de abril de 1999); art. 39 del CC. de «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999); art. 16 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999); art. 23 del CC. de la empresa «Aldeasa» (BOE de 12 de enero de 1999).

[86] Véase el art. 44 del CC. del grupo Fimestic (BOE de 5 de abril de 1999); el art. 23 del CC. de la empresa «Aldeasa» (BOE de 12 de enero de 1999).

[87] Por ejemplo, el art. 21 del CC. de «CWT Viajes de empresa, S.A.» (BOE de 15 de junio de 1999); el art. 14 del CC. «Radio Popular, S.A.» (COPE) (BOE de 4 de junio de 1999).

[88] Así, el art. 13 del CC. «Radio Popular, S.A.» (COPE) (BOE de 4 de junio de 1999).

como que el cónyuge o pareja estable ocupe un puesto de trabajo en la provincia a la que se solicita el traslado [89] o por razones de rehabilitación sanitaria propia o de los familiares del trabajador [90]. En tales casos, dado el interés concurrente de empresario —causa organizativa consistente en la cobertura de vacantes y plazas de nueva creación— y trabajador en la movilidad geográfica puede hablarse propiamente más que de una movilidad geográfica a petición del trabajador de una movilidad locativa por mutuo acuerdo sometida a las condiciones de la convocatoria.

Otra modalidad de movilidad geográfica voluntaria es la del traslado por ascenso, en la medida en que el derecho al ascenso es un derecho subjetivo del trabajador cuyo ejercicio deriva en todo caso de una decisión voluntaria de éste. En este contexto, la medida de traslado es sólo la consecuencia necesaria del ejercicio del derecho de ascenso. Consecuentemente, la decisión de movilidad geográfica en los términos examinados queda sometida al régimen de voluntariedad, sin perjuicio de previsiones convencionales más beneficiosas para el trabajador.

Cabe aludir, por último, al derecho de reunificación familiar previsto en el número 3 del artículo 40 del TRLET a favor del cónyuge del trabajador trasladado, remitiéndonos en este punto a lo ya explicado en el apartado relativo a la protección de los intereses familiares del trabajador. No obstante, conviene apuntar a este respecto que la efectividad del derecho de reunificación familiar se asegura, normalmente, por la negociación colectiva mediante la consideración de la circunstancia de separación familiar como criterio preferente a la hora de proveer las plazas vacantes a través de los procedimientos convencionalmente fijados a tal fin.

Respecto a la movilidad geográfica por mutuo acuerdo, interesa precisar que la misma se concibe como alternativa a la movilidad geográfica de carácter forzoso o unilateral y sus condiciones de ejercicio serán las que las partes acuerden [91]. En particular, debere-

---

[89] Así, el art. 21 del CC. de «CWT Viajes de Empresa, S.A.» (BOE de 15 de junio de 1999).

[90] Es el caso del CC. de «CWT Viajes de Empresa, S.A.» (BOE de 15 de junio de 1999), art. 21.

[91] Véase art. 18 del CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001); véase art. 27 del CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001); art. 6.7 del CC. de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Vizcaya (BOP de 18 de julio de 2001); art. 15 del

mos acudir al artículo 3.1 c) del TRLET, en la medida en que contempla la función reguladora del contrato de trabajo y sus límites. Así, no podrán establecerse condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos. Consiguientemente, no podrán reputarse válidos aquellos pactos de reserva de modificación que supongan otorgar al empresario la posibilidad de introducir sucesivas modificaciones locativas unilaterales, acausales y exentas de un eventual control judicial, por cuanto que ello conllevaría soslayar el régimen jurídico legalmente fijado en el artículo 40 del TRLET. Deberá tratarse, por tanto, de pactos de carácter puntual y actual, esto es, en el momento en que concurre el supuesto de hecho del citado precepto legal.

Interesa remarcar que son abundantes los convenios colectivos que prevén, a efectos de evitar el recurso a un traslado forzoso, que éste sólo pueda llevarse a cabo por la empresa tras haberse solicitado su provisión voluntaria por parte del personal de la plantilla que reúna las condiciones exigidas, esto es, se impone convencionalmente la necesidad de efectuar una oferta genérica al colectivo de trabajadores que reúna las características adecuadas para ocupar el puesto de trabajo en el nuevo destino [92]. El traslado así realizado parece que tendrá la consideración de traslado por mutuo acuerdo de las partes y no así de traslado voluntario. Y ello porque, aunque la iniciativa provenga del trabajador, las causas del traslado no resultan solamente ni principalmente reconducibles a la esfera de intereses personales del mismo, sino que el empresario tiene también un efectivo interés en la movilidad geográfica, desde la perspectiva de la mejora de la situación económica, técnica, organizativa o productiva de la empresa. Es por ello que el traslado efectuado en tales circunstancias tendrá el tratamiento de traslado por mutuo acuerdo; situación, en principio, más beneficiosa para el trabajador que la de-

---

de «Leroy Merlín, S.A.» (BOE de 12 de mayo de 1999); art. 23 del CC. de «Ayuda y Servicios, S.A.» (BOE de 11 de mayo de 1999); art. 44 del CC. del grupo Fimestic (BOE de 5 de abril de 1999); art. 39 del CC. de «Vigilancia Integrada, S.A.» (BOE de 6 de febrero de 1999); art. 16 del XIII CC. para el personal del Canal de Isabel II (BOE de 13 de enero de 1999); art. 23 del CC. de la empresa «Aldeasa» (BOE de 12 de enero de 1999).

[92] Véase art. 11 del CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001); art. 31.3 del CC. de Centro de Telecomunicaciones y Tecnologías de la información de la Generalitat de Catalunya para 2000-2001 (DOGC de 5 de diciembre de 2001); art. 20 del XXIII CC. de «El Norte de Castilla, S.A.» (BOE de 10 de junio de 1999).

rivada del traslado voluntario, por cuanto que en este último supuesto, las normas convencionales suelen excluir el percibo de indemnizaciones económicas, en tanto que en los supuestos de traslado por mutuo acuerdo, la indemnización no se excluye de entrada sino que se deja al libre acuerdo de las partes.

5.2. La movilidad geográfica del personal móvil o itinerante

El legislador estatutario ha excluido expresamente del artículo 40 a la movilidad de los trabajadores al servicio de empresas con centros de trabajo itinerantes o con lugares de trabajo plurales, pues, dada la naturaleza de la actividad de la empresa o el modo de organización de la actividad productiva, resulta objetivamente precisa la constante movilidad del personal, de suerte que la aplicación del referido precepto legal rigidificaría en exceso la gestión del personal en este tipo de empresas.

Ante la falta de indicaciones legales sobre el particular, la intervención de la negociación colectiva en este ámbito ha sido y está siendo decisiva para ordenar la movilidad del personal itinerante. En este sentido, la negociación colectiva se ha venido centrando tradicionalmente en dos cuestiones. De un lado, en la limitación del poder empresarial de movilidad, fundamentalmente mediante la restricción del ámbito geográfico dentro del cual la movilidad del personal es libre para el empresario, de manera que, superado tal espacio, la movilidad se regirá por el artículo 40 del TRLET, o bien se exigirá la acreditación de una causa objetiva para imponer la movilidad [93]. Y, de otro, en la fijación de las oportunas compensaciones a la movilidad tanto desde una perspectiva económica como de protección de los intereses familiares [94], aplicándose analógicamente a tales efectos la regulación prevista para los desplazamientos en el apartado 4 del citado precepto legal [95].

---

[93] Así, art. 20 del CC. de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife (B.O.P. de 28 de marzo de 2000).

[94] Así, en gran parte de los convenios colectivos de las empresas móviles o itinerantes se fija, entre otras medidas, el principio de que las empresas procurarán utilizar para cada centro de trabajo a aquellos trabajadores cuyos domicilios estén más próximos al correspondiente centro de trabajo. Es el caso del artículo 20 del CC. de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife (B.O.P. de 28 de marzo de 2000).

[95] Así, véase art. 9 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001); art. 34 del CC. de limpieza de edificios y locales de Zamora (B.O.P. de 7 de julio de 1999); art. 9 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 15 de noviembre de 1999).

En los últimos años, no obstante, junto a esa regulación más clásica se observa también en la negociación colectiva una tendencia a especificar o concretar el concepto jurídico indeterminado «empresa con centros de trabajo móviles o itinerantes» para justificar, así, la inaplicación del artículo 40 del TRLET [96]. Ciertamente, si en la década de los años 80 resultaba relativamente fácil, siguiendo los criterios empleados por la jurisprudencia, identificar a las empresas móviles o itinerantes —empresas del sector transporte y del sector de la construcción, incluido el montaje, instalación y mantenimiento de carreteras, redes eléctricas o de telecomunicación, básicamente—, en la década de los 90, en la que predominan las empresas del sector terciario, es necesario manejar un concepto amplio de empresa con centros móviles o itinerantes, ya que en tales empresas de servicios los lugares de trabajo resultan necesariamente variables en atención a los sucesivos encargos de las empresas clientes [97], por lo general, dentro de un ámbito geográfico muy amplio, frecuentemente, nacional e, incluso, transnacional, como se analizará más tarde. De tal forma que, junto a las empresas tradicionalmente concebidas como itinerantes, deben tomarse en consideración en nuestros días un número cada vez mayor de empresas del sector terciario y terciario avanzado (servicios de alto contenido tecnológico).

---

[96] Así, el CC. de limpieza de edificios y locales de Santa Cruz de Tenerife (B.O.P. de 28 de marzo de 2000) dispone en su artículo 20 lo siguiente: *«Cambio de centro.- Dadas las especiales condiciones en que se realiza la prestación de los servicios de limpieza, la movilidad del personal está determinada por las facultades de la dirección y organización de las empresas que han de proceder a la distribución racional de su personal. Sin embargo, los cambios de centros de trabajo, determinados por dicha movilidad, nunca podrán fundarse en una medida arbitraria o sancionadora de las empresas y sólo podrá realizarse por estrictas razones de servicios de imperativo organizativo o comercial, debiéndose comunicar previamente cualquier cambio a los representantes de los trabajadores. Como principio general, las empresas procurarán utilizar para cada centro de trabajo a aquellos trabajadores cuyos domicilios estén más próximos al correspondiente centro de trabajo».*

En esta línea también, art. 28 del CC. de Serveis Reunits, S.A.(SERSA), colegios y centros públicos de Viladecans, para los años 1999-2002 (DOGC de 22 de marzo de 2000); art. 12 del CC. de empresas de trabajo temporal de Cataluña (DOGC de 22 de diciembre de 1999); art. 9 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 15 de noviembre de 1999); art. 35 del Convenio de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998).

[97] En este sentido, véase art. 9 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001).

Así, debe destacarse, en particular, el sector de limpieza de edificios y locales [98], de vigilancia y seguridad; de empresas de servicios en sentido propio [99]; y, finalmente, de empresas de trabajo temporal, debiéndose precisar a este respecto que, en nuestra opinión, las particulares necesidades de movilidad del personal en misión al servicio de tales empresas se verifican en los supuestos de trabajadores en misión contratados por tiempo indefinido, pues, en atención a los sucesivos contratos de puesta a disposición con distintas empresas clientes, tales trabajadores cambiarán necesariamente su lugar de trabajo. Se trataría, pues, de trabajadores móviles o itinerantes.

Por contra, el lugar de trabajo de los trabajadores en misión con contratos de duración determinada no es, en principio, variable o plural sino que se sitúa en el centro o lugar de trabajo de la empresa usuaria fijado en el CPD, y, a menos que se trate de ejercitar funciones de naturaleza móvil, no presentará particularidades respecto del resto de trabajadores de la referida empresa, de modo que la eventual movilidad decidida por la empresa usuaria deberá regirse por las previsiones del artículo 40 del TRLET, si bien con algunas particularidades tales como la obligación de que la empresa usuaria notifique el desplazamiento —pues, téngase en cuenta que por la propia temporalidad de los servicios, difícilmente se dará en la

---

[98] Así, el art. 20 del CC. de limpieza de edificios y locales de Vizcaya (BOP de 3 de julio de 2001) señala:

«Dadas las especiales condiciones en que se realiza la prestación de estos servicios de limpieza, la movilidad del personal está determinada por las facultades de dirección y organización de las empresas, que han de proceder a la distribución racional de su personal.

A estos efectos se entenderá por localidad tanto el municipio de que se trate como las concentraciones urbanas o industriales que se agrupen alrededor del mismo y que formen con él una macro concentración urbana o industrial, aunque administrativamente sean municipios distintos, siempre que estén comunicados por medio de transportes públicos a intervalos no superiores a una hora.

Los trabajos realizados en dichas zonas industriales del extrarradio, darán derecho a la compensación económica del importe de los mencionados servicios de transporte público periférico, hasta el destino o punto de trabajo y su regreso.

Como principio general, las empresas procurarán utilizar para cada centro de trabajo a aquellos trabajadores cuyos domicilios estén más próximos de comunicación al correspondiente punto de trabajo».

[99] En este sentido, véase art. 9 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001).

práctica un traslado de trabajadores— a la empresa de trabajo temporal así como a la representación de los trabajadores de la empresa usuaria para que ésta ejerza los derechos de tutela de los trabajadores puestos a disposición que regula la Ley 14/1994 [100].

Todo ello determina, pues, la necesidad de que la negociación colectiva en esas empresas o sectores recoja las particularidades de la movilidad del personal a su servicio, ya que la aplicación sin más de la norma legal resulta insatisfactoria a tales efectos. Efectivamente, piénsese que la movilidad de tales trabajadores tendrá, en muchas ocasiones, una duración superior al año y, de acuerdo con la norma legal, tal situación sería equiparable a un traslado (movilidad que supere los 12 meses en un plazo de tres años). Sin embargo, consideramos que, en tales casos, la aplicación del régimen del traslado sería, por lo general, desfavorable para los trabajadores, pues decaería el derecho al percibo de dietas y también el derecho al permiso de cuatro días en el domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento continuado. Así pues, teniendo en cuenta que la movilidad de tales trabajadores es de naturaleza coyuntural, la negociación colectiva debería establecer de forma expresa el derecho al percibo de dietas durante todo el tiempo del desplazamiento, así como la posibilidad de disfrutar del derecho al permiso de cuatro días en el domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento continuado, con independencia de que la movilidad supere el año de duración. También cabría pensar en la posibilidad de limitar el ámbito de actuación del poder empresarial de movilidad geográfica, definiendo con carácter excluyente la zona geográfica dentro de la cual es posible la movilidad del personal. Otra medida igualmente idónea sería la fijación de turnos rotatorios para la movilidad del personal fuera de su residencia habitual o de criterios de preferencia para la permanencia en la zona geográfica de origen, facilitando, así, la conciliación de la vida laboral y familiar de los trabajadores itinerantes.

5.3. El traslado del centro de trabajo

Otro de los supuestos tradicionalmente regulados por la negociación colectiva es el del traslado del centro de trabajo a otra localidad; supuesto amparado en la libertad de emplazamiento de la empresa en cuanto expresión de la libertad de empresa consagrada

---

[100] En este sentido, véase el artículo 12 del CC. de empresas de trabajo temporal de Cataluña (DOGC de 22 de diciembre de 1999).

en el artículo 38 de la CE. No se trata aquí de una medida de gestión del personal sino que el cambio de lugar de trabajo constituye una mera consecuencia, aunque necesaria, de la decisión de alterar la localización espacial de la empresa, no sujeta a la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. La única previsión que encontramos sobre el particular en la legislación estatutaria es la relativa al derecho de los representantes legales de los trabajadores de emitir informe previo al traslado total o parcial de las instalaciones (artículo 64.1.4° b) TRLET).

Con todo, la negociación colectiva ha procedido a aplicar analógicamente las disposiciones del artículo 40 del TRLET en los casos en que el traslado del centro de trabajo comporta la necesidad de que los trabajadores afectados cambien de domicilio, al tiempo que ha establecido deberes de información a los representantes de los trabajadores y a los trabajadores a cargo del empresario a fin de conocer con una antelación suficiente el lugar y las posibilidades de vivienda en el mismo [101].

Por último, interesa señalar que, a menudo, en la negociación colectiva supraempresarial la materia de traslados de centro de trabajo se reserva expresamente a ámbitos inferiores, posibilitando [102], así, una toma en consideración de las necesidades concretas en ámbitos territoriales y funcionales inferiores, en los que las condiciones de empleo y las necesidades de deslocalización de actividades pueden resultar muy diversas.

5.4. La movilidad geográfica disciplinaria

El desplazamiento y el traslado de trabajadores no se contemplan expresamente como sanciones prohibidas en el apartado tercero del artículo 58 del TRLET, de modo que, en virtud de lo dispuesto en el apartado primero del citado precepto legal, la negociación colectiva podrá prever las mencionadas figuras de movilidad como sanciones disciplinarias. En este sentido, la negociación colectiva [103] ha venido

---

[101] Véase art. 44 del CC.de artes gráficas e industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001); art. 27 del CC. de industrias químicas (BOE de 11 de junio de 1999).

[102] Véase art. 31 del CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001).

[103] Así, el artículo 69 del CC. de DHL Internacional España, S.A. para Madrid (B.O.C.M. de marzo de 2000); el artículo 57 del CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 15 de noviembre de 1999); el artículo 42 del V CC. de Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE de 28 de julio de 1999).

contemplando tradicionalmente el traslado como sanción y, más raramente, el desplazamiento, frente a incumplimientos muy graves, al lado de sanciones como el despido o la suspensión de empleo y sueldo. Al mismo tiempo, ha regulado el régimen jurídico aplicable a la movilidad geográfica disciplinaria señalando de forma expresa que el trabajador no tendrá derecho a compensación alguna. Así pues, la negociación colectiva ha ordenado la movilidad geográfica disciplinaria al margen completamente de las previsiones del artículo 40 del TRLET, incluso por lo que se refiere a los derechos individuales allí recogidos.

Esta situación resulta criticable en la medida en que el poder disciplinario está estrechamente vinculado al resto de poderes empresariales, de manera que los intereses tomados en consideración por el legislador a la hora de regular el poder de movilidad geográfica no pueden ser totalmente desconocidos por la negociación colectiva en la regulación de la movilidad geográfica como sanción. Así, de un lado, el traslado disciplinario sólo resultará adecuado cuando se ajuste al tipo de infracción cometida por el trabajador, esto es, el empresario sólo podrá acudir a tal medida en aquellos supuestos en que por el tipo de infracción disciplinaria cometida por el trabajador afectado la misma resulte idónea para hacer frente al negativo ambiente de trabajo que razonablemente se derivará del incumplimiento del trabajador (en el caso, por ejemplo, de insultos a los compañeros de trabajo), y, de otro, el traslado disciplinario deberá acompañarse del reconocimiento de las debidas compensaciones a favor del trabajador, pues, de no ser así, junto a la sanción consistente en la separación de aquél de su domicilio de origen, se añadiría la sanción consistente en la ausencia de reconocimiento de las oportunas compensaciones.

A ello se añade que, dado el carácter previsiblemente definitivo o indefinido del traslado, difícilmente se superará el juicio de proporcionalidad de la sanción. De ahí, pues, el juicio tan negativo que merece la regulación convencional del traslado disciplinario, si bien debe subrayarse que tal situación ha venido refrendada por la doctrina judicial que ha sostenido la legalidad del traslado disciplinario sin derecho a compensación alguna.

Con todo, y siguiendo la línea ya apuntada durante el año 2000, parece consolidarse en 2001 la tendencia a excluir al traslado como sanción frente a la comisión de faltas muy graves. Así, debe destacarse que, en la actualidad, son escasos los convenios colectivos

que recogen tal tipo de sanción [104] y, los que lo hacen, en algunos casos [105], ya no descartan de forma expresa el percibo de la correspondiente compensación económica, aunque bien es verdad que ello no determina la automática aplicación de las previsiones del artículo 40 TRLET sobre el particular. En suma, pues, cabe hablar de una línea de tendencia consistente en potenciar los derechos y libertades del trabajador en la empresa mediante la eliminación de aquellas sanciones que puedan comprometer en mayor medida tales derechos y libertades.

5.5. La movilidad interempresarial en el seno de los grupos de empresas

La movilidad de los trabajadores entre las distintas empresas que conforman el grupo debe reconducirse a la figura de la cesión de contrato o bien a la de la puesta a disposición o cesión de trabajadores, pues la movilidad geográfica en tales casos es una mera consecuencia, no siempre necesaria, de tales medidas. Es por ello que la negociación colectiva en el ámbito de los grupos de empresas no aborda tal cuestión desde la perspectiva del artículo 40 del TRLET, si bien es cierto que sus previsiones se van a aplicar con carácter analógico en aquellos supuestos en que la movilidad interempresarial determine un cambio de lugar de trabajo que imponga al trabajador tener que residir fuera de su domicilio o cambiar de domicilio [106].

En la negociación colectiva actual, la movilidad interempresarial se ordena en atención a dos situaciones posibles.

Por un lado, tratándose de una movilidad definitiva o indefinida cuya finalidad es, por lo general, la recolocación de trabaja-

---

[104] Así, art. 21 del CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001); Cap.V. del CC. de transporte de viajeros por carretera. Laudo arbitral (BOE de 24 de febrero de 2001); art. 56 CC. de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001); Título VIII del CC. de Hispanagua, S.A. (BOCM de 4 de diciembre de 2001); art. 28 del CC. de clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas (BOP de 5 de noviembre de 2001); art. 45 del CC.Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000); CC. de AMC Entertainment España, S.A. (BOE de 2 de diciembre de 1999).

[105] Así, art. 21 del CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001); Cap.V. del CC. de transporte de viajeros por carretera. Laudo arbitral (BOE de 24 de febrero de 2001).

[106] Véase artículo 17 del II Acuerdo Marco del grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999); artículos 7 a 9 del CC. de Unión Fenosa Grupo (BOE de julio de 1999).

dores en otras empresas del grupo, la misma se articula mediante la cesión de contrato, esto es, mediante el cambio del titular del crédito del trabajo, estableciéndose, pues, con carácter general, la necesaria aceptación del trabajador. No obstante, cuando concurran circunstancias muy justificadas, tal voluntariedad puede excepcionarse, lo cual nos lleva a plantearnos la licitud de tal previsión convencional. Si atendemos a su regulación civil, es lo cierto que la figura de que se trata requiere ineludiblemente el consentimiento de las tres partes implicadas (cedente, cesionario y contraparte de la relación obligatoria), sin embargo, en el ámbito laboral, cabría pensar si el empresario puede imponer al trabajador un cambio de empresario, manteniéndose el resto de condiciones de trabajo intactas, mediante el ejercicio de sus poderes empresariales. En nuestra opinión, ello no sería posible en la medida en que se producirá una novación extintiva de la relación laboral. Sin embargo, los convenios colectivos analizados están admitiendo tal posibilidad.

Por otro lado, tratándose de una movilidad temporal, cuya finalidad es la de atender, normalmente, proyectos, actividades coyunturales, cobertura provisional de puestos de trabajo o servicios comunes para el conjunto de las empresas del grupo, en los supuestos en que no exista personal disponible en la empresa de destino, la misma se articula mediante la figura de la cesión de trabajadores —pues el trabajador pasa a desempeñar sus servicios bajo la dirección de un sujeto empresarial distinto de aquél que es titular del crédito de trabajo, a diferencia de lo que acontecía en el supuesto anteriormente analizado—, estableciéndose su carácter forzoso para el trabajador. Es preciso, pues, determinar la licitud de tal cesión temporal y forzosa. A tal fin, es preciso acudir al artículo 43 del TRLET, que prohíbe la interposición en el contrato de trabajo, esto es, aquellos supuestos que tengan por objeto la creación de un vínculo artificial o ficticio entre el trabajador y el empresario cedente que encubra al verdadero titular de la relación de trabajo, a saber, el empresario cesionario o destinatario de la prestación [107]. La finalidad del citado precepto legal parece ser la de combatir aquellas situaciones de cesión fraudulenta o especulativa de trabaja-

---

[107] GARCÍA MURCIA, J.: «Cesión de trabajadores» en VV.AA.: *Comentarios a las leyes laborales. El Estatuto de los Trabajadores* (Dir. Borrajo Dacruz, E.), ob. cit., p. 297.

dores [108] en que se produce una interposición ficticia de persona o simulación relativa subjetiva [109].

Consiguientemente, aquellas prácticas de cesión de trabajadores que pretendan la satisfacción de un interés jurídicamente relevante del empresario cedente y no obedezcan, por tanto, a un interés meramente especulativo o defraudatorio de los derechos de los trabajadores o del ordenamiento jurídico-laboral quedarán excluidas de la referida prohibición, al no configurar un supuesto interpositorio en sentido propio.

En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia y doctrina [110] mayoritarias que han venido a reconocer como lícitas las puestas a

---

[108] GARCÍA MURCIA, J.: «Cesión de trabajadores», ob. cit., p. 302. Apunta en este sentido el TSJ del País Vasco en Sentencia de 30 de octubre de 1993, A.S. 4309, que lo que prohibe el artículo 43 del ET es una peculiar contratación: aquélla cuyo objeto es una pura y simple cesión temporal de mano de obra. En el mismo sentido, las SSTSJ del País Vasco de 20 de febrero de 1996, A.S. 954; de 5 de diciembre de 1994, A.S. 4758, y de 24 de febrero de 1992, A.S. 610. En contra, RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO entiende que, pese a que el modelo judicial de cesión integra la finalidad defraudatoria o especulativa, tales elementos no se encuentran en la definición legal de esta figura, sin que la justificación de los mismos pueda venir dada por una interpretación finalista del precepto, ya que, sin perjuicio de sus antecedentes históricos, el legislador de 1980 —y el de 1994— va a prohibir todas las formas de cesión con independencia de su finalidad o de eventuales perjuicios a los trabajadores, en *Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal,* Estudios, MTSS, 1992, pp. 353-378. En el mismo sentido, RIVERO LAMAS, J.: «La cesión de trabajadores en el Derecho español del Trabajo», en VV.AA.: *La reforma del mercado de trabajo: libertad de empresa y relaciones laborales,* ob. cit., p. 438.

[109] La simulación relativa subjetiva o interposición ficticia de persona consiste en hacer figurar como parte contratante a quien no lo es de verdad, con el fin de encubrir la identidad de aquél que real y directamente queda obligado por el contrato. Así, la persona interpuesta figura en el acto aparente como titular de los derechos que el mismo confiere. La finalidad de la interposición ficticia de persona es, por tanto, la de engañar a los terceros acerca de la verdadera personalidad de uno de los contratantes. Así,CARCABA FERNÁNDEZ, M.: *La simulación en los negocios jurídicos,* Bosch, Barcelona, 1986, pp. 85-91.

[110] MARTÍN VALVERDE, A.: «Interposición y mediación en el contrato de trabajo», *Revista de Política Social,* n.º 91, 1971, pp. 62-6; GARCÍA MURCIA, J.: «Cesión de trabajadores..., ob. cit., p. 302; CAMPS RUIZ, L.M.: *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades,* Estudios, MTSS, 1986, pp. 72-9.; MARTÍNEZ BARROSO, Mª.R.: «Análisis jurídico-laboral de los grupos de empresas», *Revista Española de Derecho del Trabajo,* n.º 62, 1993, pp. 933-34. En contra, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL entiende que toda cesión, cualquiera que sean los títulos de dicho tráfico de mano de obra, cumple el tipo legal, sin que sea preciso un especial ánimo defraudatorio, de tal suerte que la transferencia de trabajadores de una empresa a otra, aún dentro de un grupo, constituye un supuesto de

disposición de personal en el marco de la colaboración interempresarial [111], y en particular, en el grupo de empresarios en sentido clásico [112], por cuanto que en ambos casos resulta normalmente apreciable un interés jurídicamente relevante del empresario cedente —por ejemplo, puestas a disposición de carácter técnico o formativo, o de extensión de la «cultura» del grupo— que excluye la finalidad de crear un mecanismo interpositorio en el contrato de trabajo para ocultar al empresario real, a menos, obviamente, que la cesión de trabajadores pretenda la mera puesta a disposición o el mero suministro de éstos a otras empresas del grupo.

Por lo que se refiere a su carácter forzoso, consideramos que es posible la imposición de un cambio *temporal* del sujeto beneficiario de la prestación laboral en base al poder directivo empresarial, siempre que no se produzca una alteración sustancial de las condiciones de trabajo del trabajador afectado.

Finalmente, interesa precisar que la movilidad temporal de que se trata se prolongará mientras dure la necesidad, lo que significa que la misma se caracteriza por su carácter coyuntural y no así por la superación del plazo anual del artículo 40 del TRLET. Se evidencia, de este modo, el alejamiento de tal movilidad del poder empresarial de movilidad geográfica, lo que no excluye la aplicación analógica de su régimen jurídico.

Como se avanzó, los convenios colectivos de grupo de empresas no se limitan a establecer las vías de articulación de la movilidad interempresarial sino que también pretenden asegurar los derechos de los trabajadores afectados fijando garantías de empleo así como el mantenimiento de los derechos de que venían disfrutando en la empresa de origen. Si con carácter general se asegura el

---

cesión ilegal de mano de obra, en «La movilidad de los trabajadores en los grupos de sociedades europeos: el caso español», *Documentación Laboral,* nº. 33, 1991-1, pp. 43 y 47.

[111] De conformidad con las SSTSJ de Madrid de 6 de mayo de 1992, A.S. 2677, y del TSJ de Galicia de 8 de julio de 1994, A.S. 2840, la colaboración entre empresas en determinadas actividades laborales lícitas es usual cuando el objeto se complementa y a cuyo cumplimiento colabora personal de una y otra, sin que ello suponga infracción de lo dispuesto en el artículo 43 del ET.

[112] Entre otras, STS de 26 de noviembre de 1990, RJ 8605; STSJ del País Vasco de 20 de febrero de 1996, A.S. 954; STSJ de Aragón de 19 de mayo de 1993, A.S. 2179; STSJ de Aragón de 24 de febrero de 1993, A.S. 570; STSJ de Madrid de 6 de junio de 1992, A.S. 2677; STSJ de Cataluña de 7 de abril de 1992, A.S. 2254; STSJ de Andalucía de 3 de julio de 1991, A.S. 4218.

mantenimiento de las condiciones de trabajo de la empresa de origen, particularmente, en lo que se refiere a la antigüedad consolidada y al salario, en el caso de que aquél sea superior globalmente al vigente en la empresa de destino mediante el reconocimiento de un complemento personal, es lo cierto que en materia de jornada, dado su carácter preferentemente colectivo, es difícil una regulación individualizada de la misma, de forma que, por lo general, se impone el seguimiento de la jornada vigente en la empresa de destino, si bien respetando su jornada anual, caso de que en su empresa de origen ésta fuera inferior [113]. Es de interés destacar a este respecto que la negociación colectiva empieza a mostrar preocupación por el mantenimiento de los derechos de protección social en vías de adquisición de los trabajadores afectados por la movilidad interempresarial. Así, el artículo 22 del II Acuerdo Marco del grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999) impone en tales casos el mantenimiento de las aportaciones del promotor vía compensación global de condiciones económicas (dinerarias y en especie) entre una y otra empresa.

Respecto a las garantías de empleo, importa señalar que, a menudo, tratándose de medidas de movilidad interempresarial definitiva, se contempla la suspensión de la relación laboral en la empresa de procedencia, durante un tiempo determinado, con garantía de retorno en caso de disolución de la empresa de destino, despido colectivo o extinción del contrato por la causa objetiva del artículo 52 c) del TRLET [114].

De todo lo expuesto se deriva que la movilidad de los trabajadores en el grupo no se limita ya a un reducido número de trabajadores —personal directivo o técnicos cualificados— cuya misión ha consistido tradicionalmente en el control del grupo, en el apoyo técnico puntual o en la función pedagógica o de implantación de la *«cultura»* del grupo [115], sino que cumple en la actualidad una función nueva como es la de gestión del empleo, esto es, el reparto

---

[113] Véanse artículos 17 y 22 del II Acuerdo Marco del grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999); artículo 7 del CC. de Unión Fenosa Grupo (BOE de julio de 1999).

[114] Véase el artículo 17.1 del II Acuerdo Marco del grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999).

[115] MOREAU apunta que las funciones clásicas de la movilidad en el grupo, en la medida en que han afectado a un limitado número de empleados de alta cualificación, han determinado el carácter unilateral de la elaboración de la política de movilidad y el desinterés de los sindicatos, en «La mobilité des salariés dans les groupes de dimension communautaire..., ob. cit., pp. 46-50.

de los empleos dentro del grupo [116], ya sea desde una perspectiva *«previsional»*, ya sea en el marco de un procedimiento de despido colectivo. De ahí, pues, que en los últimos años la negociación colectiva haya entrado a regular la movilidad interempresarial, pues la misma ya no afecta sólo al personal con un importante poder negociador frente al empresario (directivos o técnicos cualificados) sino a todos los trabajadores de las empresas del grupo, de donde resulta la necesidad de prever unas mínimas condiciones a nivel colectivo, ya que el acuerdo individual ya no puede seguir siendo el mecanismo preferente para la puesta en práctica de esa movilidad.

Con todo, debe indicarse, por último, que son todavía numerosos los convenios colectivos de grupo de empresas que, a la hora de regular la materia, se limitan, o bien a establecer la posibilidad de movilidad interempresarial sin indicar las vías de articulación y señalando únicamente la necesidad de mantener los derechos de los trabajadores afectados sin ulteriores concreciones [117], o bien a seguir las normas reguladoras de la movilidad geográfica, sin más [118], desconociéndose, por tanto, el hecho de que la movilidad interempresarial no constituye una medida de movilidad geográfica incardinable en el artículo 40 del TRLET, por más que sus previsiones puedan aplicarse, en ocasiones, analógicamente, siendo precisa una regulación específica.

6. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA TRANSNACIONAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En los últimos años se ha incrementado notablemente la movilidad *en el empleo* de los trabajadores [119], sobre todo la que se desa-

---

[116] MOREAU, M.-A.: «La délocalisation..., ob. cit., p. 93.

[117] Así, art. 19 del CC. de FRIGODIS, S.A. (BOP Pontevedra de 8 de octubre de 2001); art. 54.3 del CC. de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 16 de marzo de 1999).

[118] Así, artículo 13 del CC. de empresa Grupo de empresas Alvarez, S.A. (Boletín Oficial de Pontevedra de 5 de junio de 2000); artículo 13 del CC. Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000); artículo 18 del CC. del grupo de empresas Hispamer Banco Financiero (BOE de 9 de septiembre de 1999).

[119] Buena prueba de la importancia creciente de la movilidad en el empleo es la Directiva 96/71 sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, y la Ley 45/1999, de transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la ciada norma comunitaria.

rrolla en el marco de la libre prestación de servicios en cuanto libertad comunitaria, siendo de interés destacar a este respecto que se trata de una movilidad que afecta de forma creciente a trabajadores con escasa cualificación. Ciertamente, a diferencia de la movilidad geográfica transnacional tradicional que afectaba primordialmente a técnicos cualificados, a personal directivo y a ciertas relaciones laborales especiales, la movilidad en el empleo que nos ocupa afecta cada vez más al personal al servicio de empresas de la construcción y de servicios auxiliares con cualificación media y/o baja. Es por ello que parece conveniente la intervención de la negociación colectiva en este ámbito en orden a garantizar una protección adecuada de esos trabajadores.

Así, cuando se trate de supuestos de movilidad temporal o provisional al extranjero para la realización de obras y servicios de naturaleza coyuntural, los trabajadores no quedarán desvinculados del convenio colectivo de origen, de suerte que éste se les aplicará íntegramente, si bien hay que tener en cuenta que, por lo común, ciertas condiciones de trabajo de carácter preferentemente colectivo —jornada, horario de trabajo, festivos, etc.— pueden verse fuertemente matizadas por las condiciones vigentes, en su caso, en el establecimiento de destino, pues es lo cierto que parece aconsejable la unificación de este tipo de condiciones de trabajo. Con todo, parece oportuno la toma en consideración de las especialidades derivadas de la movilidad en el empleo de manera que se reconozcan al trabajador, entre otros, derechos de información sobre las condiciones de vida y de trabajo en el país de destino; condiciones adecuadas de desplazamiento (viaje y alojamiento); compensaciones económicas suficientes; derechos tendentes a facilitar al trabajador la compatibilización de su vida privada y laboral, posibilitando, por tanto, su retorno periódico al domicilio de origen; derechos de repatriación en supuestos de muerte, accidente, conflicto bélico o prebélico, catástrofes naturales o extinción del contrato; o condiciones de seguridad y salud adecuadas en los supuestos de desplazamientos a países en vías de desarrollo.

Tratándose de supuestos de traslado definitivo o indefinido, sin duda, lo más apropiado será exigir en todo caso el consentimiento del trabajador, de suerte que, ante la negativa de aquél, el empresario deba, o bien desistir de su propósito respecto de ese trabajador en concreto, o bien, en su caso, iniciar la vía del despido por causas empresariales. Además, para el supuesto en que el trabajador acepte el traslado, deberían recogerse también a nivel convencional previ-

siones concretas para este tipo de movilidad, sobre todo en materia de condiciones de desplazamiento (viaje y alojamiento); derechos de información sobre las condiciones de vida y de trabajo en el país de destino; derechos económicos, permisos periódicos al lugar de origen, condiciones de seguridad y salud en el establecimiento de destino y derecho de repatriación en los supuestos indicados anteriormente. Cierto es que cuando nos situamos ante medidas de movilidad geográfica de carácter definitivo o indefinido, el trabajador afectado queda desvinculado de la unidad negocial de origen, sin embargo, no es menos cierto que, de acuerdo con las reglas del Convenio de Roma, las partes de la relación laboral son libres para determinar la ley y el convenio colectivo aplicables a esa relación de trabajo, de tal suerte que, en estos casos, puede mantenerse la aplicación de la ley española y del convenio colectivo aplicable al establecimiento español de origen —convenio colectivo de autonomía—. Ahora bien, ello no impedirá la aplicación, asimismo, de las normas, en su caso, más favorables para el trabajador derivadas de la ley objetivamente aplicable a la relación laboral con elementos de extranjería. A ello se añade que, con independencia de la ley posteriormente aplicable al contrato de trabajo, es lo cierto que en el momento de ordenar o acordar el traslado, éste se rige por la ley española y por el convenio colectivo español en cuanto al mecanismo para la imposición del cambio locativo —unilateral o por mutuo acuerdo—, a los derechos de información al trabajador, y a las condiciones del desplazamiento.

Por lo que se refiere al tratamiento de la movilidad transnacional por la negociación colectiva de los últimos años, importa destacar que, aunque se aprecia un incremento del número de convenios colectivos que tratan la materia, es lo cierto que la mayor parte de normas convencionales se limitan a regular los viajes y salidas al extranjero de carácter coyuntural desde una perspectiva meramente económica o mercantilista, distinguiendo la cuantía de las dietas en atención al país de destino [120]. Con todo, en algunos convenios colectivos se recoge una regulación más detallada para los supuestos de prestaciones de servicios en establecimientos de la empresa radicados en el extranjero, indicándose, en línea con lo dispuesto en el artículo 1.4 TRLET, que la ley —y el convenio colectivo— aplicable a los trabajadores contratados en España al servicio de empresas

---

[120] Sirva como ejemplo el art. 43 del CC. de Alstom Power, S.A. (BOBizkaia de 1 de octubre de 2001).

españolas en el extranjero será la española, pudiéndose someter los eventuales litigios a la jurisdicción social española [121]. Al respecto debe apuntarse que la previsión convencional de que se trata así como el propio artículo 1.4 del TRLET deben ser objeto de una lectura matizada, ya que, de conformidad con el Convenio de Roma sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales, vigente en España desde 1993, el primer criterio a seguir a tales efectos es la autonomía de la voluntad de las partes, de modo que no cabe entender la norma legal de que se trata en el sentido de que la misma impide que las partes de la relación laboral puedan acordar regir sus mutuas relaciones por la ley que libremente elijan [122]. Cosa distinta es que

---

[121] Véase art. 5.3 del CC. de Cajas de Ahorro (BOE de 1 de septiembre de 2001); art. 3 del Código de conducta laboral de la industria del metal. Acuerdo interprofesional sobre materias concretas (BOE de 2 de mayo de 2001); art. 2 del CC. de Universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001); art. 37.7 del CC. de empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 11 de febrero de 2002).

[122] El Convenio de Roma se aplica en todo el territorio de los Estados parte a los contratos cubiertos por su ámbito material, celebrados con posterioridad a su entrada en vigor para el Estado de que se trate —1 de septiembre de 1993 en el caso de España—, y con indepedencia de la nacionalidad y residencia de las partes. De este modo, se formulan normas uniformes generales que se aplicarán tanto a los nacionales de los Estados miembros y a las personas domiciliadas o residentes dentro de la Comunidad, como a los nacionales de Estados terceros y a las personas que estén domiciliadas o residan en ellos. Además, la ley designada por el Convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante.

El Convenio establece una norma de conflicto específica en materia de contratos de trabajo, con objeto de proteger adecuadamente a la parte que debe considerarse más débil desde el punto de vista socio-económico. Así, de conformidad con su artículo 6.1, los contratos se regirán por la ley elegida por las partes, si bien tal elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del artículo 6 —ley objetivamente aplicable— . Consiguientemente, aunque la ley elegida por las partes siga siendo aplicable, deberá darse aplicación, asimismo, a aquellas disposiciones imperativas de la ley objetivamente aplicable en defecto de elección que protejan mejor al trabajador. Por disposiciones simplemente imperativas habrá que entender tanto las normas de origen heterónomo como las de origen convencional, siempre que la ley del país de que se trate obligue al empresario de tal país a respetar los convenios colectivos, que sean de derecho necesario o indisponibles por las partes.

A falta de elección por las partes, el Convenio establece dos puntos de conexión fijos y rígidos, a saber, el lugar de trabajo y el lugar del establecimiento (artículo 6.2).

La rigidez de las normas de conflicto expuestas se ve atenuada por la cláusula de excepción, que conlleva la aplicación de la ley del país con el cual el contrato de trabajo presente los *vínculos más estrechos*.

tal elección, como se avanzó, no impedirá la aplicación de las disposiciones imperativas de la ley objetivamente aplicable a falta de elección que sean más favorables para el trabajador.

Conviene precisar a este respecto que la negociación colectiva de los últimos años, salvo excepciones [123], no aborda otras cuestiones tales como las vías de articulación de la movilidad transnacional (facultad unilateral del empresario o necesario acuerdo de las partes); los derechos de información de los trabajadores afectados y sus representantes en cuanto a los trabajadores afectados, las causas y las condiciones en que va a llevarse a cabo la movilidad, incluyendo las condiciones de trabajo aplicables en el país de destino, desarrollando, así, lo previsto en el Real Decreto de desarrollo del artículo 8.5 del TRLET; las medidas concretas de protección de la seguridad y salud del trabajador durante el desplazamiento y durante su estancia en el país de destino; el derecho de repatriación del

---

En este contexto, queda por establecer cuál es la función de la regla de conflicto específica contemplada en el artículo 1.4 del ET *(«la legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español»).* Del citado precepto parece derivarse que la legislación laboral española se aplicará imperativamente al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, con independencia de si el desplazamiento es temporal o definitivo, y sin que las partes puedan elegir libremente la ley que va a regir el contrato de trabajo. Sin embargo, tal resultado es contrario a lo previsto en el Convenio de Roma. Consiguientemente, a fin de hacer compatible el art. 1.4 ET con las reglas del Convenio de Roma, es preciso considerar, por un lado, que el precepto en cuestión contempla el supuesto de los *vínculos más estrechos con la situación*, constituyendo España el lugar que presenta una conexión más estrecha con la situación (lugar de contratación y nacionalidad del empresario y de los trabajadores), y, por otro lado, que resulta también de aplicación a los trabajadores que no poseen la nacionalidad española, pues no cabe efectuar discriminación alguna por razón de la nacionalidad respecto de los trabajadores comunitarios (ALONSO OLEA y CASAS BAAMONDE). A ello hay que añadir que tal norma debe quedar desprovista de su carácter de *ius cogens*, ya que el Convenio de Roma otorga a las partes del contrato de trabajo *libertad para elegir la ley aplicable* al mismo (GALIANA MORENO). Otra cosa es que, pese a la ley elegida por las partes, deba darse también aplicación a disposiciones previstas en leyes distintas (así, cuando el trabajador es desplazado en el marco de una prestación de servicios transnacional, deberá darse aplicación a ciertas disposiciones del país de destino, con independencia de la ley aplicable al contrato de trabajo, en cumplimiento de la Directiva 96/71). Por lo tanto, el art.1.4 ET resulta aplicable con las matizaciones expuestas.

[123] Así, art. 10 del CC. de Amper Servicios, S.A.(BOE de 14 de diciembre de 2001).

trabajador a cargo de la empresa en determinados supuestos, o el ejercicio de derechos sindicales cuando la movilidad afecte a personal que ostenta la condición de representante sindical. Debe tenerse en cuenta a este propósito que la negociación colectiva cuenta con un amplio margen de intervención en este ámbito, pues la normativa heterónoma es escasa. Además, no puede desconocerse que, como se avanzó, el convenio colectivo aplicable en los supuestos de desplazamientos al extranjero sigue siendo el convenio colectivo del país de origen, dado que no se produce una desvinculación del trabajador afectado del ámbito aplicativo de aquél, habida cuenta de la coyunturalidad de la situación. De ahí, por tanto, la oportunidad y conveniencia de la referida intervención, máxime cuando —se insiste— la movilidad transnacional ya no afecta preferentemente al personal directivo o altamente cualificado sino al personal escasamente cualificado de empresas del sector secundario y terciario.

Con todo, por su excepcionalidad, debe ser resaltado el Convenio colectivo de Amper Servicios, S.A. (BOE de 14 de diciembre de 2001), que en su art.10 dispone lo siguiente:

> *«Movilidad internacional.—Las necesidades de mano de obra en el extranjero se atenderán prioritariamente con personal de la zona o de países cercanos y sólo en los casos en los que no sea posible mantener este criterio se recurrirá a personal voluntario de Amper Servicios.*
> *Para el caso de desplazamientos al extranjero, será necesario el acuerdo individual entre la empresa y el trabajador afectado. En estos casos, la empresa comunicará a los representantes de los trabajadores las personas que se desplazarán, así como el tiempo aproximado previsto para el desplazamiento.*
> *En el supuesto de que por la vía de la voluntariedad no se consigan los trabajadores necesarios para atender las actividades productivas del extranjero, se constituirá una Comisión Mixta formada por la Dirección y dos miembros del Comité de empresa del centro del trabajador afectado, para analizar la situación y tratar de buscar, conjuntamente, las posibles vías de solución».*

Asimismo, merece ser destacado el Convenio colectivo de Fujitsu Sorbus, S.A.(BOE de 25 de enero de 2000) en la medida en que en su artículo 18.3 se precisa que:

> *«En el supuesto de traslados o desplazamientos a países en los que existan niveles de riesgo para la integridad del trabajador,*

superiores a los normales, se requerirá la aceptación del trabajador afectado por dicha medida de cambio».

7. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE MOVILIDAD GEOGRÁFICA

En este ámbito puede sostenerse que, en línea con las previsiones del artículo 84, párr. 3º TRLET, se consolida la tendencia a reservar al ámbito sectorial estatal la materia de movilidad geográfica, si bien únicamente por lo que se refiere a las *normas mínimas* sobre el particular, de suerte que cabe la intervención de ámbitos negociales inferiores en el tratamiento de las cuestiones relativas a la movilidad locativa con el único límite de los mínimos fijados en la norma heterónoma y convencional de ámbito superior. Aunque se trata de una interpretación que cabría derivar del tenor literal del citado precepto legal, es lo cierto que la redacción del mismo no resulta clara en este punto [124], de suerte que también cabría extraer la interpretación contraria, esto es, que la reserva al ámbito supraempresarial estatal afecta a todo el régimen jurídico de la movilidad geográfica y no sólo a las normas mínimas sobre el particular. En cualquier caso, en la negociación colectiva 2001 abundan los convenios colectivos supraempresariales que *expresamente* indican que la reserva se refiere exclusivamente a las normas mínimas en materia de movilidad geográfica [125]. También encontramos convenios colectivos sectoriales nacionales que únicamente vetan la intervención de la negociación colectiva supraempresarial de ámbito inferior al estatal, permitiéndose, pues, la intervención de la negociación colectiva de nivel empresarial o inferior [126].

---

[124] Así, el art. 84, párr. 3º TRLET señala: *«En el supuesto previsto en el párrafo anterior se considerarán materias no negociables en ámbitos inferiores el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica».*

[125] Véase art. 5 del CC. de residencia privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001); art. 1 del CC. de enseñanza no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001); art. 7 del CC.de empresas de mediación en seguros privados (BOE de 18 de diciembre de 2001); art. 7 del CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); art. 11 del CC. de regulación de estacionamiento limitado de vehículos en la vía pública mediante control horario (BOE de 3 de enero de 2002).

[126] Así, el artículo 1 del CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 6 de septiembre de 1999); artículo 5 del CC. de Centros de enseñanza privada sin ningún nivel concertado o subvencionado (BOE de 25 de agosto de 1999).

Por tanto, la línea de tendencia que se observa es la de una centralización «relativa» de la negociación en materia de movilidad geográfica, atendiéndose, por tanto, a la necesidad de adaptación de tal institución a las particulares circunstancias de las empresas, pues no cabe desconocer que la entidad de los cambios locativos depende en buena medida de cuestiones extralaborales tales como el tipo de geografía terrestre, los medios de transporte disponibles, las posibilidades reales de las empresas de ofrecer a sus empleados medios de transporte propios, etc. Además, no tendría sentido el impedir una regulación más favorable para los trabajadores en niveles inferiores. Y es que no estamos ante materias tales como el régimen disciplinario, la seguridad o salud o la clasificación profesional, donde sí parece adecuada una reserva en sentido estricto al ámbito sectorial nacional, en la medida en que admiten un mayor grado de homogeneización dado el carácter de orden público de los intereses que encierran.

Con todo, no cabe desconocer que todavía son frecuentes los convenios colectivos sectoriales nacionales que reservan la entera materia de movilidad geográfica a ese nivel, sin posibilitar, por consiguiente, la intervención de la negociación colectiva en niveles inferiores [127].

[127] Véase art. 2 del CC. de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001); art. 1 del CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001); art. 8 del CC.del corcho (BOE de 16 de enero de 2002); art. 4 del CC.de industrias de la madera (BOE de 24 de enero de 2002); art. 8 del CC.de técnicos de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000); art. 1 del CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999); art. 7 del CC. de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 16 de marzo de 1999); art. 1 del CC. de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999) (artículo 1).

Capítulo XIV

LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN

Desde una perspectiva estrictamente técnica debe indicarse que la regulación legal del poder que tiene el empresario de modificar sustancialmente condiciones de trabajo es una de las materias más complejas de nuestra disciplina. Una apreciación que adquiere plena vigencia, sobre todo, desde la reforma que sobre la redacción del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (1980) se llevó a cabo en 1994, y que se ha mantenido inalterada desde entonces, si bien en la actualidad en el TRLET.

En efecto, en 1994 el legislador optó por diferenciar distintos supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo en función, básicamente, del número de trabajadores afectados y de la fuente que regula la condición que se pretende modificar. De tal forma que los límites jurídicos que debe respetar un empresario son mayores cuando su decisión modificativa tiene una dimensión cuantitativa (número de trabajadores) o cualitativamente (fuente de regulación) colectiva que cuando su decisión no tiene tal dimensión.

Con todo, cualquiera que se aproxima al redactado del artículo 41 del TRLET observa desde un primer momento la compleja regulación y comprensión del precepto. Apreciación que se confirma cuando se atiende a la importante conflictividad judicial que se deriva de su aplicación.

De conformidad con todo ello, nos encontramos ante una de las materias que *a priori* más interés deberían despertar en las partes que negocian los convenios colectivos, pues estamos ante un tipo de

decisiones empresariales que comportan importantes consecuencias para las relaciones laborales y ante cuya adopción tanto el empresario como los trabajadores seguro que anhelan tener claro cuál es el escenario de actuación, esto es, cuáles son los límites aplicables. En este punto y ante la compleja regulación legal actual, consideramos que el interés de quienes negocian convenios colectivos por abordar técnicamente este tipo de regulación debería ser significativo.

No obstante, una conclusión de nuestro trabajo hemos de adelantar. Como es que sólo un número muy, muy reducido de convenios colectivos sectoriales y empresariales intervienen normativamente en la regulación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo. En efecto, no alcanza al 10% el número de convenios colectivos que hacen una referencia expresa a este tipo de cláusulas, debiendo tenerse en cuenta que en la mayoría de los casos las cláusulas convencionales sólo realizan una remisión a lo dispuesto en el artículo 41 del TRLET, siendo —por tanto— alrededor de un 5% las cláusulas técnicamente interesantes para nuestro análisis.

Para nosotros, la delimitación de las razones de la escasa relevancia de la materia que analizamos en los convenios colectivos no es una cuestión sencilla, si bien no creemos que una de esas causas sea la satisfacción de los interlocutores sociales con la actual regulación del artículo 41 del TRLET, por cuanto precisamente una de las tendencias que se observan en la negociación colectiva es la «huída» de dicho precepto, permitiendo – por ejemplo – la modificación de la jornada de trabajo pactada en convenio colectivo cuando —es conocido— que el artículo 41 del TRLET no permite dicha modificación.

En nuestra opinión, nos encontramos ante una de esas materias de nuestro ordenamiento jurídico laboral que por su extrema complejidad ha «caído» reiteradamente de la mesa de los negociadores, conocedores de la meticulosa regulación legal que se incorporó en 1994 en el artículo 41 del Estatuto. Si se quiere, se ha dado prevalencia a la regulación convencional de otras materias menos reguladas por la norma, o incluso no reguladas (jornada de trabajo, ...). Si nuestra apreciación es cierta, seguramente en los próximos años, cuando nuestro sistema de relaciones laborales se estabilice mínimamente y cuando convencionalmente se haya dado una respuesta precisa y adecuada a cuestiones que se dejan abiertas por la Ley, se acometerá la difícil pero a la vez interesante labor de adaptar la regulación legal prevista en el artículo 41 del TRLET a las necesidades y peculiaridades de cada sector o empresa.

Para finalizar, simplemente destacar que nos encontramos ante una materia de estudio que no ha sido abordada por los análisis sectoriales sobre la negociación colectiva que se nos facilitaron por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. Partimos, pues, de un situación diferente a la de otras materias que se analizan en esta investigación, que —quizás por casualidad— se reitera en *la «hoja estadística de convenios colectivos».*

En efecto, en el apartado quinto de esta hoja estadística se realizan una serie de preguntas acerca de la inclusión en el convenio colectivo que se registra de *«Cláusulas sobre empleo y contratación»,* entre las cuales están las de movilidad geográfica y las de movilidad funcional, faltando la tercera manifestación de lo que cabe denominar como *el poder empresarial modificativo de la relación laboral,* nos estamos refiriendo a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, pues nada se pregunta sobre la inclusión o no de esta materia en la regulación del convenio colectivo.

De todas los parámetros que configuran la citada *hoja estadística,* sólo encontramos una referencia, aunque insuficiente, a la materia que analizamos, en el en el apartado 13. Apartado que se denomina *«modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, movilidad funcional y geográfica, suspensión y extinción de la relación laboral por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción»* y que versa sobre la previsión de procedimientos para resolver las discrepancias que surjan en los *períodos de consulta* previstos en el Estatuto de los Trabajadores. A pesar de que no existe un epígrafe específico sobre nuestra materia, ésta se menciona de manera indirecta al preguntarse si aquél procedimiento de resolución de discrepancias se prevé con relación a las materias de horario, sistemas de remuneración, régimen de trabajo a turnos o sistema de trabajo y rendimiento. Materias, todas ellas, enumeradas en el artículo 41 del TRLET y para cuya modificación, en determinadas circunstancias, se exige la sustanciación de un período de consultas.

Llegados a este punto, en este capítulo vamos a tratar de poner de manifiesto no sólo cual es la situación convencional sobre la materia que analizamos, sino sobre todo vamos a señalar cuáles son los espacios que pueden ocuparse por la negociación colectiva. Unos espacios que abordaremos no tanto teóricamente, como a partir de algunos convenios colectivos que ya han iniciado esta difícil andadura. No obstante, con carácter previo a la valoración de esta regu-

lación convencional consideramos que es insoslayable referirse sucintamente al marco legal que nos sirve de referencia: el artículo 41 del TRLET.

2. ENUNCIACIÓN DEL MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

La importancia del artículo 41 del TRLET se debe a que está reconociendo un haz de facultades empresariales cuyo objetivo principal es facilitar la adecuación del *factor trabajo* a las necesidades del proceso productivo. Ahora bien, esta capacitación del empresario no se hace de manera absoluta, esto es sin que se deba respetar límite jurídico alguno, por cuanto se disponen una serie de límites sustanciales y formales que deben concebirse *como respuesta técnica de nuestro ordenamiento jurídico para proteger al trabajador frente al ejercicio de aquéllas facultades empresariales.*

En definitiva, dado un conflicto entre, por un lado, el interés empresarial en tener una amplia capacidad para adaptar los recursos humanos a las necesidades de la empresa en aras de obtener su mayor o mejor productividad y, por otro lado, la estabilidad en el empleo como interés general de los trabajadores, el artículo 41 del TRLET nos ofrece una serie de pautas que tratan de equilibrar este conflicto, ampliando o restringiendo el espacio de libertad jurídica empresarial para modificar sustancialmente las condiciones de trabajo en función, singularmente, de la fuente que regule la condición de trabajo que se trata de modificar y, en algunos supuestos, del número de trabajadores afectados.

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo se ha conceptuado —tradicionalmente— como una alteración *«anormal»* —o al menos no *«fisiológica»*— de la prestación de servicios, de manera conjunta a la suspensión y extinción del contrato de trabajo por causas económicas, organizativas, técnicas y productivas. Sin embargo, la evolución normativa que a este respecto supuso la Ley 11/1994 ha originado que la realidad sobre la que estas decisiones empresariales actúan ya no se conciba como una situación excepcional sino como una expresión del *«desenvolvimiento normal de la vida empresarial»*.

No obstante, son varios los preceptos del TRLET que regulan el régimen jurídico aplicable a las decisiones empresariales que cabe calificar como alteraciones o modificaciones sustanciales o significativas de las condiciones de trabajo: el artículo 39.5 del TRLET en referencia a la movilidad funcional sustancial; los apartados 1 a 3

del artículo 40 respecto del traslado; y el ya citado artículo 41. En todos estos casos de alteración sustancial de la relación laboral cabe observar una serie de parámetros que ordenan de manera uniforme sus límites jurídicos. En primer lugar, siempre se requiere la concurrencia de una causa empresarial real y suficiente que legitime la modificación (límite sustancial). Y, en segundo lugar, se establecen unos límites formales en función de la dimensión colectiva o individual de la decisión empresarial. Una dimensión que —como ya hemos señalado con anterioridad— debe observarse no sólo desde un punto de vista cuantitativo (número de trabajadores afectados) sino también desde la óptica cualitativa, esto es, desde la fuente de regulación de la condición modificada. La importancia de los límites formales debe buscarse en que son parámetros que instrumentalizan el control del cumplimiento de los límites sustanciales impuestos por la norma a los poderes empresariales.

Ahora bien, si hemos afirmado que las formas en que se puede expresar una decisión empresarial que suponga una modificación sustancial de las condiciones de trabajo están reguladas y limitadas en tres preceptos diferenciados del TRLET (artículos 39, 40 y 41), en este capítulo sólo vamos a analizar aquellas previstas en el artículo 41 del TRLET por ya haber sido estudiadas en los capítulos precedentes las otras dos variables, pues son facultades que tienen que ser integradas en categorías más amplias de focos de decisión empresarial como son, receptivamente, el poder de movilidad funcional (artículo 39) y el poder de movilidad geográfica (artículo 40).

3. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN

Como se conoce, a diferencia de otras manifestaciones del poder empresarial modificativo de la relación laboral (movilidad funcional y movilidad geográfica), la facultad prevista en el artículo 41 del TRLET no es una de las materias cuya regulación se reserve por el artículo 84 del TRLET al convenio colectivo sectorial de ámbito superior. Ello quiere decir que la negociación colectiva ostenta cierta libertad para elegir el nivel convencional *idóneo* que regule esta materia. Claro está, siempre respetando el principio de no concurrencia convencional dispuesto en el artículo 84.1 del TRLET.

Para la realización de nuestro estudio se han examinado la totalidad de los convenios colectivos sectoriales publicados en el año 2000 y 2001 que hacen alguna referencia a la modificación sustan-

cial de condiciones de trabajo [1]. En este punto y tomando como referente el año 2001, sólo 113 contienen expresamente cláusulas sobre esta materia, esto es un porcentaje que no alcanza el 8%. Un porcentaje que no varía excesivamente si diferenciamos entre los distintos niveles sectoriales, pues a nivel nacional, sólo 16 de 176 contienen dicha cláusula (9%). En cualquier caso, nos encontramos ante un número de convenios que a pesar de ser levemente superior a las cifras del año 2000(6%) es todavía muy pobre.

En cuanto a los convenios colectivos empresariales, lo cierto es que la tendencia apuntada no varía. Obviamente, no hemos podido analizar los más de 7000 convenios publicados en los años 2000 y 2001, pero sí una muestra cuantitativa y cualitativamente suficiente. En efecto, se han analizado alrededor de 100 convenios colectivos que contenían cláusulas sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo. En este punto, si se tiene en cuenta que sólo el 10-11% de los convenios vigentes tiene alguna cláusula de este tipo, se comprenderá la dificultad de identificar los que podemos calificar como *«convenios técnicamente interesantes»*. Por otra parte, con relación a la elección de los citados convenios, se han combinado una serie de factores tales como diversidad de sectores, empresas representativas en cada uno de ellos y nivel territorial de implantación.

Obviamente, el hecho de haber analizado tanto convenios sectoriales, como convenios de empresa facilita una primera conclusión y es que no existe un protagonismo cuantitativamente significativo de alguno de esos dos niveles de negociación en orden a intervenir normativamente sobre el régimen jurídico establecido en el artículo 41 del TRLET. Nos encontramos ante una materia que no está sometida a ninguna reserva especial por parte del artículo 84 del TRLET y quizás ello haya facilitado que en ambos niveles, si bien en un porcentaje muy escaso, aparezcan cláusulas sobre esta materia.

No obstante, y ya en el terreno cualitativo, hemos de destacar que a pesar de la poca incidencia que en los convenios colectivos analizados representa la regulación de la modificación sustancial, sin embargo se mantiene una clara tendencia *«al alza»* respecto de las regulaciones convencionales que prevén específicamente el régimen de modificación sustancial de la materia de tiempo de trabajo —fundamentalmente en materia de horario o régimen de trabajo a

[1] En ocasiones, incluso, hacemos referencia a algún convenio colectivo anterior a dichas fechas en función de que puedan reflejar mejor lo que tratamos de explicar en un momento determinado.

turnos—, de las innovaciones tecnológicas, y de los sistemas de trabajo y rendimiento. En este punto, podemos afirmar que mientras en el nivel sectorial la regulación que se hace se adecua a la estructura del régimen jurídico dispuesto en el artículo 41 del TRLET, en los convenios colectivos de empresa se observa una preocupación por crear regímenes alternativos y flexibles de modificación sustancial de aquéllas condiciones de trabajo.

4. TIPOLOGÍA DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES

Nuestro análisis de las regulaciones convencionales en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo se ordena en función de tres claros campos de estudio:

- En primer lugar, las cláusulas que se limitan bien a incorporar una remisión a lo dispuesto en el artículo 41 del TRLET, bien a reproducir total o parcialmente su contenido.
- En segundo lugar, las cláusulas que intervienen en el régimen jurídico del artículo 41 del TRLET, bien concretando las situaciones que deben considerarse modificaciones sustanciales, bien ampliando la capacidad de los representantes de los trabajadores para participar en cualquier decisión empresarial modificativa, bien mejorando los efectos jurídicos de tales modificaciones, bien —por último— previendo la posibilidad de que intervengan terceras instancias (comisiones paritarias o medios extrajudiciales) para resolver las discrepancias que surjan en los procesos de formación de estas decisiones empresariales modificativas de la relación laboral.
- En tercer y último lugar, las cláusulas que establecen lo que cabe denominar como un régimen jurídico de modificación sustancial de condiciones de trabajo *alternativo* al previsto en el artículo 41 del TRLET.

Pues bien, dedicamos las siguientes páginas abordamos y valoramos cada uno de estos tipos de cláusulas convencionales.

5. CLÁUSULAS CONVENCIONALES DE REMISIÓN Y REITERATIVAS: LA IMPORTANTE LABOR PEDAGÓGICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Independientemente del año que analicemos (2000 o 2001), lo cierto es que no sólo son —porcentualmente— muy pocos los con-

venios que en su redactado efectúan alguna referencia a la materia de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo (sobre un 8% los sectoriales y sobre el 10% los empresariales), sino que —además— la mayoría de estos convenios no intervienen efectivamente en el régimen jurídico establecido en el artículo 41 del TRLET, por cuanto sólo realizan una remisión expresa a dicho precepto o —en menor medida— copian total o parcialmente el contenido de dicho precepto legal.

En nuestra opinión, con este tipo de cláusulas la negociación colectiva está desarrollando una beneficiosa labor pedagógica, por cuanto es fácil comprender que no todos los empresarios y trabajadores conocen la concreta regulación legal sobre una materia por mucho que no existan excesivas dificultades en el acceso a la norma que contiene su regulación.

Como ejemplo de cláusula convencional en la que se realiza una remisión al artículo 41 del TRLET: artículo 24 del CC. interprovincial de las Industrias lácteas y de sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001); artículo 8 del CC. interprovincial de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001); artículo 8 del CC. de la cerámica artística de la provincia de Toledo (BOP 5 de marzo de 2001); artículo 8 del CC. interprovincial de las empresas de seguros, reaseguros y mutuas de accidente de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001); artículo 7 del CC. interprovincial de Hormas, tacones, cuñas, pisos y cambrillones de madera y corcho (BOE de 2 de octubre de 2001 [2].

Como ejemplo de convenio colectivo que copia lo establecido en el artículo 41 del TRLET, artículo 25 del CC. De la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Badajoz (BOP de 4 de agosto de 2001); artículo 8 del CC. interprovincial de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001); CC. Interprovincial del sector de las Industrias de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001) [3].

---

[2] También, CC. de Contratas Ferroviarias, 1999-2000-2001, BOE de 21 de julio de 1999; el CC. General de la Industria Química, de 6 de julio de 1999; o el CC. de la empresa «Bilbao, Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros», BOE de 11 de mayo de 1999.

[3] En el mismo sentido, CC. interprovincial de la Industria Química, BOE de 11 de junio de 1999 o CC. Cantabria, aserradores y almacenistas de madera, BOC de 5 de octubre de 1999.

En suma, a pesar de que la regulación vigente sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo data de 1994, el paso del tiempo no tiene porque eliminar en ningún caso el importante rol pedagógico que tradicionalmente ha desarrollado la negociación colectiva. Por ello es comprensible, e incluso positivo – que aún después de haber pasado más de siete años desde la reforma del artículo 41 del TRLET haya preceptos convencionales que realizan remisiones expresas al mismo cuando no lo reiteran en su redactado.

6. CLÁUSULAS CONVENCIONALES QUE INTERVIENEN EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL ARTÍCULO 41 DEL TRLET

6.1. Una cuestión previa: valoración general de las cláusulas convencionales

Es cierto que en este apartado vamos a referenciar algunos supuestos de cláusulas convencionales que efectúan importantísimas aportaciones al régimen jurídico dispuesto en el artículo 41 del TRLET, pero no por ello obviaremos mencionar otros espacios que la negociación colectiva podría ocupar en esta materia.

En cualquier caso una conclusión es clara: son escasos los convenios colectivos que intervienen efectivamente en el régimen jurídico de modificación sustancial de condiciones del trabajo. Así, tomando como referencia el año 2001, de los 113 Convenios colectivos sectoriales y 50 empresariales que contienen cláusulas expresas sobre la modificación sustancial de condiciones de trabajo, sólo un 25% efectúan algo más que una mera remisión a lo dispuesto en el artículo 41 del TRLET. En otras palabras, nos movemos con un escaso margen de poco más de 25 convenios sectoriales y 10 empresariales. Unos porcentajes que no varían de manera significativa si analizamos los convenios del año 2000 o —incluso— del año 1999.

En nuestra opinión, es interesante que tanto nosotros como los interlocutores sociales nos preguntemos sobre los motivos de estos resultados tan poco relevantes si tenemos en cuenta que nos encontramos ante una de las materias cuya regulación más puede interesar a los empresarios (flexibilidad en la alteración de relaciones laborales) y a los trabajadores (rigidez-seguridad jurídica en cuanto a las condiciones de trabajo).

Para nosotros las razones que pueden explicar esta situación no son sencillas de determinar, si bien no creemos que esta situación se

deba a la satisfacción de los interlocutores sociales con la actual regulación del artículo 41 del TRLET, por cuanto precisamente una de las tendencias que se observan en la negociación colectiva es la «huída» de dicho precepto, permitiendo —por ejemplo— la modificación de la jornada de trabajo pactada en convenio colectivo cuando —es conocido— que el artículo 41 del TRLET no permite dicha modificación.

Es claro que nos encontramos ante una de esas materias de nuestro ordenamiento jurídico laboral que por su extrema complejidad ha caído reiteradamente de la mesa de los negociadores, conocedores de la meticulosa regulación legal. Si se quiere, se ha dado prevalencia a la regulación convencional de otras materias menos reguladas por la norma, o incluso no reguladas.

De ser correcta nuestra apreciación, seguramente en los próximos años, cuando nuestro sistema de relaciones laborales se estabilice mínimamente y cuando convencionalmente se haya dado una respuesta precisa y adecuada a cuestiones que se dejan abiertas por la ley, se acometerá la difícil pero a la vez interesante labor de adaptar la regulación legal prevista en el artículo 41 del TRLET a las necesidades y peculiaridades de cada sector o empresa.

En cualquier caso, sería un error —o más bien un engaño— afirmar que la intervención convencional en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo es «pobre», porque no lo es. Lo que decimos es que son muy pocos los convenios que realmente intervienen en el régimen jurídico establecido en el artículo 41 del TRLET. Pero ello no quiere decir que la regulación que se establece en dichos convenios sea técnicamente poco relevante pues, muy al contrario, nos encontramos con cláusulas convencionales que acometen la dificilísima tarea de concretar el supuesto de hecho de aplicación de aquél precepto legal, otras que mejoran la indemnización prevista por la Ley para los supuestos de rescisión contractual o, por último, con otras que apuestan claramente por la resolución extrajudicial de los conflictos que surjan en la aplicación del artículo 41 del TRLET, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 del TRLET.

6.2. Cláusulas convencionales que concretan el supuesto de hecho de aplicación del artículo 41 del TRLET

En cuanto a la delimitación convencional del supuesto de hecho de aplicación del artículo 41 del TRLET, la cuestión más importante y a la vez más controvertida es la concreción de la noción *«modi-*

ficación sustancial». Y ello es así, por cuanto no existe un criterio legal, doctrinal o jurisprudencial que identifique de forma clara cuándo nos encontramos ante una modificación sustancial y no ante una alteración accidental de una condición de trabajo.

A este respecto, tanto los pronunciamientos judiciales [4] como los administrativos [5] han reconocido —de manera tácita o expresa— que nos encontramos ante una problemática que deberá resolverse caso a caso [6]. Con todo, se considera que no cualquier modificación de una condición de trabajo, ni siquiera de las que se listan en el artículo 41 del TRLET, es sustancial. En otras palabras, la alteración ha de ser esencial, no existiendo una doctrina pacífica sobre si la entidad dicha afectación se ha de generar respecto de cualquier condición de trabajo o sólo sobre aquéllas que sean calificadas como condiciones significativas de la relación laboral [7].

En nuestra opinión, la proposición argumental que mejor se adecua a la norma es la primera de las expresadas, en el sentido de que el carácter sustancial de una modificación de una condición de trabajo no deberá determinarse en función de la especial relevancia que determinadas condiciones de trabajo tengan respecto de la rela-

---

[4] A modo de ejemplo, SSTS de 3 de diciembre de 1987, AL 294; de 24 de noviembre de 1986, A. 6508; de 14 de julio de 1989, A. 5474; de 3 de diciembre de 1987, A. 8822; de 13 de julio de 1983, A. 3669. STSJ de Madrid, de 25 de febrero de 1993, AS. 1017.

[5] Así, la Dirección General de Relaciones Laborales del Departament de Treball de la Comunidad Autónoma de Cataluña, se expresaba diciendo que no *existe «una delimitación precisa e inequívoca de aquello que constituye una modificación sustancial, y se ha de llegar a concretarlo a través de vías aproximativas, no exclusivamente técnicas»* , en DGRL de 7 de octubre de 1995.

[6] En ocasiones, la modificación de un turno de trabajo por un sólo días se ha considerado sustancial, STSJ de Aragón, de 20 de julio de 1995, AS. 2848. En otras, una alteración en cinco minutos del horario, si bien con voluntad de permanencia en el tiempo, STSJ de Castilla y León, de 12 de abril de 1995, AS 1338; o de media hora puesto que como afirma la STSJ de Castilla y León, de 22 de junio de 1993, AS. 2811 «no se trata de una modificación nimia o temporal como se aduce en el recurso, sino que es permanente y trascendente o al menos importante al suponer un cambio en el sistema horario de la prestación laboral».

[7] Véase el capítulo segundo del estudio de LUQUE PARRA sobre *Los límites jurídicos de los poderes empresariales en la relación laboral,* J.M.Bosch, Barcelona, 1999. También, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «Los criterios jurisprudenciales en materia de extinción del contrato por modificación sustancial de las condiciones de trabajo», La Flexibilidad laboral en España, Instituto de Relaciones Laborales, Zaragoza, 1993, p. 320.

ción laboral, sino en función de la afectación que sobre éstas condiciones se ocasione por la actuación empresarial.

En suma, para que una variación de una condición de trabajo se califique como sustancial deberá acudirse a la propia entidad de la modificación, siendo desde esa óptica desde donde se podrá realizar una diferenciación entre las diversas condiciones de trabajo en función de su importancia respecto de la propia relación laboral. Del mismo modo, la temporalidad de la modificación —entendemos— ha de concebirse como un factor más a valorar, sin que quepa sostener de manera absoluta que las modificaciones sustanciales son indefinidas.

Como es fácil observar, el papel que puede desarrollar la negociación colectiva en este punto es básico por cuanto puede determinar bien qué alteraciones de la relación laboral deben entenderse como modificaciones sustanciales (definición positiva), bien qué modificaciones no ostentan tal entidad. Sin lugar a dudas, tanto para el empresario como para los trabajadores la inclusión de cláusulas de este tipo en los convenios colectivos supone mejorar de manera significativa el nivel de seguridad jurídica con relación a la aplicación del régimen jurídico estipulado en el artículo 41 del TRLET.

No obstante, lo cierto es que la complejidad de esta intervención normativa se refleja en la existencia de muy pocos convenios colectivos que han decidido incorporar cláusulas de delimitación positiva o negativa de lo que ha de entenderse por la noción *«modificación sustancial»*. Con todo, a dichos convenios debemos darles una importancia especial por cuanto nos encontramos ante una de las intervenciones convencionales que mayor seguridad jurídica pueden otorgar al régimen jurídico dispuesto en el artículo 41 del TRLET. En este sentido, debemos destacar el artículo 24 del CC. interprovincial de Industrias del Frío Industrial (BOE 7 de noviembre de 2001) por cuanto al regular la jornada de trabajo estipula que *«1. Duración. La jornada efectiva de trabajo será de 1.808 horas anuales. 2. Organización y distribución. Anualmente, la empresa elaborará un calendario de trabajo con una distribución horaria básica exponiendo un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro y dará cuenta a los Delegados de Personal o al Comité de Empresa. La distribución inicial podrá ser irregular en atención a razones económicas, organizativas, técnicas o productivas. En todo caso la distribución de la jornada deberá respetar los siguientes límites: Diez horas ordinarias diarias; doce horas de descanso*

diario interrumpido; día y medio de descanso semanal; tantos días festivos anuales como se establezcan por la Ley; y treinta días naturales anuales de vacaciones. No se considerarán modificaciones sustanciales aquellas que comporten, vigente la distribución inicial anual de la jornada, un aumento o disminución de la jornada diaria de 2 horas sobre la distribución horaria básica, si bien, salvo por razones de urgencia la empresa deberá avisar al trabajador afectado con una antelación de, al menos, siete días a la modificación no sustancial de su jornada y horario y establecerlo con el Delegado de Personal o el Comité de Empresa. En todo caso se respetará la distribución de la jornada que esté establecida en los contratos individuales de trabajo. Si de esta distribución resultase una cantidad superior a 1.808 horas en cómputo anual el exceso será compensado al trabajador con días libres computando ocho horas para cada día libre a fin de acumularlas para su disfrute en días completos dentro del trimestre siguiente a la variación, salvo pacto en contrario» [8].

En nuestra opinión, la cláusula convencional transcrita es un buen ejemplo de intervención normativa, pues se realiza con relación a la regulación de una condición de trabajo muy concreta (tiempo de trabajo), estableciendo qué modificaciones no deberán considerarse sustanciales. Una opción normativa menos compleja que la definición positiva del entendimiento de la noción *«modificación sustancial»* y, por lo tanto, más fácil de incorporar al redactado de los convenios colectivos. No obstante nuestra anterior apreciación, lo cierto es que también es posible identificar alguna cláusula convencional que opta por realizar una delimitación positiva de la

---

[8] También, CC. interprovincial de centros de educación universitaria e investigación, BOE de 22 de febrero del 2000: *«Artículo 47. Trabajos de igual categoría.— Con objeto de mantener la jornada de trabajo y facilitar la distribución de la docencia, y siempre que los planes de estudio lo justifiquen, no se considerará modificación sustancial de las condiciones de trabajo el encargo que reciba un Profesor de impartir materias distintas de las que venía impartiendo siempre que sean afines a su especialidad y área de conocimiento y le sea notificado con dos meses de antelación».*

CC. de comercio de frutas, hortalizas y plátanos de Zaragoza, BOP de 11 de marzo de 1998: *«Segunda.—No se considerará modificación sustancial de las condiciones de trabajo aquella que suponga variación en el horario de trabajo para los trabajadores afectados por el presente Convenio colectivo, cuando la misma responda a exigencias del sector autorizadas por Mercazaragoza y oídas todas las partes firmantes de este acuerdo.(...)Cualquier otra modificación del horario que pudiera producirse por motivos ajenos a las exigencias referidas con anterioridad se regulará por Ley».*

noción *modificación sustancial.* Así, el artículo 34 del CC. nacional de la industria y comercio extractivo de vidrio, cerámica y extractivas, BOE de 31 de julio de 1999, cuando establece que *«Se consideran modificaciones sustanciales del sistema de incentivos su supresión y cualquier otra modificación que represente cambio de un sistema por otro distinto, en forma que afecte a los principios estructurales del mismo. En estos casos, deberá seguirse el mismo procedimiento del artículo 32 del presente Convenio»* [9].

En conclusión, no podemos más que valorar muy positivamente este tipo de cláusulas convencionales que tratan de concretar uno de los conceptos jurídicos indeterminados con mayor complejidad de los previstos en el artículo 41 del TRLET.

6.3. La delimitación convencional de las causas que legitiman la modificación sustancial de una condición de trabajo

Es conocido por todos que la Reforma laboral de 1994 comportó importantes alteraciones en referencia a las causas que legitiman la adopción de decisiones empresariales que modifican sustancialmente una condición de trabajo, por cuanto en primer lugar se efectuó una *«globalización»* de estas causas al incluir junto a las técnicas, organizativas y productivas, las económicas. En segundo

---

[9] También, CC. estatal de la industria del frío industrial, BOE de .CAPITULO V, Jornada, horario, horas extraordinarias, vacaciones Artículo 25. Jornada de trabajo.— *«1. Duración. La jornada efectiva de trabajo será de 1.808 horas anuales. (...)2. Organización y distribución. Anualmente, la empresa elaborará un calendario de trabajo con una distribución horaria básica exponiendo un ejemplar del mismo en un lugar visible de cada centro y dará cuenta a los Delegados de personal o al Comité de empresa. (...)La distribución inicial podrá ser irregular en atención a razones económicas, organizativas, técnicas o productivas. En todo caso, la distribución de la jornada deberá respetar los siguientes límites: Diez horas ordinarias diarias; doce horas de descanso diario ininterrumpido; día y medio de descanso semanal; tantos días festivos anuales como se establezcan por la Ley, y treinta días naturales anuales de vacaciones.*

No se considerarán modificaciones sustanciales aquellas que comporten, vigente la distribución inicial anual de la jornada, un aumento o disminución de la jornada diaria de dos horas sobre la distribución horaria básica, si bien, salvo por razones de urgencia la empresa deberá avisar al trabajador afectado con una antelación de, al menos, siete días a la modificación no sustancial de su jornada y horario y establecerlo con el Delegado de personal o el Comité de empresa. (...)En todo caso, se respetará la distribución de la jornada que esté establecida en los contratos individuales de trabajo»

lugar, se ofrecieron una serie de parámetros de apreciación de la existencia y concurrencia de tales causas.

En este punto, lo cierto es que la mayoría de los convenios colectivos publicados en los años 200 y 2001 que introducen en su articulado alguna cláusula en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, incorporan aquélla modificación normativa, refiriéndose tanto a las causas económicas, como a las técnicas, organizativas o de producción [10].

Ahora bien, junto a ello siguen existiendo cláusulas convencionales que continúan haciendo referencia a las causas técnicas, organizativas o productivas como las únicas que legitiman tal actuación empresarial. En este sentido, CC. de las industrias del aceite y sus derivados de la provincia de Málaga (BOE de 3 de octubre de 2001), en cuyo artículo sexto sobre la organización del trabajo se establece que *«Corresponde a la dirección de la empresa la organización del trabajo y cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo»* [11].

Obviamente, este tipo de cláusulas suscita un claro debate, como es dilucidar si con ello se están restringiendo las razones que legitiman la adopción por parte del empresario de este tipo de decisiones o, por el contrario, son producto de un desconocimiento de la modificación del precepto legal de referencia. En nuestra opinión, en la mayoría de las ocasiones nos encontramos ante cláusulas convencionales que se van reiterando en las sucesivas versiones del texto del convenio colectivo sin que se haya revisado previamente su acomodación al texto legal vigente en cada momento. No obstante, esta explicación no impide que debamos exigir un mayor grado de corrección técnica a los preceptos convencionales en aras a evitar debates muchas veces no queridos por las partes negociadoras.

Mucho más interesante que el anterior aspecto nos parece la posibilidad que tienen los convenios colectivos de delimitar concep-

---

[10] Artículo 41 del CC. Interprovincial de la Industria de las granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), artículo 25 del CC. del sector de las Industrias Siderometalúrgicas de la provincia de Badajoz (BOP de 4 de agosto de 2001); artículo 30 del CC. de las empresas de limpieza de edificios y locales de la provincia de Badajoz (BOP de 6 de septiembre de 2001).

[11] Asimismo, artículo 23 del CC. de limpieza de edificios y locales de la provincia de Guadalajara BOP de 9 de julio de 2001.

tualmente las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción [12]. Por otra parte, esta intervención normativa que también hemos destacado en los capítulos sobre movilidad geográfica o sobre extinción del contrato de trabajo.

En este punto, hemos de señalar que mientras en un momento anterior a la Reforma laboral de 1994 no era del todo excepcional encontrarse con cláusulas convencionales que vinculaban la corrección de una modificación sustancial a la consecución de una mejora en la disposición organizacional de la empresa [13], sin embargo, estas referencias desaparecen con posterioridad a la citada reforma. Quizás, esta aparente «involución» se haya producido por el hecho de que los criterios que se venían utilizando en la negociación colectiva son los que finalmente se *«legalizaron»*. Aún así, consideramos que sigue existiendo un amplio espacio de interpretación normativa que —hasta el momento— está ausente de los objetivos de la negociación colectiva y que, consecuentemente, se ha traspasado a los órganos judiciales.

6.4. La procedimentalización convencional de la formación y expresión de la decisión empresarial modificativa

La fuente de regulación de la condición de trabajo modificada y el número de trabajadores afectados por la decisión empresarial se convierten en los criterios básicos de ordenación de los supuestos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se regulan en el artículo 41 del TRLET. La significación de estos dos parámetros se pone de manifiesto básicamente por el hecho de que se restringe o se amplía el espacio de libertad jurídica que se reconoce legalmente al empresario para el ejercicio de este poder modificativo en función de la entidad de la fuente que regule la condición que se trata de alterar sustancialmente o del número de trabajadores

---

[12] Nos estamos refiriendo al apartado en el que se expresa que *«Se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a mejorar la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda»* (último apartado del artículo 41.1 del TRLET).

[13] Por todos, el artículo 1 del CC.. de la Empresa «Marco Ibérica, distribución de ediciones, S.A. (MIDESA)», (BOE de 15 de abril de 1993), en el que en materia de jornada de trabajo y horario establece *que «(...)Dadas las exigencias de una buena organización del trabajo, la Empresa podrá establecer nuevos turnos de trabajo, a los que quedará adscrito el personal apto (...)»*.

afectados por tal decisión. Lo que se traduce en un mayor o menor grado de exigibilidad jurídico-formal para adoptar tal decisión, esto es, una mayor o menor procedimentalización del ejercicio de este poder empresarial.

Sin lugar a dudas, la intervención de la negociación colectiva en esta materia es mucho más trascendente tras la Reforma laboral de 1994 que en un momento anterior, puesto que en la actualidad, como norma general el empresario puede modificar sustancialmente las condiciones de trabajo sin necesidad de que su decisión esté refrendada por las instancias de representación colectiva de los trabajadores en la empresa, o por la Administración laboral competente [14].

Llegados a este punto, no está de más recordar los cuatro tipos de regímenes jurídico-formales en los que se ordenan estas decisiones empresariales. Un primer grupo es el formado por aquellas modificaciones para las que formalmente sólo se exige una mera comunicación previa al trabajador afectado, así: (1) la modificación de las condiciones de trabajo disfrutadas a título individual por los trabajadores, estén pactadas en contrato de trabajo, o bien otorgadas por una decisión unilateral del empresario con efectos individuales; y (2) la modificación sustancial de las condiciones funcionales o de horario, siempre y cuando —acumulativamente— estuviesen pactadas en acuerdo o pacto colectivo u otorgadas por la decisión unilateral del empresario con efectos colectivos, y no afectasen en un período de 90 días, a diez trabajadores en empresas que ocupen a

---

[14] En ocasiones esta modificación normativa parece escapar al conocimiento de los interlocutores sociales y por ello sorprende observar como se siguen publicando en el año 2001 cláusulas convencionales totalmente fuera de lugar. A modo de ejemplo: El artículo 6 del CC. de las industrias del aceite y sus derivados de la provincia de Málaga (BOE de 3 de octubre de 2001), cuando establece que *«corresponde a la dirección de la empresa la organización del trabajo y cuando existan probadas razones técnicas, organizativas o productivas, podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que de no ser aceptadas por los representantes legales de los trabajadores, habrán de ser aprobadas por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo; en este último caso la resolución deberá dictarse en el plazo de 15 días, a contar desde la solicitud formulada por la dirección de la empresa»*. Asimismo, artículo 19 del CC. de limpieza de edificios y locales de la provincia de Cuenca (BOP de 9 de enero de 2002) cuando establece que *«la dirección de la empresa cuando existan probadas razones técnicas organizativas y productivas podrá acordar modificaciones en el horario que de no ser aceptadas por los representantes legales de los trabajadores, habrán de ser aprobadas por la Autoridad Laboral, previo informe de la inspección de Trabajo»*.

menos de cien trabajadores, al 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores o a los treinta trabajadores en empresas que ocupen a trescientos o más trabajadores.

El segundo grupo sería el de aquellas modificaciones para las que se exige la tramitación de un período de consultas no obstativo de la ejecutividad de la decisión empresarial. Así, para la modificación sustancial de condiciones reguladas en acuerdos o pactos colectivos [15], o bien cuando hayan sido otorgadas por decisión unilateral del empresario con efectos colectivos.

El tercer grupo, caracterizado por exigirse la intervención de los representantes de los representantes de los trabajadores como trámite que, en esta ocasión, sí puede obstaculizar (si no se llega a un acuerdo) la ejecutividad de la decisión empresarial. Es el caso de aquellas modificaciones sustanciales que se refieran a las materias de horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento, siempre y cuando, todas ellas estén reguladas en un convenio colectivo del Título III del TRLET.

Y, en cuarto y último lugar, aquellos supuestos en los que la modificación sustancial sólo se puede llevar a cabo por la sucesión entre convenios colectivos. Este es el caso de la modificación de las materias de horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y sistema de trabajo y rendimiento, siempre y cuando estén reguladas en convenio colectivo.

En conclusión, es claro que la negociación colectiva puede desarrollar una función normativa significativa —al menos— en los tres primeros supuestos señalados, de modo que (1) podría restringir el régimen previsto para el primero de los grupos de modificaciones indicados, (2) podría igualmente concretar el contenido del período de negociación que se requiere en el segundo de aquellos o (3) por último podría desarrollar la negociación debida y fundamental que debe sustanciarse en el tercero. Pues bien, a continuación vamos a hacer referencia singularmente a los dos últimos supuestos de intervención convencional señalados, dado que no existe una presencia significativa de convenios publicados en los años 1999 a 2001 que dificulten formalmente la adopción por parte del empresario de modificaciones sustanciales en aquellos supuestos en los

---

[15] Teniéndose en cuenta, en materia de funciones y horario, lo que se ha indicado anteriormente.

que el artículo 41 del TRLET sólo prevé un período de preaviso de 30 días.

a. *Cláusulas convencionales que inciden en la regulación del período de consultas.*

A pesar de que no son numerosos los convenios colectivos que especifican el tipo de documentación o acreditación que debe entregarse a los representantes de los trabajadores para la sustanciación del período de consultas, lo cierto es que las cláusulas existentes son muy interesantes, sobre todo, porque —de algún modo— dan contenido al deber de negociar de buena fe que debe regir todo período de consultas o de negociación en virtud de lo dispuestos en el artículo 41 del TRLET.

Así, debemos destacar especialmente el artículo 58 del CC. general de la Industria de la Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), en el que dispone que:

> Implantación, modificación o sustitución de los sistemas de organización del trabajo.— «*(...)Con objeto de poder desarrollar convenientemente los procesos de negociación y toma de decisiones, siempre que se pretenda implantar un sistema de organización del trabajo o las modificaciones del ya implantado sean sustanciales, la Memoria informativa que la Dirección de la empresa deberá entregar a la representación de los/las trabajadores/as deberá contener, como mínimo y además de lo que al respecto figura en otros apartados de este Convenio, la siguiente información:*
> *Medidas de racionalización del trabajo: Determinación del método de trabajo. (...) Establecimiento del tiempo de trabajo, haciendo constancia expresa de los estudios de tiempos realizados, así como de los suplementos concedidos por los diferentes conceptos y de los tiempos anteriormente vigentes. (...) Fórmula de retribución de la prima e incentivos y, en su caso, fijación de rendimientos.*
> *Método de trabajo: Descripción detallada del puesto o grupos de puestos de trabajo, máquinas, dispositivos, herramientas, etc. (...) Acopio de materiales y retirada de trabajo realizado, atención a máquinas y herramientas; interrupciones normales del proceso y cualquier otra circunstancia que le afecte. (...) Condiciones que deben cumplir las materias primas semielaboradas empleadas en los procesos de trabajo y producción.*

Cualificaciones necesarias de los/las operarios/as. (...) Tarifas elementales. (...)Análisis, valoración y clasificación de tareas de cada puesto o grupos de puestos de trabajo. (...) Repercusión en la productividad y en el empleo.(...) Medidas de adaptación de los trabajadores y trabajadoras a los puestos, formación, etc.(...) Garantías de que todo el proceso productivo se desarrolle en unas adecuadas condiciones de trabajo, salud laboral y medio ambiente».

También debemos destacar la existencia de algunos convenios colectivos que lo que hacen es aumentar el período mínimo de negociación. Así, el CC. transporte viajeros por carretera de la provincia de Gerona (DOGC de 14 de septiembre de 1999), en cuyo artículo. 46 se dispone que *«(...)En cuanto a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el período de consultas que ha de preceder a la decisión de la modificación establecida en el artículo 41.4 del modificado Estatuto de los Trabajadores se establece en veinte días».*

b. *Cláusulas convencionales que prevén la intervención de la comisión paritaria o de órganos extrajudiciales*

Dos son los tipos de intervenciones de un «tercero» que se prevén en las cláusulas convencionales para solventar los problemas surgidos previamente o con posterioridad a la adopción de una medida modificativa. En primer lugar, la intervención de la comisión paritaria. En este supuesto, la figura del «tercero» es relativa en cuanto a que la comisión paritaria es un órgano interno en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. En segundo lugar, también es habitual encontrarnos con cláusulas que prevén la intervención de un arbitro, conciliador o mediador a modo de medio de resolución extrajudicial de conflictos laborales.

La característica principal de las cláusulas convencionales que prevén la intervención de la comisión paritaria en el proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo es que en la mayoría de los supuestos la instituyen bien como un trámite preceptivo pero no vinculante, bien como un trámite voluntario y no vinculante en el proceso de formación de la decisión empresarial modificativa. Éste es el caso, por ejemplo, del artículo 58 del CC. general de la Industria de la Ferralla, BOE de 20 de octubre de 1999, en el que se establece que:

«Los sistemas de organización del trabajo, así como sus modificaciones y sustituciones, deberán ser negociados con la representación de los/las trabajadores/as mediante Comisiones Paritarias, según los criterios, mecanismos y procedimientos que se determinan en el presente Convenio» [16].

Por lo que respecta a las cláusulas que prevén la intervención de un «tercero» a modo de resolución extrajudicial de un conflicto laboral, lo cierto es que normalmente se refieren a la resolución de las discrepancias que se puedan suscitar durante la sustanciación del período de consultas. De alguna forma nos encontramos ante una previsión convencional acorde con lo dispuesto en el artículo 85.1 del TRLET. No obstante, tal precepto está pensando en una intervención extrajudicial con carácter arbitral, mientras que los convenios colectivos —salvo alguna excepción que se mencionará— suelen prever tal intervención con carácter de mediación o conciliación. En cualquier caso, debemos afirmar que la previsión de dichas cláusulas es una clara tendencia que nos muestra la negociación colectiva en los últimos años. En este punto, dos son las previsiones que se suelen realizar.

La mayoría de las cláusulas someten aquéllas discrepancias a un procedimiento de mediación. Así, el artículo 7 del CC. interprovincial de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), cuando se señala que *«La organización del trabajo, con arreglo a lo prescrito en este Convenio y en la legislación vigente, es facultad y responsabilidad de la dirección de la empresa. La organización del trabajo tiene por objeto el alcanzar en la empresa un nivel adecuado de productividad basado en la utilización óptima de los recursos humanos y materiales. Ello es posible con una actitud activa y responsable de las partes integrantes: Dirección y trabajadores. Sin merma de la facultad aludida en el párrafo primero, los repre-*

---

[16] Asimismo, CC. La Rioja, Industrias de Alfareria, BOLR de 21 de agosto de 1999. Artículo 8.° Comisión paritaria.— (...) Serán especiales funciones de la Comisión mixta paritaria las siguientes: (...) e) Emitir informe sobre las siguientes materias: Aplicación de la cláusula de descuelgue, movilidad funcional o geográfica, clasificación profesional, despidos objetivos, y modificación sustancial de las condiciones de trabajo tanto lo sean, cada una de las materias referenciadas, de tipo individual como de carácter colectivo. Esta se refiere única y exclusivamente a las empresas en las que no exista representación legal de los trabajadores». Idéntica cláusula en Convenio, comercio vario de Madrid, BOCM de 1 de noviembre de 1999.

sentantes de los trabajadores tendrán las funciones de orientación, propuesta, emisión de informes, etc., en lo relacionado con la organización y racionalización del trabajo, de conformidad con la legislación vigente y de acuerdo con lo establecido en este Convenio y lo que se acuerde en cada empresa y/o centro de trabajo en desarrollo del mismo. En los supuestos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, una vez agotado el período de consultas previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, y de no alcanzarse acuerdo en el mismo, las partes deberán someterse al procedimiento de mediación previsto en los artículos 94 y 95 del presente Convenio Colectivo» [17].

En segundo lugar, sólo excepcionalmente los convenios colectivos realizan una remisión de la resolución de estos conflictos laborales al procedimiento arbitral. En este sentido, repárese en lo dispuesto, entre otros, en el artículo 36 del CC. de Artes gráficas e industriales auxiliares, manipulado del papel y cartón y editoriales de la provincia de Guipúzcoa (27 de junio de 2001) sobre modificación de la regulación de la jornada y el horario de trabajo [18]. O también en artículo 31 del CC. del Comercio de alimentación de Guipúzcoa, BOP de 20 de julio de 1999, por el que la remisión a la intervención de un medio extrajudicial es con carácter arbitral.

---

[17] En el mismo sentido, por todos, el artículo 15 del CC. de Autotaxi y alquiles de vehículos con conductor de la provincia de Barcelona (BOE de 6 de noviembre de 2001).

[18] Asimismo el artículo 9 del CC. interprovincial de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001) en cuanto al Procedimiento para la implantación de un nuevo sistema de Rendimientos.—«*Para la implantación de un nuevo sistema de rendimientos en base a prima o incentivos, fijación de la actividad normal y óptima y cambio de los métodos de trabajo, se procederá de la siguiente forma: 1. La Dirección de la empresa deberá informar previamente del nuevo sistema que se pretende implantar al Comité de Empresa o Delegado de Personal y a los Delegados Sindicales, si los hubiere, o representantes de las Secciones Sindicales de empresa. 2. En el supuesto de que no hubiese acuerdo entre la Dirección y los representantes de los trabajadores, en relación con la implantación de un nuevo sistema de organización del trabajo, ambas partes podrán solicitar, conjuntamente, la mediación de la Comisión Mixta o recurrir a un arbitraje externo a través de la misma. A tal fin, será de aplicación todo lo previsto en el capítulo XV del Convenio. 3. No habiéndose producido el acuerdo exigido ni solicitado el arbitraje externo, la implantación del nuevo sistema de rendimientos o de trabajo será facultad y decisión de la Dirección de la empresa, con independencia de las acciones judiciales que correspondieran a los afectados, si interpretaran éstos que las modificaciones habidas lesionan sus derechos contractuales*».

c. *Cláusulas convencionales que mejoran los efectos legales previstos en el artículo 41 del TRLET*

En cuanto a las cláusulas convencionales que mejoran los efectos que legalmente se establecen con relación a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, nos encontramos ante una tendencia cada vez más consolidada en la negociación colectiva en nuestro país.

En primer lugar, debemos referirnos a un grupo de convenios que mejoran la indemnización que se prevé en el artículo 41 del TRLET, esto es, (1) la de 20 días por año trabajado (límite de nueve mensualidades) si la modificación afecta a las condiciones de jornada, horario o régimen de trabajo a turnos y, siempre y cuando demuestre la existencia de un perjuicio (artículo 41.3 del TRLET).

En este sentido, el artículo 10 del CC. interprovincial de industrias pastas alimenticias, BOE de 16 de diciembre de 1999.

> *«Efectos de la facultad de dirección.— En los supuestos de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo se estará a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, pero si el trabajador resultase perjudicado por la modificación sustancial, tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de veinticinco días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades»* [19].

---

[19] Más compleja y singular es la configuración de la modificación y/o rescisión indemnizada que regula el CC. extraestatutario del sector de limpieza de edificios y locales, de la provincia de Navarra, BON de 18 de agosto de 1997: *«(...)El trámite recogido en este artículo tendrá carácter preceptivo, y su incumplimiento determinará la nulidad de la decisión extintiva o de modificación de las condiciones de trabajo adoptadas por el empresario.(...) 2. En los supuestos de reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior, y siempre que la empresa no oferte al trabajador afectado un puesto de trabajo alternativo en su localidad de residencia o en la localidad de prestación de servicios, aquélla vendrá obligada a abonar a éste una indemnización equivalente a la parte proporcional correspondiente a la fracción da jornada que se reduce, de veinte días de salario por año de servicio con un máximo de doce mensualidades de dicho salario módulo. (...) La empresa habrá de ofrecer la ocupación alternativa o en su defecto poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente de forma simultánea a la comunicación escrita en que le informe de la reducción de jornada. (...) En los casos, en que la ocupación alternativa ofertada por la empresa, aun reuniendo los requisitos de ubicación descritos, implicase una modificación sustancial de horario, podrá el trabajador afectado rechazarla sin conllevar este rechazo la pérdida de la*

Asimismo, el artículo 8 del CC. interprovincial de las empresas de seguros, reaseguros y mutuas de accidente de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) cuando se destaca que *«La organización del trabajo corresponde a la dirección de la empresa quien podrá establecer cuantos sistemas de organización, racionalización, automatización y modernización considere oportuno, así como cualquier estructuración de las secciones o departamentos de la empresa. Cuando estos hechos supongan modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, se aplicará lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. Tendrán la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias: a) Jornada de trabajo. b) Horario. c) Régimen de trabajo a turnos. d) Sistema de remuneración. e) Sistema de trabajo y rendimiento. f) Funciones, en cuanto excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores. En el supuesto de que las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo afectaren a las materias a que se refieren las letras a), b) y c), el trabajador que resultase perjudicado, tendrá derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en las Leyes y dentro del mes siguiente a la modificación, a rescindir su contrato y percibir una indemnización de treinta días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses»* [20].

7. CLÁUSULAS CONVENCIONALES QUE ESTABLECEN UN *RÉGIMEN JURÍDICO ALTERNATIVO* AL DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 41 DEL TRLET

Para finalizar, queremos hacer una especial mención a lo que consideramos es la aportación más importante y con más proyección de la intervención de la negociación colectiva en el régimen jurídico del artículo 41 del TRLET. Nos estamos refiriendo a regulaciones que pasan por la creación *ex novo* de un régimen jurídico de modificación sustancial alternativo al previsto en aquél precepto legal.

Es evidente que hemos de explicar mínimamente las razones que justifican que hablemos de un *régimen alternativo* y no de una especificación del previsto en el artículo 41 del TRLET:

---

indemnización. En consecuencia, salvo en este supuesto el rechazo de la ocupación alternativa determinará la pérdida del derecho a la indemnización».

[20] En el mismo sentido, el artículo 8 del CC. Interprovincial del sector de fabricación de compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

Tradicionalmente el artículo 3 del TRLET se ha entendido como el precepto que establece una serie de principios que articulan la concurrencia conflictiva y no conflictiva de las regulaciones hechas por las distintas fuentes del derecho del trabajo. Siendo así, cuando ante un mismo supuesto confluyen dos regulaciones, una legal y otra convencional, el principio aplicable es el de norma mínima si la concurrencia no es conflictiva, esto es si el convenio regula de modo más favorable para el trabajador lo dispuesto en la Ley como derecho relativo; o el principio de jerarquía normativa cuando aquélla concurrencia es conflictiva, esto es, si el convenio regula de modo menos favorable para el trabajador lo dispuesto en la Ley como derecho relativo o cuando regula para mejorar o para empeorar lo dispuesto en la Ley como derecho absoluto.

Pues bien, al analizar la regulación convencional de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo observamos dos tipos de cláusulas muy singulares. En primer lugar, unas que aprovechando el espacio que les reconoce el artículo 41 del TRLET dispositivizan la modificación de determinadas condiciones de trabajo que, en caso contrario, serían *inmodificables unilateralmente* (jornada de trabajo, horario o régimen de trabajo a turnos pactados en convenio colectivo). Y, en segundo lugar, otras cláusulas que someten a un período de prueba la eficacia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo en toda regla pero que sólo tras demostrarse la eficacia organizacional de esa modificación se acude al procedimiento del artículo 41 del TRLET (innovaciones tecnológicas y en sistemas de trabajo y rendimiento).

7.1. La dispositivización del régimen jurídico previsto en el artículo 41 del TRLET para modificar la materia de tiempo de trabajo

En los últimos años habían proliferado convenios colectivos que regulando algún aspecto de la materia de tiempo de trabajo, tales como la jornada, el horario [21] o el trabajo [22] a turnos, disponen

---

[21] Así, en relación con el horario: artículo 10 del CC. de la empresa «Máquinas Automáticas de Restauración, Sociedad Limitada», BOE de 7 de julio de 1999; artículo 16 del XV CC. de la empresa «Diario El País, Sociedad Anónima», BOE de 29 de junio de 1999; o artículo 45 del IICC. del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, BOE de 14 de mayo de 1999.

[22] En relación con el régimen de trabajo a turnos: el artículo 13 del CC. del año 1999, de la empresa «BSN Vidrio España, Sociedad Anónima», para los cen-

posteriormente y en el mismo apartado una serie de pautas que vertebran la posible modificación de tal régimen jurídico. Una práctica que en función de la evolución observada en los convenios colectivos desde 1999 puede decirse que es una clara tendencia de nuestra negociación colectiva.

En concreto, la intervención en el plano normativo de los convenios colectivos se realiza solamente desde una perspectiva particular, afectando casi exclusivamente al tiempo de trabajo, y no general como sucede con el artículo 41 del TRLET. Además, normalmente aún y estableciéndose referencias a los límites causales y formales que deben concurrir para legitimar tales decisiones empresariales, es claro que esta regulación convencional se caracteriza por flexibilizar de manera muy importante el régimen jurídico que debería aplicarse de seguirse exclusivamente el régimen jurídico legal.

En efecto, el hecho de que un convenio colectivo regule expresamente una singular condición de trabajo sólo puede tener dos consecuencias: (1) si la regulación lo es de las materias de horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración o sistema de trabajo y rendimiento, toda modificación sustancial que de las mismas se pretenda deberá obtener el acuerdo previo e indispensable de los representantes de los trabajadores; en cambio, (2) si la regulación lo es de una condición de trabajo diferente a las mencionadas anteriormente, como por ejemplo la jornada, el artículo 41 del TRLET excluye la posibilidad de que se lleve a cabo tal alteración más que por la propia sucesión de convenios colectivos.

Suponemos que como consecuencia de esta importante restricción legal, desde 1997 hasta nuestros días han aumentado notablemente las cláusulas convencionales que regulan algún aspecto del tiempo de trabajo pero, a la vez, autorizan su modificación sustancial en base a un procedimiento que —en todo caso— es menos gravoso —desde la perspectiva empresarial— que el previsto en el artículo 41 del TRLET. Es por ello por lo que hablamos de la creación convencional de un régimen jurídico alternativo de modificación sustancial de ciertas condiciones de trabajo, pues su funcionalidad no es rigidificar lo establecido en aquél precepto, sino flexibilizar el proceso decisional del empresario.

---

tros de trabajo de Alcalá de Guadaira y Madrid, BOE de 23 de julio de 1999; el CC. de la empresa «Sevillana de Expansión, Sociedad Anónima», BOE de 6 de julio de 1999; o el CC. de la empresa «Industrias Técnicas de la Espuma, Sociedad Limitada», BOE de 6 de julio de 1999.

En nuestra opinión, esta situación convencional nos indica que el régimen jurídico legal dispuesto en el artículo 41 del TRLET no resulta satisfactorio cuando menos en lo que hace referencia a la modificación de determinadas condiciones de trabajo negociadas y pactadas en convenio colectivo.

Así, ejemplos de este tipo de cláusulas en los convenios colectivos publicados en el año 2001 los constituyen, entre muchos, el anexo 2 del CC. interprovincial de las Industrias Cárnicas (BOE de 28 de marzo de 2001) sobre jornada ordinaria, cuando en su apartado cuarto establece que *«Por acuerdo con los representantes legales de los trabajadores podrá establecerse cualquier otro sistema de organización y distribución de la jornada distinto del aquí regulado»*. O el artículo 9 del CC. sector agropecuario en Cataluña, (BOE de 15 de noviembre de 2001) cuando destaca que *«Es facultad exclusiva de la Dirección de la empresa establecer los sistemas de racionalización, mecanización y división del trabajo que considere más conveniente, de acuerdo con la legislación general. Ello no obstante, para cualquier modificación o implantación de sistemas de trabajo que puedan afectar sustancialmente a las condiciones de prestación del mismo, respecto a una generalidad de trabajadores, tales como las anteriormente expresadas, medidas que afecten genéricamente y de forma obligatoria a la duración del tiempo de trabajo y supuestos parecidos, será preceptivo informar al Comité de empresa o delegados del personal, sin perjuicio de las decisiones que deban adoptarse por motivos de urgencia e inaplazable necesidad. En las empresas en que no exista representación del personal, dicha información será facilitada a los sindicatos firmantes de este Convenio»* [23].

Como ya se observaba en los convenios analizados en nuestro estudio del año 2000, normalmente este tipo de cláusulas se caracterizan por legitimar la modificación de la jornada, del horario o del régimen de trabajo a turnos en base a unas causas que —cuando menos en su denominación— poco tienen que ver con las estipuladas en el artículo 41 del TRLET, tales como *«necesidades del trabajo así lo aconsejen»*,.las *«necesidades del servicio»*, o las *«necesidades de producción»*. En nuestra opinión, esta causalización no debe interpretarse como una ampliación de la ordenada

---

[23] Asimismo, el CC. interprovincial de Derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001).

en el artículo 41 del TRLET para legitimar una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. La solución contraria supondría admitir que la negociación colectiva puede disponer de una garantía que es, a nuestro entender, individualizable y, consiguientemente, indisponible por la negociación colectiva. Ahora bien, la anterior observación no ha de entenderse como un rechazo a que la negociación colectiva concrete el significado que deba darse a las causas dispuestas en el artículo 41, sino que lo único que no consideramos adecuado a derecho es que mediante tal intervención se descausalicen las decisiones empresariales que modifican sustancialmente las condiciones de trabajo.

En segundo lugar, las citadas cláusulas suponen una clara dispositivización del régimen jurídico formal dispuesto en el artículo 41 del TRLET. En el sentido de que son cláusulas que regulando la jornada de trabajo, el horario o el régimen de trabajo a turnos, permiten su modificación bien sin someterla a régimen formal alguno. Así, se permite la modificación de tales condiciones de trabajo en unos casos sin someterla a régimen formal alguno [24], en otros simplemente estableciendo un deber de comunicación previa [25], en otros la necesidad de una audiencia con los representantes de los trabajadores [26] y en un número muy limitado exigiéndose un informe previo o un período de negociación [27] pero sin que en ningún

---

[24] Por todos, el artículo 45 del II CC.. del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, BOE de 14 de mayo de 1999.

[25] Este es el caso del artículo 9 del CC.. de la empresa «Sevillana de Expansión, Sociedad Anónima», BOE de 6 de julio de 1999:*«Si por necesidades de producción, a juicio de la Dirección y previo conocimiento del Comité de Empresa, fuere necesario trabajar en días festivos, ambas partes acuerdanla obligatoriedad de trabajar dichos días festivos.(...)En compensación por cada día festivo trabajador y no disfrutado se concederá la libranza de otro día laborable, a elección del trabajador, considerando que en el departamento o sección quedará un mínimo de 2/3 de trabajadores, abonándose además la cantidad de 6.565 pesetas, par todas las categorías y niveles por cada día festivo trabajado».*

[26] Así, el artículo 10 del CC. de la empresa «Máquinas Automáticas de Restauración, Sociedad Limitada», BOE de 7 de julio de 1999: *«Si existieran probadas razones técnicas u organizativas, y oídos los representantes de los trabajadores, la empresa podrá modificar el horario actual de trabajo, en cuanto a su hora de comienzo y terminación, siempre que no exceda del cómputo. anual establecido y con las limitaciones y descansos de la legislación vigente (...)».*

[27] Ejemplificativo de este supuesto puede ser el artículo 16 del XV CC. de la empresa «Diario El País, S.A.», BOE de 29 de junio de 1999, en base al cual:*«2.(...) ante necesidades técnicas, organizativas o de producción que obligaran a ello la Dirección, previo informe al Comité de Empresa, queda facultada*

caso se impida la unilateralidad de la decisión empresarial, al contrario de lo que sucedería en aplicación del artículo 41 del TRLET. Un precepto que, como se conoce, no permite la modificación ni siquiera pactada de la jornada pactada en convenio colectivo o exige el acuerdo expreso para modificar la regulación convencional del horario y el régimen de trabajo a turnos.

En este punto, no puede olvidarse que cuando el artículo 34 del TRLET posibilita la distribución irregular de la jornada a lo largo del año remite a lo que se disponga en convenio colectivo o, en su defecto, en pacto colectivo, sin prohibirse expresamente que cualquiera de estas dos fuentes delegue en la voluntad empresarial la concreción de este régimen jurídico. En nuestra opinión, salvo que se demuestre la existencia de fraude de ley o abuso de derecho, nada impide que el convenio colectivo establezca un régimen jurídico de modificación sustancial de las condiciones de trabajo diferente al previsto en el artículo 41 del TRLET a modo de especificación de la completa regulación de una condición de trabajo, pero, siempre y cuando, no se elimine la exigibilidad de los derechos que tal precepto reconoce a los trabajadores individualmente considerados, por ser derechos indisponibles colectivamente.

En otras palabras, no creemos que dado el estricto régimen jurídico-formal que el artículo 41 del TRLET ordena para la modificación de condiciones pactadas en convenio colectivo pueda negarse la posibilidad de que éste establezca un régimen alternativo (flexible). En suma, si todo el régimen previsto en el artículo 41 se dispone en función —básicamente— de proteger la fuente que regula las condiciones de trabajo, resulta coherente admitir que esa propia fuente prevea la entidad del régimen jurídico que establece.

---

para adelantar o retrasar el comienzo de los horarios en vigor, garantizando que el perjuicio que con ello pueda causarse a los trabajadores sea el mínimo indispensable, tanto en su alcance como en su duración, y sin que en ningún caso estos cambios puedan suponer transformación de jornadas continuadas en jornadas partidas. (...)Cuando os cambios de horario a que se refiere el párrafo anterior se efectuasen con carácter indefinido (entendiéndose por tales aquellos que hubieran de tener una duración mínima de un año), la Dirección comunicará tales cambios al Comité de Empresa con quince días de antelación a su puesta en marcha, con el fin de consensuar su implantación, sin perjuicio de que si transcurrrido dicho plazo no se hubiera alcanzado un acuerdo, los nuevos horarios serán no obstante de aplicación aunque la negociación continúe hasta lograr el acuerdo definitivo. En caso de que estos cambios supusieran transformación de jornadas continuadas en jornadas partidas, éstos no podrán ser implantados sin previo acuerdo con el Comité de Empresa».

De conformidad con ello, entendemos que si bien en tales cláusulas convencionales cabe disponer validamente de los derechos colectivos de los trabajadores, es decir, de todo lo referente a la imposibilidad de modificar (jornada) o al acuerdo previo y vinculante sobre tal decisión empresarial (horario y régimen de trabajo a turnos), en cambio no son disponibles los derechos que se reconocen al trabajador individualmente considerado, es decir: (1) el causal, como límite sustancial fundamental [28]; (2) el plazo de preaviso de 30 días, como límite formal mínimo; y (3) las posibilidades de rescisión indemnizada o demanda judicial que a ese mismo trabajador se le reconoce en aquel precepto legal. Siendo así, consideramos inválidas las cláusulas convencionales que restringen estos derechos.

> Un ejemplo en este sentido: el artículo 45 del II Convenio colectivo del ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, BOE de 14 de mayo de 1999: «*El personal sometido a este régimen de jornada normal queda obligado, por necesidades del servicio, a realizar hasta un total de 20 cambios de sus jornadas diarias habituales al año, con un máximo de cinco cambios por trimestre. La realización de los citados servicios deberá ser notificada al trabajador con una antelación mínima de siete días, salvo los casos de urgencia justificada. Dichos servicios finalizarán, como máximo, a las veintiuna horas locales, y se realizarán de lunes a jueves*» [29].

Con todo, aunque desde una interpretación estricta de las cláusulas convencionales que facultan la modificación unilateral de una condición de trabajo pactada en convenio colectivo sin someterla a requisito formal o sustancial alguno podría negarse su validez, en nuestra opinión y en base a la aplicación de la doctrina de la conservación del negocio jurídico, cabe efectuar una interpretación integradora de las mismas de modo que se entienda que la única dispositivización que se realiza es aquélla que no afecta a los límites reconocidos en tal precepto legal al trabajador individualmente considerado.

---

[28] Sobre la problemática que se suscita en torno a la ampliación por la negociación colectiva del límite causal previsto en el artículo 41 del TRLET, véase el siguiente apartado.

[29] CC. de la empresa «BSN Vidrio España, Sociedad Anónima», para los centros de trabajo de Alcalá de Guadaira y Madrid, BOE de 23 de julio de 1999, en el que se establece un plazo de preaviso de 48 horas.

7.2. La previsión convencional de un período de prueba previo a la sustanciación del régimen jurídico legal de modificación sustancial de las condiciones de trabajo

También son importantes las cláusulas convencionales que con carácter previo a la modificación sustancial de una condición de trabajo de acuerdo con el régimen jurídico exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 41 del TRLET, establecen un período de prueba dirigido a comprobar la efectividad de tal alteración. Período cuya superación implicará, entonces sí, el sometimiento a los límites establecidos en este precepto. Unas cláusulas referidas normalmente a la introducción de innovaciones tecnológicas o a la modificación del sistema de trabajo y rendimiento [30].

Hasta tal punto son habituales tipos de cláusulas como la transcrita, que podemos afirmar que empieza a configurarse una cláusula tipo en esta materia, en función de la cual *«Cuando en una empresa se introduzcan nuevas tecnologías que puedan suponer para los*

---

[30] Es interesante pues la previsión que, por todos, nos ofrece el artículo 21.5 del CC. de la empresa «Máquinas Automáticas de Restauración, Sociedad Limitada», BOE de 7 de julio de 1999.

«artículo 21.5 La realización de modificaciones a métodos de trabajo, distribución del personal, cambio de funciones y variaciones técnicas de maquinaria y material (...)11. Cuando las necesidades de la explotación lo aconsejen, podrá ser establecido por la empresa el trabajo por tareas, destajos u otros incentivos»
art. 22 procedimiento de implantación

1 notificación por escrito a los representantes de los trabajadores, con un mínimo de quince días de antelación, del propósito de modificar la organización del trabajo.

2. Limitar hasta el máximo de ocho semanas la experimentación de los nuevos sistemas de organización.

3. Haber, finalizado el período de experimentación, la conformidad o el desacuerdo razonado y por escrito de la representación de los trabajadores, quienes, para su asesoramiento, podrán recabar informe y comprobaciones del sistema por los expertos que ambas partes designes u que deberán emitirlo en el término de quince días.

4. En el plazo de quince cías después de recibir el escrito razonado de la representación de los trabajadores, la empresa decidirá sobre la implantación del nuevo sistema de organización.

5. Exponer en los lugares de trabajo, especificación de las tareas asignadas a cada puesto de trabajo.

6. La referencia a actividad normal se entenderá siempre con arreglo a las correspondientes definiciones y terminologías de organización científica del trabajo en los sistemas de utilización habitual en las empresas».

trabajadores modificación sustancial de condiciones de trabajo, o bien un período de formación o adaptación técnica no inferior a un mes, se deberá comunicar las mismas con carácter previo a los representantes de los trabajadores en el plazo suficiente para poder analizar y prever sus consecuencias en relación con: empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo. Asimismo se deberá facilitar a los trabajadores afectados la formación precisa para el desarrollo de su nueva formación precisa para el desarrollo de su nueva función. En el supuesto de que la introducción de nuevas tecnologías suponga una modificación sustancial de las condiciones de trabajo se estaría a lo dispuesto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores» [31].

Ciertamente, desde una interpretación estricta de la legalidad vigente, debería rechazarse la validez de este tipo de cláusulas porque permiten que se modifique sustancialmente una condición de trabajo sin que se sigan los condicionantes sustanciales y formales establecidos en el artículo 41 TRLET, para lo cual el elemento de la previa experimentación o prueba de la efectividad de la modificación es un factor irrelevante. Sin embargo, desde una interpretación teleológica de la norma, esto es, desde su comprensión como una medida que se enmarca en ámbito que reconoce al empresario una amplia capacidad de adaptación de los recursos humanos a las necesidades organizativas de la empresa para hacerla más competitiva, parece lógico permitir que —con carácter previo a la adopción presumiblemente indefinida de una modificación sustancial de una condición de trabajo que, además, requiere el cumplimiento de importantes límites formales— pueda experimentarse su eficacia.

En nuestra opinión, ésta última ha de ser la lectura de estas cláusulas convencionales pero, sin que ello impida, realizar algunas matizaciones. En primer lugar, que este período de prueba o de experimentación no puede prolongarse indebidamente, ya que de lo contrario perdería su virtualidad y nos encontraríamos ante una verdadera modificación sustancial adoptada incumpliendo los trámites previstos en el artículo 41 del TRLET. El plazo de experimentación dependerá de cada supuesto concreto pero, en todo caso, deberá ser objetivable, en función de la trascendencia de la

---

[31] Por todos, CC. de aserradores y almacenistas de madera de Cantabria (BOP de 3 de octubre de 2001); o el CC. de empresas de autotaxi y alquiler de vehículos con motor de la provincia de Barcelona (DOGC 6 de noviembre de 2001); Cco interprovincial de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001).

modificación. Y en segundo lugar, finalizado tal período de prueba y siempre y cuando se pretenda mantener la modificación experimentada en virtud de los resultados satisfactorios de aquel periodo, deberá darse cumplimiento al procedimiento exigible en virtud del artículo 41 sin que, por tanto, los resultados positivos que se deriven del período de prueba exoneren al empresario del cumplimiento de lo previsto legalmente.

Capítulo XV

LAS INNOVACIONES TECNOLÓGICAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN: INNOVACIONES TECNOLÓGICAS Y TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN COMO OBJETO DE REGULACIÓN CONVENCIONAL

1.1. En torno al concepto de «innovación tecnológica»

Resulta innegable que el avance tecnológico ha sido una constante a lo largo de la historia de la humanidad. Los cambios técnicos se han ido desarrollando desde la Primera y Segunda Revolución Industrial [1] como consecuencia de una serie de descubrimientos que permiten producir cosas nuevas (innovaciones de producto) o perfeccionar y optimizar la producción de cosas que ya existen (innovaciones de proceso).

Actualmente asistimos a la que se ha venido a llamar Tercera Revolución Industrial o Inforrevolución, identificada con el desarrollo de las tecnologías de la información y las telecomunicaciones y cuyas características fundamentales y —de hecho, los rasgos diferenciales en relación con las anteriores— son su esencial dinamismo y rapidez y su profunda vinculación con la difusión del

---

[1] La Primera Revolución Industrial, situada temporalmente hacia la segunda mitad del siglo XVIII, se desencadenaría con el descubrimiento de la máquina de vapor, mientras que la Segunda Revolución, que se desarrollaría a lo largo del período comprendido entre 1860 y la Primera Guerra Mundial, vendría marcada por el uso del petróleo y de la electricidad como elementos energético alternativos al carbón.

conocimiento, elementos coadyuvantes sin lugar a duda en el desarrollo de la economía global.

Con esta premisa, referirse sin más a «*innovaciones tecnológicas*» resulta, cuanto menos extremadamente general si partimos de los diferentes universos que pueden quedar englobados en dicha expresión: así (1) las tecnologías de la automatización industrial (mecánica, electromecánica y robótica) y (2) tecnologías de la información (informática y telecomunicaciones). Y desde este punto de vista, parece también lógica la diversa terminología utilizada por la negociación colectiva para referirse a dicho fenómeno: «*tecnología*», «*avances de la técnica*», «*decisiones relativas a tecnología*», «*progresos técnicos y mecanización y modernización de los servicios*», «*desarrollo tecnológico*», «*nuevas tecnologías*», «*cambios tecnológicos*», «*mejoras técnicas*», «*innovaciones tecnológicas*», «*innovaciones de los medios productivos*» o «*implantación de técnicas de la informática*».

Más allá de la terminología utilizada, sin embargo, resulta claro que el elemento de referencia lo constituye el avance acaecido como consecuencia de la adopción de un instrumento técnico que permite incrementar cuantitativa y/o cualitativamente la actividad productiva. Tal y como desarrollaremos más adelante, la importancia de distinguir entre innovaciones de producto o de proceso e innovaciones de comunicación será decisiva exclusivamente desde un punto de vista organizacional, en la media en que la infocomunicación altera los mecanismos de relación y gestión del capital humano, especialmente en aquellas empresas que opten por modelos de producción virtual a través de Internet [2].

Por lo demás, este desarrollo técnico actualmente viene determinado por la confluencia de las tecnologías de automatización industrial y de la información, de forma que éstas aparecen en la mayoría de las ocasiones no como realidades independientes sino complementarias. Tal y como señala el informe de la OCDE «*Science, Technology and Industry (1999)*» [3], los actuales cambios en el ámbito de la ciencia y la tecnología están provocando que las

---

[2] Se afirma que el factor humano es el aspecto diferencial más importante en la creación de nuevas empresas en Internet. En OROVAL, J.Mª., «La diferencia está en las personas», ESADE Associació, especial monográfico «Crear empresa en Internet», n.º 90, 2000, pp. 60-61.

[3] En www.ocde.org, 7 de noviembre 2000.

economías de los países desarrollados se basen de forma creciente en el conocimiento. Esto, unido al hecho de que los países se están integrando en una economía global, caracterizada por el flujo internacional de mercancías, servicios, inversiones, trabajadores e ideas, provoca la aparición de nuevas formas de competitividad y cooperación entre empresas que, a su vez, genera la difusión de nuevos conocimientos y tecnologías.

1.2. Innovación tecnológica: ¿elemento accidental o esencial de la negociación colectiva?

Las referencias que realizan el artículo 37.1 CE y, en su desarrollo, los artículos 82 y 85 TRET ofrecen al convenio colectivo unas posibilidades reguladoras prácticamente inconmensurables, únicamente limitadas por el requerimiento de que su contenido venga referido a las condiciones económicas, de trabajo, sindicales o relativas a las condiciones de empleo o al ámbito de relaciones entre la parte laboral y empresarial.

Conscientes de la conveniencia de distinguir entre negociación colectiva y mecanismos de participación de los trabajadores en la empresa [4], lo que aquí interesa es analizar porqué el convenio colectivo debe regular determinados aspectos que, a priori, quedan fuera de su competencia material natural por ser un aspecto *«organizacional»* que, en cuanto tal —y acogiendo el texto de la cláusula de estilo que curiosamente aparece en la mayoría de los convenios— *«es facultad exclusiva de la dirección de la empresa, quien la ejercerá respetando lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y demás normativa legal de aplicación, sin perjuicio de las facultades de participación de la representación de los trabajadores»*.

Un primer argumento, situado más en el ámbito de la *«posibilidad»* que del de la *«obligación»*, abogaría por una concepción de la negociación colectiva como *«macrocampo normativo integrador»* [5] a partir de una interpretación amplia de las *«relaciones laborales»* en la que tuvieran cabida los aspectos de modalización de la activi-

---

[4] Al respecto, SÁEZ LARA, C., «Los Acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», *Relaciones Laborales*, T. II, 1995, pp. 64 y ss.

[5] A esta concepción nos referíamos como mecanismo de *«consolidación e interrelación con el progreso social y como elemento clave en el desarrollo y promoción de las relaciones laborales»*. En SÁNCHEZ TORRES, E., *El deber de negociar y la buena fe en la negociación colectiva*, CES, 1999, p. 225.

dad productiva (esto es, *«qué»* se produce y *«cómo»* se produce), cuando éstos pueden llegar a incidir en determinadas condiciones de trabajo.

De hecho, del análisis de la ley se deduce el interés de que estas cuestiones no sean resueltas de forma unilateral por el empresario. Así, el propio texto del TRLET establece en sus artículos 40, 41 y 51 la necesidad de abrir un período de consultas con los representantes de los trabajadores que deberá versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial, y en el artículo 64 de la misma ley se prescribe el deber de consultar a los representantes cualquier implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.

Sin embargo, ya en el campo del *«deber»*, y precisamente después de haber constatado en el texto de los convenios colectivos vigentes la escasa recepción de esta materia, debemos cuestionarnos si es acertado (no ya desde un punto de vista de mera conveniencia, sino desde un punto de vista legal) que la negociación colectiva se desarrolle al margen de los fenómenos de innovación tecnológica y, especialmente, en relación a la implantación de sistemas de infocomunicación.

Por de pronto, parece claro que las modificaciones que están experimentando los convenios colectivos en la regulación de aspectos como la contratación, la jornada o la retribución no son ajenos al desarrollo creciente de nuevos métodos de organización del trabajo condicionados por los procesos de externalización y por la revalorización del *«resultado productivo»* frente a la tradicional importancia de la *«actividad productiva»*.

Y en este sentido, parece coincidirse en la opinión de que, como tal, la posibilidad y ejecución de la decisión empresarial de alterar los tradicionales sistemas de organización no debe contractualizarse sino, a lo sumo, someterse a los trámites de información y consulta prescritos normativamente, cuando ésta pueda ocasionar modificaciones en las condiciones de trabajo.

Bien es cierto que algunos convenios colectivos han optado por ampliar la intervención de los representantes de los trabajadores más allá de las competencias atribuidas por ley, otorgando —incluso— a la Comisión Paritaria ciertas funciones de estudio y análisis prácticamente inéditas hasta el momento [6].

---

[6] Entre otros, véanse el CC. de Industrias del calzado, zapatillas vulcanizadas y afines de Murcia (BORM de 31 de julio de 1998) (*«Asimismo es función de*

En este sentido, se observa como en el período del 2000, un grupo de ellos —aunque no representativo [7]— (1) establecía verdaderos —aunque indefinidos— deberes de negociación pese a que la innovación tecnológica no conllevase modificación sustancial de las condiciones de trabajo [8]; (2) procedimentalizaba de forma más detallada los deberes de consulta previos a la ejecución de un plan de innovación [9]; o (3) disponía períodos transitorios de ensayo o prueba de determinadas innovaciones que, como tales, se sitúan en una fase previa a la prevista en el artículo 41 LET y pueden provocar algún problema jurídico si el trabajador afectado solicita la extinción del contrato ex artículo 41.3.2º [10].

---

la Comisión Paritaria la realización de estudios que afecten a la organización del trabajo, nueva tecnología y productividad, así como de las categorías y grupos profesionales para adecuarlas a la realidad del sector, en la forma establecida en el art. 26 del presente Convenio») y el CC. de Industrias vinícolas de Barcelona (DOGC de 5 de octubre de 1999) (*«La Comisión paritaria entenderá en todas aquellas materias propias del trabajo, como son: innovación tecnológica, nueva aplicación de métodos de trabajo y rendimiento, ritmos de producción»*.

[7] En la mayor parte de las ocasiones las referencias existentes se limitan a reconocer deberes de información o, a lo sumo, de consulta con los representantes de los trabajadores, acogiéndose la siguiente cláusula de estilo: *«el sistema de racionalización, mecanización y dirección del trabajo que se adopte, nunca podrá perjudicar la formación profesional que el personal tiene derecho a completar y perfeccionar por la práctica, debiendo ser consultados los representantes de los trabajadores en todas aquellas decisiones relativas a tecnología, organización del trabajo y utilización de materias primas que tengan repercusión física y/o metal del trabajador»*.

[8] Entre otros, artículo 82 del CC. de Captación, elevación, conducción, etc. De agua de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), según el que *«Las Direcciones de las empresas facilitarán a la expresada Comisión paritaria de formación, información referente a los planes sobre introducción de nuevas técnicas o tecnologías, detallando sus aspectos técnicos y ventajas económicas, la naturaleza y amplitud del cambio tecnológico previsto, concretando las opciones alternativas y las razones de la opción realizada, el calendario previsto para la introducción de los nuevos sistemas, evolución de las previsiones sobre sistemas sobre el empleo, al concepción del puesto de trabajo y nuevos requerimientos den formación profesional. La Comisión a la vista de la información facilitada, estudiará las repercusiones que puedan derivarse de la implantación de la nueva tecnología y en lo que pueda afectar al personal de la empresa con el fin de negociar las modificaciones que resulten necesarias en las condiciones laborales existentes»*.

[9] Véanse, entre otros, CC. Prensa Española S.A., CC. Telefónica de España S.A. o Firestone España S.A.

[10] Sin perjuicio de lo desarrollado en el capítulo correspondientes a modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, véase el CC. Clima Roca York S.L

Se trataba de una tendencia minoritaria, claramente superada por la general, caracterizada por una ausencia de mecanismos de participación de los trabajadores en la materia o, a lo sumo, la previsión de mecanismos de intervención pasiva o intermedia que, incluso, en la mayoría de las ocasiones se limitan a reproducir las competencias y derechos ya reconocidos legalmente [11].

Y en este sentido, se constata como en el período del 2001 se mantiene la línea general de ausencia de previsión de mecanismos de participación de los trabajadores en la materia o de intervención —aunque sea pasiva o intermedia—.

De la redacción mayoritaria de los convenios colectivos parece deducirse que las decisiones relativas a la implantación de las nuevas tecnologías se mantienen en el ámbito del poder organizativo de la empresa, siendo aún muy escasos los convenios que delegan cierto papel de intervención específica a los representantes de los trabajadores, sin vincularlo a la institución de las modificaciones unilaterales de condiciones de trabajo [12], o que inciden sobre la importancia de acometer una regulación negociada de carácter general [13].

Frente a esta realidad, relativa de forma clara a la vertiente industrialista de las innovaciones tecnológicas, se impone la necesidad de analizar de forma separada las tecnologías de la información. Y

---

[11] En este sentido, véase por su actual vigencia lo ya expuesto en *La negociación colectiva tras la Reforma Laboral de 1994*, CES, 1998, pp. 40-45 y 53-57.

[12] Es el caso del CC. del Sector de la Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), cuyo artículo 8 dispone que «*sin merma de la autoridad conferida a las direcciones de las empresas, los Comités de Empresa tiene atribuidas las funciones de asesoramiento, orientación y propuesta en los temas relacionados con la organización y racionalización del trabajo, teniendo derecho a presentar informe con carácter previo a la ejecución de las decisiones que aquéllas adopten en los casos de implantación o revisión de los sistemas de organización y control del trabajo, especialmente aquellos referidos a las nuevas tecnologías, todo ello sin perjuicio de las normas legales que sean de aplicación, y de las facultades expresamente otorgadas en este Convenio colectivo a la Comisión Mixta de Interpretación*».

[13] Es el caso del CC. de Cajas de Ahorros (BOE de 1 de septiembre de 2001), en cuyo artículo 22 se establece lo siguiente: «*Las partes acuerdan que mientras no exista una regulación expresa, de carácter general, que afecte al uso y utilización de medios tecnológicos (internet, intranet y correo electrónico), las Cajas de Ahorros sometidas al ámbito funcional de este Convenio Colectivo, abrirán procesos de negociación con los representantes legales de los empleados, tendentes al establecimiento de las medidas que permitan el uso por los sindicatos de estos medios, sin que ello afecte al proceso normal de actividad y producción*».

ello, por cuanto del mismo modo que se afirma que la tecnología es causa y a la vez conductora de la estrategia empresarial [14], puede plantearse hasta qué punto el uso de un determinado instrumento tecnológico no es simplemente un medio de producción sino propiamente una condición de trabajo [15], supuesto éste que nos llevaría a situar la materia como objeto claro de regulación en el convenio colectivo. Desde esta perspectiva, la decisión empresarial de implantar determinados cambios tecnológicos en la empresa depasaría la esfera de la *«organización empresarial»* y, consiguientemente, no podría esgrimirse válidamente su proyección y ejecución unilateral, sino que podría exigirse su negociación.

Si entendemos que son condiciones de trabajo aquéllas por las que se modaliza el objeto del contrato de trabajo, esto es, prestación de trabajo y prestación salarial, cabría afirmar que igual que ocurre con el ámbito locacional, el instrumento tecnológico puede ser considerado tanto desde la perspectiva de mero elemento de producción como desde su configuración constitutiva de la propia prestación, como un elemento esencial del contrato o de la relación con el empresario.

Así las cosas, el paso de un sistema productivo tradicional a otro en el que juegue un papel decisivo la tecnología no puede pasar a espaldas de la negociación colectiva no sólo porque puede provocar modificaciones sustanciales en las *«tradicionales»* condiciones de trabajo, sino porque el uso de unos determinados medios productivos puede ser considerado como condición de trabajo (know how, proyección personal y profesional...) y porque puede alterar de forma importante las relaciones internas de los trabajadores (y sus representantes) entre ellos, con el empresario y con los clientes o usuarios.

De este modo, entendemos que debe revalorizarse el papel y el tratamiento normativo que hasta el momento se ha dado a los instrumentos de producción no sólo por cuanto pueden afectar especialmente a aspectos formativos vinculados a la cualificación o tener

---

[14] KARAKANIAN, M., «Are Human Resource Department Ready for E-HR?», *Auerbach Publications,* 2000, p. 2.

[15] La relación entre tecnología y la propia prestación se evidencia claramente en el artículo 34 del CC. del Sector Remolcadores de embarcaciones de tráfico interior de puertos de Las Palmas (BOP de 2 de septiembre de 1994), en el que se establece que *«en las salidas al mar se estará asimismo a lo que disponga la autoridad competente en función de la tecnología de cada remolcador»*.

una incidencia mediata sobre otras condiciones de trabajo, sino también porque en algunos supuestos puede que éstos devengan la propia esencia de la prestación.

2. MODERNIZACIÓN Y/O «DIGITALIZACIÓN» DE LA ACTIVIDAD PRODUCTIVA.

Tradicionalmente, la implantación de nuevas tecnologías tenía una incidencia y una repercusión en el sistema productivo y, consiguientemente, en la gestión de los recursos humanos, de carácter puntual. Era aquél departamento en el que se implementaba una mejora, el que —de forma estanca— se veía afectado y debía responder a través de las medidas formativas, modificativas o, incluso, extintivas que —por lo general— alcanzaban de forma exclusiva a los trabajadores en él integrados.

Actualmente, las nuevas tecnologías relacionadas con las telecomunicaciones y la informática inciden profundamente en la gestión, visión y estrategia del conjunto de áreas funcionales de la empresa, alcanzando de forma transversal aspectos que van desde el acceso al mercado de trabajo, la contratación, la promoción profesional, la gestión del rendimiento, los sistemas de remuneración o las políticas de formación [16], hasta cuestiones más específicas como los mecanismos de captación/retención del capital intelectual o la modificación de los tradicionales mecanismos de sanción y responsabilidad de empresario y trabajadores en el cumplimiento de las obligaciones laborales.

Se trata además, de una realidad intersectorial, esto es, que incide de forma transversal, aunque con diverso grado de intensidad, en prácticamente todos los sectores productivos y que, igualmente con diverso alcance, constata el desarrollo de una forma *«proactiva»* de gestionar la estrategia empresarial, frente a la tradicional operacional o reactiva.

Frente al debate doctrinal que pretende esclarecer si el denominado *«cyberespacio»* es una nueva forma de desarrollo de la actividad humana o, simplemente una versión *«electrónica»* del espacio *«ordinario o común»* [17], es incuestionable la necesidad de

---

[16] Una visión muy general de algunos de estos aspectos, en MATÉS GARCÍA, M., «El impacto de las nuevas tecnologías en la gestión de los recursos humanos», ESADE Associació, nº 87, enero-marzo 2000, pp. 54 y ss.

[17] Al respecto, entre otros, LESSIG, L., «The Path of Cyberspace», en *The Yale Law Journal*, vol. 104, n.º 7, 1995, p. 1743.

adaptar transitoriamente determinadas instituciones laborales a esta nueva realidad.

Desde esta perspectiva, parece lógico afirmar que —por el momento— es la negociación colectiva el instrumento óptimo desde el cual proceder a esta adaptación, aún conscientes de su heterogeneidad, no sólo por las diferentes necesidades e intereses de cada uno de los sectores productivos, sino también por la diversa funcionalidad de los convenios colectivos por razón de su ámbito territorial.

2.1. Modernización de la actividad productiva: La competitividad como desencadenante del incremento de referencias en los convenios colectivos

A diferencia de lo ocurrido en los primeros años después de la Reforma de 1994 y hasta la Reforma de 1997, cuando era escaso el número de convenios que preveían cláusulas sobre innovación tecnológica, actualmente es apreciable un incremento en cuanto a las referencias, especialmente desde un punto de vista cuantitativo, esto es, tanto por el número de referencias como por la ampliación de ámbitos en los que éstas se producen.

Ya no es tan evidente el hecho de que fueran prácticamente aquellos sectores en los que de forma esencial se han de integrar las nuevas tecnologías o en los que éstas jugaban un papel nuclear en el desarrollo de su actividad productiva (como el de banca, prensa, editoriales, telemarketing y telecomunicaciones) los que de forma casi exclusiva abordan la cuestión.

Por el contrario, en lógica con las exigencias de competitividad marcadas por un sistema económico cada vez más globalizado, se evidencia cómo en prácticamente todos los sectores productivos se han llevado a cabo procesos de implantación o mejora de los sistemas técnicos, que han tenido su repercusión en ciertos ámbitos laborales y, consiguientemente, su plasmación en la negociación colectiva. Así, las referencias se extienden de forma generalizada al sector de la industria (calzado, pastas alimenticias, conservas, textil, cerámicas, pavimentos, frío industrial, químicas, o madera) y al sector servicios (hostelería, estibadores portuarios, locales de espectáculos, transporte, o comercio).

En cualquier caso, el tratamiento que se realiza en la mayor parte de las ocasiones se limita a contractualizar las consecuencias derivadas de un proceso de implantación de innovaciones tecnológicas. Es por ello que podría ser calificado como *«industrialista»*, en la medida

en que la regulación toma como presupuesto la *«modernización o actualización de la maquinaria»* y esencialmente *«reparadora»* o *«reactiva»*, por cuanto —salvo en materia de prevención de riesgos y formación— se limita a procedimentalizar la incidencia de la mejora sobre las condiciones de trabajo, esto es, parte de la innovación como causa que desencadena la necesidad de abordar ciertas condiciones de trabajo que han podido verse alteradas como consecuencia de su implantación.

2.2. Digitalización de la actividad productiva. Uso de las nuevas tecnologías: El CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima» como punto de inflexión

Pese a lo señalado anteriormente, se aprecia en la negociación colectiva una posible línea de tendencia por la que, juntamente con la referencia a los tradicionales programas de innovación tecnológica, se toman especialmente en consideración las nuevas tecnologías (instrumentos telemáticos e informáticos).

Desde esta perspectiva, cabe hacer una diferenciación: (1) entre el uso de los sistemas de información como instrumento de mejora de la gestión empresarial o de las relaciones en el seno de la empresa (canal de relación) y (2) el uso de los sistemas de información como instrumento esencial de desarrollo de la actividad productiva (canal de producción).

En relación al primer aspecto, es constatable como de forma creciente los convenios colectivos van acogiendo en su clausulado una serie de previsiones por las que se *«institucionaliza»* el uso de las nuevas tecnologías como instrumento ágil y global de relación o intercomunicación. Así:

- Se recurre al correo electrónico como medio para cursar las reuniones de órganos como la Comisión Paritaria [18], o como una de las direcciones a las que poder dirigirse para contactar con los representantes de los trabajadores [19].

---

[18] Así, en el artículo 17 del CC. de las Industrias de Azulejos, Pavimentos y Baldosas cerámicas (BOE de 1/11/99) se prevé que *«las convocatorias de la Comisión Paritaria Sectorial serán cursadas por la Secretaría de la misma. Las convocatorias se cursarán mediante cartas certificadas, telefax, correo electrónico o cualquier otro medio que acredite fehacientemente su envío y recepción /../»*.

[19] Así, por ejemplo, en el CC. de Locales de Espectáculos (DOGC de 14/6/99) o el CC. Interprovincial de Estibadores Portuarios (BOE de 10/12/99).

- O se recurre a la vía telemática, como medio para remitir información sustancial sobre determinadas materias [20] o hacer llegar a los interesados (en este caso, empresa) los formularios que por cualquier circunstancia se requieran [21].

En cualquier caso, se mantiene de forma prácticamente generalizada el uso de los canales tradicionales de comunicación. Así, la documentación por escrito o —a lo sumo— remitida por fax y, para los representantes de los trabajadores, el uso del tablón de anuncios, en su conceptuación clásica o física.

Sin duda ésta es (era) una tendencia que no parece que pudiera sostenerse por mucho tiempo a la luz de la progresión de las tecnologías de la información como canal ordinario de relación y porque es precisamente la *«conveniencia de una información sindical fluida en los centros de trabajo»* [22] el objetivo que se pretende satisfacer con la previsión legal de disponer de un soporte informativo para el desarrollo de las actividades de representación.

Hemos reiterado cómo la negociación colectiva parece estar pasando de espaldas a los problemas reales que se generan como consecuencia del uso de las nuevas tecnologías, y que ya han dado lugar a la aparición de un número importante de pronunciamientos judiciales, algunos de ellos discutibles, que evidencian la necesidad de un cambio en el tratamiento empresarial de la cuestión, que venga a clarificar sus condiciones y límites.

Es por ello, que resulta absolutamente importante el vuelco provocado por la Disposición Adicional novena del CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima», por cuanto establece una regulación inédita hasta el momento en nuestro pano-

---

[20] En el CC. de la Construcción de Murcia se establece la *«implantación a nivel nacional por FLC de un Centro servidor de datos al que tengan acceso vía Internet, las empresas y los trabajadores del sector y desde donde se suministra todo tipo de información sobre la Prevención de riesgos en el sector»*.

[21] El artículo 14 del CC. de Estibadores portuarios de Valencia dispone que *«las empresas estibadoras, para solicitar personal portuario, utilizarán como único medio los formularios que a este efecto tienen a su disposición, distribuyendo al personal según los grupos profesionales y especialidades que precisen, con indicación expresa de los puestos a cubrir por trabajadores en relación laboral común o relación laboral especial. Estos formularios los podrán presentar personalmente, vía fax o vía telemática»*.

[22] En STS de 15 de febrero de 1995 (R.A. 1156).

rama negocial y que, como regulación pionera, puede jugar un papel ejemplificador de enorme trascendencia [23]

Más, si tenemos en cuenta, que dicha regulación se articula expresamente sobre la que es jurídicamente cuestión clave en el tratamiento de la materia:

> *«Esta regulación debe partir de dos premisas fundamentales: en primer lugar, el legítimo derecho de la empresa de controlar el uso adecuado de las herramientas y medios técnicos que pone a disposición del trabajador para realizar su actividad y, por otra parte, debe salvaguardarse el derecho a la intimidad del mismo»*

Es cierto que el texto del convenio podría haber hecho referencia, no sólo a la intimidad, sino también al derecho al secreto de las comunicaciones, más si tenemos en cuenta que el e-mail presenta bastantes concomitancias con el teléfono. En cualquier caso, esta declaración es de importancia, por cuanto la doctrina judicial que se ha pronunciado sobre la posibilidad de control del correo electrónico, ha declarado con total rotundidad que nos encontramos exclusivamente ante *«medios de producción»* [24].

---

[23] En este sentido, es importante la justificación que acompaña a esta regulación: «*Ambas partes son conscientes de la creciente importancia que están adquiriendo las nuevas tecnologías en todos los procesos de comunicación (correo electrónico, utilización de Internet, etc.), tanto profesional como personal, de forma que gradualmente se está produciendo una sustitución paulatina de los medios de comunicación tradicionales por éstos. Dado que esta nueva situación puede producir efectos no deseados, por la posible utilización no adecuada de los mismos, ambas partes consideran conveniente fijar las reglas que deben regir la utilización de las herramientas y medios técnicos puestos a disposición de los trabajadores por la empresa*».

[24] Así, la STSJ de Cataluña de 5 de julio de 2000, señaló que «*no nos encontramos en presencia de una correspondencia privada entre particulares cuyo secreto debe ser preservado, sino ante una utilización indebida de medios e instrumentos de la empresa para fines ajenos a los estrictamente laborales, pudiendo la empleadora ejercer un control sobre la forma de utilizar tales medios, que son de su propiedad, así como sobre la propia actividad laboral del trabajador /.../ todos los trabajadores de la empresa conocen que los correos electrónicos se graban /... / y tienen conciencia a de que los medios informáticos son exclusivos de la empresa /.../ siendo habitual por otro lado el acceso por otros trabajadores a terminales de otros compañeros*». Por su parte, la STSJ de Cataluña de 14 de noviembre de 2000, incidía sobre la misma idea, apuntando que «*la naturaleza y características del ilícito proceder descrito suponen una clara infracción del deber de lealtad laboral /.../ al haber utilizado el trabajador los medios informáticos con que cuenta la empresa en gran número de ocasiones para fines*

A partir de dicha premisa, y a fin de contar con los elementos de ponderación necesarios [25] para equilibrar los diversos intereses en juego, resulta absolutamente acertada la regulación que realiza el convenio, cuando reconoce el compromiso de la empresa de proporcionar acceso a las nuevas tecnologías [26] y delimita el marco dentro del cual se estarán utilizando adecuadamente estos medios y

---

ajenos a los laborales (contraviniendo así con independencia de su concreto coste económico-temporal, un deber básico que, además de inherente a las reglas de buena fe y diligencia /.../ compromete la actividad laboral de otros productores».

[25] En este sentido, del análisis de la doctrina judicial que se ha pronunciado por el momento sobre el uso del teléfono para uso privado, pueden identificarse los siguientes criterios de ponderación: (1) tipo de empresa; (2) sujetos de la comunicación; (3) contenido de la comunicación; (4) cargas y costes para la empresa; (5) interferencia en el desarrollo del proceso productivo; y (6) existencia de un marco jurídico regulador (Convenio colectivo o Código de Conducta) o de instrucciones expresas de la empresa.

Por lo que hace referencia a pronunciamientos que admiten el uso del teléfono para fines privados, destaca, entre otras, la STSJ de Valencia de 4 de noviembre de 1998, según la cual *«Si bien la conducta del trabajador puede ser reprobable /.../ lo cierto es que la nota de gravedad de la conducta se ve matizada por el hecho de que la antigüedad del trabajador en la empresa y el hecho de que no haya sido apercibido con anterioridad, así como el carácter indispensable que para las comunicaciones sociales y familiares alcanza hoy en día el teléfono, hace pensar que en el ánimo de la actora no hubiera una actitud maliciosa y consciente de causar daño a la empresa».*

En sentido contrario, y sancionando este tipo de uso, STSJ de Cataluña de 11 de marzo de 1999, que declara que *«Es evidente que la actuación de la trabajadora incurre en un supuesto que extralimita lo que puede ser un uso normal de un teléfono de la empresa y en cuya cuenta de gastos incide, por lo que, advertida (mediante carta) de tal circunstancia y reincidiendo en ella, no puede menos que estimarse el motivo de censura jurídica de la empresa /.../ ya que el uso privado del teléfono de la empresa para cuestiones particulares aparece como una transgresión de la buena fe contractual».*

[26] Así se establece que «*Todos los trabajadores de la empresa deben tener acceso a las nuevas tecnologías, proporcionando las herramientas adecuadas para el correcto desarrollo del trabajo asignado. En este sentido se está realizando un gran esfuerzo para que todo el personal de la empresa pueda disponer, lo antes posible, de acceso a estas tecnologías que facilitan y agilizan el trabajo diario /.../ Durante la vigencia del presente Convenio, la empresa dotará de acceso a Internet a todos los trabajadores que dispongan de un puesto de trabajo con pantalla de visualización de datos. A su vez, dichos trabajadores dispondrán, siempre que lo soliciten, de una dirección propia de correo corporativo. En aquellos centros de trabajo o puestos determinados que no dispongan de conexión al correo electrónico y a Internet, la empresa analizará la situación y estudiará las posibles soluciones con el objetivo de que durante la vigencia del presente Convenio, sean dotados de los puntos de conexión colectivos necesarios que permitan el acceso a Internet y al correo electrónico de los trabajadores allí acoplados».*

más allá del cual el trabajador estará haciendo un uso indebido, susceptible de ser sancionado:

> *«Los empleados podrán utilizar el correo electrónico, la dirección de e-mail e Internet con libertad y en el sentido más amplio posible para el desempeño de las actividades de su puesto de trabajo. Siempre que precisen realizar un uso de estos medios que exceda el habitual, envío masivos o de especial complejidad, utilizarán los cauces adecuados, de acuerdo con su jefe inmediato, para no causar daños en el desarrollo normal de las comunicaciones y en el funcionamiento de la red»*
>
> *«Con carácter general, los empleados de "Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima" no podrán utilizar el correo electrónico ni Internet para fines particulares. En este sentido, bajo ningún concepto podrán los empleados utilizar estos medios para realizar envíos masivos de mensajes, enviar mensajes con anexos de gran tamaño (capacidad), ni realizar cualquier tipo de envío sin relación alguna con el desempeño profesional, que interfiera las comunicaciones del resto de empleados o perturbe el normal funcionamiento de la red de la empresa. Igualmente, no está permitido el envío de cadenas de mensajes electrónicos, la falsificación de mensajes de correo electrónico, el envío de mensajes o imágenes de material ofensivo, inapropiado o con contenidos discriminatorios por razones de género, edad, sexo, discapacidad, etc...aquellos que promuevan el acoso sexual, así como la utilización de la red para juegos de azar, sorteos, subastas, descarga de vídeo, audio u otros materiales no relacionados con la actividad profesional».*

Nótese que del tenor literal del convenio no se desprende una prohibición absoluta del uso de tales medios para fines particulares, sino sólo aquél que, por su gravedad o intensidad, pueda afectar al desarrollo normal de la actividad productiva o del que puedan derivarse daños en el funcionamiento de la red o de los propios instrumentos informáticos o telemáticos, argumento éste, que precisamente fue introducido por la SAN de 6 de febrero de 2001 [27], posteriormente revocada por la STS de 26 de noviembre de 2001.

---

[27] *(una vez pactada su utilización) «si esta utilización rebasa la normalidad, así como la emisión externa del correo electrónico, en la forma en que venía utilizándose antes de las colas masivas de envíos desde la misma dirección remitente es claro que tales conductas de los sindicatos, de sus secciones sindicales, consti-*

El convenio colectivo sigue cumpliendo con todos los requisitos que la doctrina del Tribunal Constitucional viene exigiendo en el ejercicio del poder de control del empresario, cuando éste puede entrar en colisión con algún derecho fundamental. Y en este sentido, es interesante que no se limite a declarar la posibilidad de sanción ante la concurrencia de alguna de las conductas reseñadas más arriba, sino que establezca las pautas a seguir a fin de constatar el ilícito laboral y garantizar al máximo los derechos de los trabajadores:

> *«El incumplimiento de estas normas determinará la utilización por la empresa de las restricciones que considere oportunas en la utilización de estos medios y la aplicación del régimen disciplinario, en su caso. Cuando existan indicios de uso ilícito o abusivo por parte de un empleado, la empresa realizará las comprobaciones oportunas y, si fuera preciso, realizará una auditoría en el ordenador del empleado o en los sistemas que ofrecen el servicio, que se efectuará en horario laboral y en presencia de algún representante de los trabajadores o de la organización sindical que proceda, en caso de afiliación, si el empleado lo desea, con respeto a la dignidad e intimidad del empleado»*

Es de destacar, cómo en ningún momento el convenio colectivo permite o legitima la monitorización del correo electrónico, conducta que consideramos contraria abiertamente al artículo 18 CE, sino que se limita a recoger los principios de intervención *«defensiva»* que colocan la invasión al derecho a la intimidad en el ámbito de la *«ultima ratio»*.

Finalmente, el último de los aspectos abordados por el convenio colectivo es el del uso de los medios informáticos y telemáticos para fines sindicales [28]. De hecho la regulación del tablón de anuncios no es una materia que acostumbren a abordar los convenios colectivos y, en las escasas ocasiones que lo hacen, se limitan a

---

tuyen una trasgresión de la situación jurídica creada por la utilización inocua por el sindicato del servicio telemático mediante la comunicación realizada por esta vía, sin que el contenido jurídico de la facultad ejercida por aquel le permita una utilización mayor del medio de comunicación facilitado por la empresa».

[28] Sin tampoco reconocer un derecho directamente ejercitable, sino limitándose a establecer una obligación de negociar tendente a la regulación del uso de los medios telemáticos por los sindicatos, véase el artículo 22 del CC. para las Cajas de Ahorros (BOE de 1 de septiembre de 2001).

reproducir el tenor de la ley [29] o a incorporar mejoras que desconocen la evolución de las nuevas tecnologías y las utilidades que pueden aportar en este ámbito [30].

En este sentido, puede afirmarse que el tenor literal del convenio de Telefónica tampoco es lo suficientemente claro como para permitir inferir de él una obligación empresarial a disponer en favor de los representantes de los trabajadores un *«tablón virtual»*, cuestión ésta enormemente polémica y que, por el momento, ha encontrado una solución igualmente polémica tras la STS de 26 de noviembre de 2001 [31].

---

[29] Al respecto, los preceptos que se encargan de abordar el tema son: (1) el artículo 8 LOLS: « 1. /.../ Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán , en el ámbito de la empresa o centro de trabajo: /.../ recibir la información que le remita su sindicato /.../ Las secciones sindicales /.../ tendrán los siguientes derechos /.../ con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios que deberá situarse en el centro de trabajo y en lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo de los trabajadores»; (2) el artículo 68 ET: «Garantías: /.../ Expresar colegiadamente su se trata del comité, con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa»; y (3) el artículo 81 ET: «Locales y tablón de anuncios: En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tablones de anuncios. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo».

Cierta ambigüedad semántica presenta el CC. de Grandes Almacenes cuando en su artículo 64 establece que *«estos sindicatos podrán insertar comunicaciones en un tablón de anuncios, a cuyos efectos dirigirán copia de las mismas a la Dirección o titularidad del centro, sin que esta entrega obligatoria de copia suponga un trámite de autorización para la inserción de la comunicación»*.

[30] Así, el CC. «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001), incomprensiblemente se limita a disponer que *«La Empresa pondrá a disposición del Comité de Empresa o Delegados un tablón de anuncios para cada centro o planta, para las publicaciones sindicales. En todo caso, las publicaciones sindicales deberán llevar el visado del miembro o miembros del Comité de Empresa o representantes sindicales. Si fuera necesario por la importancia del asunto, en temas de interés general, la empresa pondrá a disposición de los Comités los medios de reproducción escrita que requiera la divulgación rápida»*.

[31] Por el momento los pronunciamientos que han abordado el tema son: (1) la STS de 13 de octubre de 1995, que valoraba la posible vulneración del artículo 28 CE en un supuesto en el que la empresa había reconocido adicionalmente la posibilidad de utilizar un tablón virtual y en el que el Tribunal señaló que *«Con referencia al primer motivo, la singularidad que reclama es, tan sólo, la inaplicación que de-*

Es este sentido, parece que únicamente dispone esta obligación a nivel de *«grupo»* y respecto de determinadas materias:

> *«Para los temas de especial consideración, la empresa facilitará los medios oportunos para que el Comité Intercentros publique la información que considere precisa (negociación colectiva, elecciones sindicales y otros eventos singulares) por medio del servicio de correo electrónico y todos los empleados reciban esta comunicación»*

No ocurre lo mismo:

1. en el CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» que, por primera vez, reconoce expresamente un derecho —en este

---

denuncia del art. 28.1 CE, que la Sala entiende merecedora de respuesta sustantiva. Dicha alegación no cabe entenderla sino como adjetiva e incluso caprichosa;: ya que la dicha norma fundamental no contiene mandato alguno que afecte a la cuestión litigiosa relativa al uso de concreto medio de comunicación de los representantes sindicales; por lo que es obvio que en modo alguno, tampoco ha sido infringida»; la ya mencionada SAN de 6 de febrero de 2001, que no valora estrictamente la obligación de conceder este tipo de plataforma a los representantes de los trabajadores, sino que entra a valorar los requisitos en su utilización; y (3) la STS de 26 de noviembre de 2001, que declara concluye con la polémica al afirmar que *«no hay norma jurídica alguna que conceda al Sindicato el derecho a utilizar los medios informáticos del Banco para realizar la comunicación con sus afiliados y con las secciones sindicales /.../la utilización del sistema que hoy se niega podrá ser objeto de negociación colectiva o acuerdo de cualquier tipo, pero, mientras no se obtenga, la utilización deberá ser expresamente consentida /.../ El art— 8 de la LOLS consagra el derecho de los afiliados a recibir la información que les remita su sindicato, mas no establece que sea la empresa la que deba facilitar los medios materiales para llevarla a cabo».*

Dando una interpretación más ponderada, se pronunció con anterioridad la St. del Juzgado de lo Social de Madrid de 13 de octubre de 2000: *«/.../ Ya desde un principio se puede afirmar que la evolución tecnológica permite el empleo de medios más sofisticados, rápidos, útiles y directos, que el tradicional "tablón" o la no menos habitual "hoja informativa" expuesta en el mismo y/o entregada en mano, de tal manera que en aras a satisfacer ese derecho, no pueden existir impedimento legales para utilizar otros medios que busquen esa misma finalidad»*. Como puede apreciarse, dicho pronunciamiento introducía unos parámetros en el usos de tales medios (derecho de acceso para todos los que normalmente ejercitan el derecho de información en los tablones de anuncios, respeto a la libertad de expresión, no restricciones en la difusión: geográfica o de otro tipo y respeto del deber de sigilo profesional), asicomo unos elementos de ponderación necesarios para una interpretación actualizada de la norma estatal (existencia y suficiencia de canales de información, atendidos aspectos como el tipo de empresa, la dimensión de la empresa, la estructura organizativa de la empresa o el sistema de organización del trabajo; y la propia existencia canales de comunicación electrónica para otros fines en la empresa).

caso exclusivamente para el Comité Intercentros— a «*teléfono, ordenador con impresora y mobiliario adecuado y dirección de correo electrónico, para utilización exclusiva en el ámbito de sus competencias*».

2. O en el CC. «Telefónica Publicidad e Información, S.A.» que, más explícitamente establece que «*los medios y facilidades que tendrá el Comité Intercentros serán las siguientes: /.../ utilización del correo interior de la empresa, correo electrónico y si la urgencia del caso lo requiere, la transmisión por telefax o télex para el envío de las comunicaciones del Comité*».

Nótese, en cualquier caso, que se trata exclusivamente del uso del correo electrónico y que, en ningún momento, se hace referencia en los convenios colectivos a la creación de un espacio telemático en el cual los órganos de representación puedan verter su información. De este modo, la atribución de canales ágiles y generales de remisión de la información todavía no ha encontrado reflejo convencional, cuestión ésta que, por otro lado, puede revertir negativamente sobre el tiempo de trabajo, al reducir las posibilidades al envío individualizado de notas que cada trabajador recibirá en su cuenta de correo electrónico.

Por lo que se refiere a las referencias explícitas o implícitas a los sistemas de información en su vertiente material o productiva, no existe —por el momento— ningún convenio colectivo que sea de aplicación a las denominadas dot.companies, probablemente por la fase aún incipiente de desarrollo de este fenómeno en nuestro sistema productivo, porque —por lo general— se trata de pequeñas empresas carentes de canales de representación legal, e incluso por el hecho de que —en algunas ocasiones— dichas empresas se nutren fundamentalmente de trabajadores autónomos «*clásicos*» o «*dependientes*» que, por el momento, tienen un difícil encuadre en el sistema de negociación colectiva diseñado por el TRLET.

Sin embargo, y en la media en que prácticamente todas las empresas utilizan instrumentalmente los sistemas de información (bien sea como estrategia de marketing, bien como medio de tratamiento de la información) empieza a ser perceptible como determinadas condiciones de trabajo se ven alteradas cuando el trabajador utiliza dichos sistemas: bien porque se requieran ciertas cualidades hasta el momento no cualificadas, porque —consiguientemente— se compensen de algún modo, o porque se requiera a los trabajado-

res un mayor celo en el desarrollo de su actividad o en el cuidado de los medios de producción, etc...). Desde esta perspectiva, son destacables aquellos convenios que:

- Prevén el manejo de las telecomunicaciones como requisito para el ejercicio de determinadas funciones [32].
- Regulan, como veremos seguidamente, en el capítulo destinado al poder disciplinario, algún tipo específico relativo al uso indebido de instrumentos informáticos [33].
- O que reconocen ciertos complementos salariales específicos, presuntamente —entre otras circunstancias— por el uso de determinados medios telemáticos [34].

En último término, y pese al desarrollo que están experimentado los fenómenos de descentralización productiva y externalización, son totalmente anecdóticas las referencias convencionales al trabajo a domicilio [35] o al teletrabajo y, en los escasos ejemplos existentes, la regulación realizada es insuficiente por declarativa o falta de concreción operativa [36].

---

[32] Véase el apartado II.A.) del presente estudio («Sistemas de clasificación»).

[33] Véase el apartado IV del presente estudio («Innovaciones tecnológicas y políticas de formación: Ineptitud, recualificación y adaptación de los trabajadores a los cambios operados en su puesto de trabajo»).

[34] Véase el apartado II.C.) del presente estudio («Sistemas de remuneración»).

[35] Véase el citado CC. de Artes Graficas.

[36] Artículo 19 del CC. Ibermática S.A. (BOE de 9 de agosto de 1999) (*«La implantación de nuevos sistemas y productos con los que se ha ido dotando la red informática de nuestra empresa, así como la posibilidad de conectarse a la misma desde el domicilio del empleado, permite que, cuando el tipo de actividad lo requiera y a criterio del responsable, pueda proponerse a determinados empleados, desarrollar su trabajo desde su casa. Deberá pactarse y de común acuerdo por escrito entre ola empresa y el empleado, el tipo de tarea a realizar, la duración máxima de la misma, los niveles de control y seguimiento que sean necesarios, así como la disposición a presentarse en la oficina tantas veces como sea requerido durante la ejecución del proyecto o tareas encomendada. La implantación de este sistema, permite una flexibilidad horaria total, con un menor volumen de desplazamientos y un mayor nivel de concentración»*); y artículo 36 del CC. Siemens Nixdorf S.A. (BOE de 25 de noviembre de 1997) (*«Acorde con las necesidades de competitividad y los medios tecnológicos a disposición, a partir del presente año se irán definiendo áreas funcionales, colectivos y puestos que pudieran desempeñar sus funciones total o parcialmente en "tletrabajo". Esta definición y su reglamentación correspondiente se hará conjuntamente entre la empresa y los representantes de los trabajadores»*).

Una posible explicación la podamos encontrar en los recelos con los que es visto este nuevo sistema de organización del trabajo, fundamentalmente por la ausencia de tratamiento legal específico y, consiguientemente, ante la falta de una respuesta legal clara a cuestiones básicas relacionadas con la gestión de las condiciones sustanciales de trabajo, hecho que lleva, en muchas ocasiones, a recurrir a figuras de contratación atípicas o autónomas que, al menos formalmente, quedan extramuros del Derecho del Trabajo. Con un claro reflejo en los escasos ejemplos convencionales existentes, la doctrina también apunta como causa explicativa la aparente opción por la negociación individual de las condiciones de trabajo, posiblemente porque actualmente este sistema de organización del trabajo se esté ensayando con personal altamente cualificado [37].

En cualquier caso, esta situación no deja de ser paradójica si atendemos, de un lado, a la importancia que especialmente desde los sindicatos se ha dado a este fenómeno [38] y a la opinión mayoritaria que apuesta a favor de la negociación colectiva como sede fundamental en su regulación y, de otro, al desarrollo que en otros países de nuestro entorno jurídico está adquiriendo la negociación colectiva como medio básico de regulación.

En todo caso, y en relación con esto último, una de las cuestiones básicas a debatir es cuál debe ser la estructuración de contenidos en las diversas unidades negociales.

En este sentido, coincidimos con un sector de la doctrina que considera que en una primera fase de implantación del teletrabajo parece oportuno que sean los propios convenios colectivos los que hagan las correcciones oportunas o, cuando menos —y al estilo de las experiencias ya existentes— se refieran genéricamente a esta nueva forma de organización del trabajo, como mecanismo de familiarización con esta nueva realidad [39].

Superada esta primera fase, parece lógico establecer dos niveles de regulación: (1) a nivel sectorial (que actualmente ya deberían

---

[37] En THIBAULT, X., *Teletrabajo y Derecho del Trabajo*, CES, 2000, p. 192.

[38] No sólo se trata de un interés reiterado en el marco de los diferentes Congresos Confederales, sino que ha tenido su plasmación en diferentes documentos elaborados por los propios sindicatos. Sirva de ejemplo, FOREM (CC.OO), *Teletrabajo: de lo inevitable a la oportunidad,* 1996.

[39] En ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «Teletrabajo», Ponencia Temática III, X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999, p. 78.

asumir —al menos— los convenios de los *«sectores sensibles»*, como telemarketing, editoriales, artes gráficas o prensa), en el que se aborden cuestiones como las modalidades de teletrabajo a utilizar, derechos colectivos, seguridad y salud, formación profesional, principio de igualdad y no discriminación, etc...; y (2) a niveles inferiores (empresa), en el que se procediese a una regulación de las concretas condiciones de trabajo, tales como salario, jornada, tiempo de puesta a disposición, mecanismos de control, canales de relación, derecho de reversión, etc. [40].

3. INNOVACIONES TECNOLÓGICAS Y CONDICIONES SUSTANCIALES DE TRABAJO: SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN, REESTRUCTURACIÓN DE PLANTILLAS Y SISTEMAS DE REMUNERACIÓN

Si bien es cierto que algunos convenios colectivos declaran con carácter general que *«el progreso técnico, debido a sistemas de organización y productividad, mejor formación profesional o más adecuados equipos, debe suponer una mejora en las condiciones de trabajo y en la remuneración, en justa correspondencia al beneficio que le rinda a la prosperidad de las empresas»* [41], no cabe duda de que la implantación de nuevos sistemas técnicos puede llegar a alterar —incluso de forma sustancial— determinadas condiciones de trabajo.

A partir de esta premisa, no deja de ser clarificador que la regulación convencional —más allá de estas cláusulas declarativas— establezca una especial protección, a modo de límites, respecto de materias difícilmente monetarizables [42], dejando abierta la posibili-

---

[40] Sobre la experiencia en otros países como Francia o Italia, véanse entre otros a RAY, I.E., «Le droit du travail a l'epreuve du télétravail: une nécessaire adaptation», *Droit Social*, n.º 4, 1996 y GAETA, L., «Il telelavoro: legge e contratazione», *Giornale di diritto del Lavoro e di Relazioni industriali*, n.º 68, 4/1995.

[41] Tomado, entre muchos, del artículo 5.1. del CC. Interprovincial de Editoriales de Galicia (DOG de 23 de septiembre de 1998).

[42] Sobre los principios que tradicionalmente inspiran la regulación de las cláusulas sobre innovación tecnológica, cabe mencionar: 1.) la voluntad de impedir la injustificada pérdida de empleo o la innecesaria movilidad de los trabajadores; 2.) la especial sensibilidad en relación con las condiciones de trabajo —especialmente seguridad y salud—; 3.) la voluntad de reciclaje o adaptación de los trabajadores; 4.) la voluntad de establecer condiciones óptimas para la concertación y la negociación; 5.) la debida observancia de aspectos sociales, junto a los técnicos y económicos; y 6.) la necesidad de crear procesos de implantación escalonados y progresivos, a fin de respetar al máximo los intereses de los trabajadores.

dad de predeterminación o modificación de otras con mayor impacto en la organización y en la propia actividad productiva.

3.1. Sistemas de clasificación

El tratamiento que actualmente están dando los convenios colectivos a las innovaciones tecnológicas en materia de clasificación profesional se limita, en los escasos ejemplos existentes, a calificar determinadas funciones que integran las diversas categorías profesionales según el medio de producción que deba utilizarse. De este modo, dentro de las definiciones que se relatan se hace mención expresa al instrumento que utilizará el trabajador en el desarrollo de su actividad productiva [43].

Siguiendo con las tendencias apuntadas en períodos de negociación anteriores, los convenios colectivos publicados en el 2001 siguen en su mayoría abordando el fenómeno de las nuevas tecnologías como mero instrumento de gestión empresarial o como medio relacional. Sólo de forma anecdótica aparecen referencias al papel cualitativo de las nuevas tecnologías como actividad propia de producción o como mecanismo clave de desarrollo de la actividad empresarial y, consiguientemente, como oportunidad de negocio y de creación de empleo [44], si bien, en la mayor parte de estas ocasiones, se manifiesta en el texto del convenio a través de la creación de nuevas categorías profesionales, como las de «operador-programador», «operador de red», analista programador» o «técnico de siste-

---

[43] Así, por ejemplo, en el caso del CC. Interprovincial de Hostelería (BOE de 2 de agosto de 1996) se señala que el personal adscrito a la categoría de «*Telefonista*» «*realizará el servicio telefónico en conexión con el departamento de recepción, atenderá los servicios de telecomunicaciones, registrará y facturará las llamadas telefónicas y realizará las operaciones del fax, el telex, correo electrónico y demás servicios de atención al cliente*». En igual sentido el de Hostelería de Asturias (BOPA de 8 de agosto de 1998).

[44] Es el caso del CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001), cuando regula las condiciones laborales en los centros «Navegaweb» y establece que «*estas nuevas líneas de actividad que se han ido explorando y que está previsto poner en marcha de forma inminente: supondrán nuevas oportunidades de crecimiento y mejora para la empresa, conllevarán necesidades de nuevos empleos, constituirán un número importante de opciones para la promoción y el desarrollo profesional de una parte de trabajadores actuales y, además, favorecerán el trasvase progresivo y la posible integración del personal disponible de las actividades tradicionales a los nuevos negocios*».

mas» [45], o la aparición de nuevos grupos profesionales, como el de «personal informático» [46].

Así, este tratamiento «*parcelado*» en los sistemas de clasificación se traduce, en la mayor parte de las ocasiones, en la previsión como grupo profesional diferenciado de los «*técnicos*», que integraría aquellas categorías profesionales que «*exijan para ser ostentadas estar en posesión de conocimientos y experiencia sobre procesos técnicos altamente especializados*» [47] y que —en algunos casos— se prevén de forma transitoria, en la medida en que los procesos de descentralización productiva provocan su progresiva desaparición.

Incluso, en algunos supuestos, la falta de previsión sobre el uso potencial de las tecnologías de la información como instrumento esencial de desarrollo de la actividad productiva, se evidencia en el propio tenor literal que utilizan algunos convenios para definir los cometidos de determinadas categorías vinculadas a tareas de coordinación de comunicaciones, en los que únicamente se hace mención a los medios tradicionales de comunicación [48].

---

[45] Ejemplo claro de ello nos lo ofrece el Anexo 5 del CC. «Federación Farmacéutica S. Coop., C.L.» (BOE de 20 de junio de 2001); el Anexo 1 del CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), el artículo 12 del CC. «Telefónica Publicidad e Información, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001).

[46] En CC. «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 28 de mayo de 2001).

[47] Con un carácter más específico, , véase el artículo 9 del CC. de Wagons-Lits, Viajes, S.A. (BOE de 15/1/99), según el cual el grupo de técnicos se integra por aquellos trabajadores que «*tienen una aptitud profesional cualificada, adquirida normalmente a través de una extensa experiencia , así como con conocimiento técnico amplio de su profesión y pericia en el manejo de terminales de emisión/reserva y/o administrativas, que tiene como prestación laboral la información, promoción, reservas y emisión de toda clase de viajes o bien el desarrollo administrativo y/o tratamiento informático de una agencia o de un departamento de un área de la empresa*».

[48] Así, en el artículo 37 del CC. de Autopistas del Mare Nostrum S.A. (BOE de 19/1/99) al referirse al Coordinador de Comunicaciones como «*el empleado que tiene como funciones concretas la transmisión de datos y llamadas a través de la radio, la colaboración por este medio de comunicación en la coordinación de los servicios de ayuda, la recogida de peticiones de auxilio, avisando al personal de los correspondientes servicios y dando cuenta inmediata de las incidencias al responsable de la zona; el registro de los datos de interés según el orden de importancia que se le indique; la vigilancia y atención de los cuadros de mando de control*».

Ello no viene a ser más que el reflejo de una concepción meramente *«instrumentalista»* de los medios de producción y que, como tal prácticamente sólo adquiere relevancia a efectos de exigir determinado nivel de formación o titulación.

Sin embargo, y desde una dimensión dinámica, cabría denunciar la escasa atención que los convenios colectivos prestan a su utilización:

1. Desde su conceptuación como *«condición de trabajo»*, vinculada por ello al derecho a la ocupación efectiva y/o articulada como límite adicional a los poderes modificativos del empresario, en el sentido de identificar *«medio de trabajo»* a la actividad en sí, de modo que a una alteración en éste (sin necesidad de modificación de otras condiciones, como jornada, etc...) siguiera una suerte de modificación esencial de los términos del contrato, llegando —incluso— a la novación contractual.
2. Desde la perspectiva de la polivalencia funcional como mecanismo de compensación a la introducción de las nuevas tecnologías (especialmente robótica y sistemas de información) y frente a la opción de amortizar los puestos de trabajo afectados. Es constatable como la introducción de innovaciones tecnológicas tiene un impacto decisivo sobre el empleo, por cuanto —en la mayor parte de las ocasiones— va seguida de procesos de reestructuración empresarial. Siendo eso así, llama la atención el escaso número de cláusulas que pautan la reordenación de la clasificación profesional o los supuestos de movilidad funcional, limitándose en estos casos:
   - a constituir grupos de trabajo encargados de analizar y garantizar la correcta adjudicación de las nuevas tareas, con especial atención —presuntamente— a aspectos de prevención de riesgos laborales [49].

---

[49] El artículo 20 del CC. Interprovincial de las Industiras de Pastas Alimenticias establece que *«cuando se implante una nueva línea de producción, se produzca un cambio de tecnología, o cuando se establezcan cambios en los métodos de producción, antes de adjudicar las nuevas tareas, se procederá al estudio correspondiente que garantice que las nuevas actividades no serán perjudiciales para el trabajador/a. En la elaboración de tal estudio saerá oída, en la medida en que ello sea posible, la opinión de los técnicos de los sindicatos firmantes del presente Convenio y siempre y cuando así lo soliciten los representantes legales de los trabajadores»*.

- a reconocer simplemente la polivalencia funcional [50],
- o a concretar los supuestos de movilidad funcional ascendente, estableciendo algún límite a su ejercicio [51].

3.2. Reestructuración de plantillas

Enlazando con este tema, se ha afirmado que una de las notas características del desarrollo de las tecnologías de la información —y de hecho, esto podría aplicarse igualmente y de forma muy especial a la robótica— es que el incremento de la productividad que generan no va parejo con el crecimiento del empleo, de forma tal que es apreciable un aumento del desempleo incluso en aquellos sectores —como el de servicios— que tradicionalmente habían asumido un papel de absorción de la mano de obra «*liberada*» por el sector de la industria [52].

Siendo esto así, llama la atención como un número —si bien poco significativo— de convenios colectivos que hacen algún tipo de referencia al tema que nos ocupa, adoptan una posición marcadamente conservadora, en el sentido de limitar la posibilidad de reducir la plantilla en los procesos de implantación de innovaciones tecnológicas [53].

---

[50] En artículo 27 del CC. Transporte de viajeros por carretera y garajes de Huesca (BOE de 28 de julio de 1998) (*«Debido a la tecnología introducida en los garajes, el engrasador-lavacoches, además de sus tareas normales podrá desempeñar otras análogas o complementarias hasta completar su jornada laboral normal, siempre con respeto a su dignidad y formación profesional»*).

[51] Sería el caso, por ejemplo, del CC. de Depuradoras de Aguas Residuales de Madrid (BOCM de 1 de noviembre de 1999), según el cual *«cuando se produzcan circunstancias especiales en las que sea preciso atender algún tipo de instalación en la que se incorpore nueva tecnología o se modifique la existente y las necesidades del servicio no permitan seguir el proceso enumerado en el punto 1 del presente arículo, las empresas previa consulta al Comité de empresa, podrán ascender libremente a cualquier trabajador que consideren capacitado para dicho cometido o contratr libremente en el exterior, siempre que no signifique reducción de plantilla y que ésta tenga acceso a la formación en las nuevas tecnologías que se incorporen a la empresa»*.

[52] Al respecto, SÁNCHEZ, P., *Los efectos del desarrollo tecnológico sobre el empleo,* Oiko Nomos, , Ed. Encuentro, 1997, pp. 35 y ss.

[53] Sirvan de ejemplo, entre otros, el artículo 11 del CC. Interprovincial de Prensa Diaria y Agencias Informativas (BOE de 10 de junio de 1999) (*«La introducción de nueva tecnología no supondrá la disminución del número de trabajadores fijos de plantilla. En el supuesto de que se modifiquen las condiciones de trabajo, bien por la aplicación de nueva tecnología, bien por convenios, absorciones o asociaciones con otras empresas o cualquier otra causa justificada, la em-*

Se trata, a nuestro juicio, de una opción legítima especialmente desde la perspectiva del banco laboral —que probablemente haya transigido en el desarrollo de las negociaciones en otras cuestiones de mayor interés o trascendencia para la empresa—. Sin embargo, plantea dudas, no sólo en relación con la misma validez del acto de renuncia de un derecho empresarial —más, cuando el tenor literal de los preceptos no alcanza a todas las posibles vías de extinción que el empresario pudiera utilizar—, sino incluso por lo que se refiere a su utilidad práctica en términos de beneficio o nivel de protección real para los trabajadores afectados.

En este sentido, entendemos que quizás sea más conveniente sustituir dichas cláusulas por otras que (1) concreten un mayor

---

presa se compromete a no despedir a ningún trabajador fijo ni a reducir unilateralmente su jornada»), el artículo 84 del CC. Agua (Captación, elevación, conducción, etc...) de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999) (*«La introducción de la nueva tecnología no supondrá en ningún caso la disminución de la plantilla global actual. La empresa se compromete a no despedir a ningún trabajador como consecuencia de la introducción de la nueva tecnología. Las empresas renuncian explícitamente a hacer uso del apartado b) del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores»*) o el artículo 33 del CC. de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos (Sector Remolcadores de Las Palmas (BOP de 2 de septiembre de 1994) (*/.../ A medida que se incorporen nuevos remolcadores a las flotas o que se acondicionen los que actualmente opera la empresa de acuerdo con la tecnología suficiente, en consulta con las tripulaciones y a criterio de las autoridades competentes, cada remolcador deberá tener una dotación mínima compuesta por los siguientes tripulantes /.../ En virtud de lo establecido en el párrafo anterior, la empresa se compromete a no realizar ninguna regulación de empleo en su plantilla motivada por los cambios de turno o reducción de las tripulaciones mínimas necesarias para el funcionamiento de los remolcadores /.../»*).

Más recientemente, véase el CC. «Corporación de Medios de Murcia, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001) dispone que «*el personal excedente que, como consecuencia de la aplicación de las técnicas de racionalización, o implantación de nuevos procesos tecnológicos, fuese acoplado a otros puestos de trabajo de inferior categoría conservará la categoría y sueldo que viniese disfrutando, respetándose en todo caso lo dispuesto en el vigente Estatuto de los Trabajadores*». Por su parte, el CC. «Telefónica Publicidad e Información, Sociedad Anónima» (BOE de 8 de junio de 2001) dispone que «*la Dirección de la empresa, garantiza que la reorganización del trabajo por causas técnicas, organizativas y de innovaciones tecnológicas, no podrá ser causa de baja en la empresa, salvo que se den las circunstancias previstas en el Estatuto de los Trabajadores*».

Justamente en sentido contrario se pronuncia el CC. «Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra» (BOE de 28 de mayo de 2001), según el cual , compete a la empresa «*realizar la movilidad funcional y redistribución del personal de la Caja con arreglo a las necesidades del trabajo y a las evoluciones de mercado y tecnológicas que se produzcan*».

nivel de intervención de la representación de los trabajadores en la fase de estudio o proyección de la mejora —al objeto de permitir una mejor propuesta de alternativas a la amortización de puestos de trabajo [54]—, (2) prescriban deberes de recolocación a favor de los trabajadores despedidos [55] o (3) reconozcan efectivamente y especifiquen los deberes de formación a cargo del empresario, al objeto de limitar el alcance del artículo 52.b) TRLET [56].

---

[54] En este sentido, la tendencia generalizada es la prescripción de deberes de información extremadamente vagos o genéricos. Así, por ejemplo, el CC. de Pesca Marítima de Arrastre al Fresco de La Coruña (BOP de 28 de octubre de 1992) se limita a apuntar que «*Las empresas que, por innovación tecnológica, consideren oportuno recomponer el número de tripulantes, deberán ponerlo en conocimiento por escrito, acompañando la documentación correspondiente a la Comisión Mixta de interpretación del Convenio*».

[55] Precisamente en sentido contrario a nuestra propuesta, si bien referido a la situación de excedencia, destaca lo dispuesto en el CC. Interprovincial de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales de Arcilla Cocida (BOE de 23 de julio de 1997), según el que «*siempre que la plaza que deja el excedente, no fuese amortizada por cambios de tecnología, la empresa vendrá obligada a readmitir al trabajador en el mismo puesto que ocupaba. El trabajador excedente deberá comunicar a la empresa su reincorporación al puesto de trabajo con una antelación mínima de dos meses*».

[56] Dando muestra de la voluntad de combinar la garantía en el empleo, la recualificación y readaptación de los trabajadores y la competitividad de la empresa, destaca el CC. de Agua (Captación, elevación, Conducción, etc...) de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999) que, tras declarar la renuncia expresa del empresario de hacer uso del artículo 52.b) TRLET, añade que «*los puestos de trabajo de nueva creación que resulten de la introducción de la nueva tecnología serán cubiertos por trabajadores de la misma categoría que dichos puestos cuya especialidad haya quedado obsoleta, previa la realización de los cursos de formación necesario. Caso de ser mayor el número de puestos de trabajo de nueva creación a cubrir que el de trabajadores de la misma categoría con especialidad obsoleta, se procederá a efectuar, previa la realización de cursos de formación, un concurso — oposición restringido entre aquellos trabajadores que teniendo una categoría inferior, tengan asimismo obsoleta su especialidad. Solo en caso de no haber licitantes al concuros — oposición restringido, éste se convocaría con carácter abierto. Los cursos de formación y reciclaje serán considerados como tiempo efectivo de trabajo realizándose dentro de lo posible durante la jornada laboral de cada trabajador, y serán financiados íntegramente por la empresa. La empresa permitirá el estudio y revisión de las nuevas instalaciones a los gabinetes de seguridad e higiene en el trabajo de las centrales sindicales. Se constituye una Comisión paritaria de seguimiento para velar por la correcta aplicación de la letra y el espíritu de este protocolo de acuerdo*».

3.3. Sistemas de remuneración

Finalmente, y por lo que se refiere al impacto de las nuevas tecnologías en los sistemas de retribución, es constatable con carácter general como los convenios colectivos inciden sobre la importancia de proceder a su adaptación o complementación como mecanismo de mejora de la productividad. Así, son recurrentes diversas cláusulas de estilo por las que se apunta que «*con la finalidad de mejorar la productividad por todos los medios, la empresa tomará las medidas necesarias para adoptar todas las mejoras tecnológicas posibles*» [57].

Con este punto de partida, algunos de ellos recogen en su texto los principios de acuerdo a los cuales las empresas adoptarán las mejoras en los sistemas de organización interna y de medición de rendimientos, reflejando con ello un talante de consenso, colaboración y adecuación permanente, que debe ser valorado positivamente especialmente desde la perspectiva de la integración de la gestión de recursos humanos y del capital intelectual [58].

En otros casos, algunos de ellos prevén incrementos salariales desde los que ir equiparando la cuantía salarial a las bandas reconocidas en los niveles negociales superiores [59], o que prescriben expresamente la revi-

---

[57] Entre otros, en CC. Kaefer Aislamientos S.A. (BOE de 19 de enero de 1999).

[58] Sirvan de ejemplo, entre otros, el artículo 49 del CC. Kaefer Aislamientos S.A. (BOE de 19 de enero de 1999) («*La empresa tomará medidas para adecuar y mejorar su organización interna, tratando de eliminar esfuerzos, evitar accidentes, mejorar suministros, etc..., aplicándolos a medida que los avances técnicos y humanos lo vayan aconsejando para la obtención del rendimientos sea una colaboración continua y constante de toda la unidad de producción, valorando la actitud y voluntad del trabajador, y tratando de eliminar las causas que puedan influir en el desarrollo del sistema implantado para completar el equilibrio armónico del trabajo en equipo*»).

[59] Así en el CC. de Sillas de Enea de Valencia (BOP de 11 de septiembre de 1991) («*Siempre que se constate en alguna empresa o inclusive en alguna sección de una empresa que se está produciendo una evolución hacia el sector de Ebanistería: tecnología, maquinaria, producción y organización del trabajo similar a dicho sector y al mismo tiempo, los trabajadores afectados han evolucionado profesionalmente, siendo constatadas en la práctica las variaciones introducidas en sus puestos de trabajo en tal caso, las partes firmantes de este Convenio aplicarán en los supuestos anteriores una banda salarial fijada en su parte inferior por el porcentaje de aumento salarial producido en el convenio provincial de Ebanistería y en su parte superior un 2% por encima del referido Convenio, con el ánimo de ir acercando (grupo de empresa, empresa o sección de empresa) al Convenio provincial de Ebanisteria*»).

sión de los sistemas de retribución cuando de la implantación tecnológica derive en una mejora del rendimiento y de la productividad [60].

En un ámbito más concreto, también de forma muy puntual algún convenio colectivo establece determinados complementos que, aparentemente toman en consideración o retribuyen específicamente el uso de determinados medios tecnológicos de producción, o la realización del trabajo a través de un sistema organizativo en el que éstos juegan un papel destacado [61].

Con este balance, es evidente que los convenios colectivos deberán hacer un esfuerzo de actualización , al objeto de desarrollar sistemas de retribución por resultado (elemento clave en determinadas prestaciones vinculadas a las tecnologías de la información) o, incluso, de participación en el capital de la empresa (a través, por ejemplo, de los *stock options plans*).

Y en este sentido, deberá prestarse una atención especial a la evolución que, en paralelo, se realice de las cuestiones vinculadas a la ordenación del tiempo de trabajo, en la medida en que, de un lado, para determinadas funciones o categorías cobrará una importancia renovada la distinción entre tiempo de presencia [62], tiempo de

---

[60] El artículo 10.4 del CC. Interprovincial de Estibadores Portuarios (BOE de 10 de diciembre de 1999) señala que «*los sistemas de primas o incentivos deberán necesariamente adecuarse a la introducción de nuevas tecnologías y/o nuevos sistemas de organización del trabajo. En todo caso, si se produjera una mejora en el rendimiento con ocasión de la introducción de nuevas tecnologías o nuevos métodos de gestión u organización del trabajo, las Comisiones paritarias creadas al amparo de los Convenios colectivos de ámbito local deberán negociar nuevos rendimientos bajo el principio de un reparto equitativo de los beneficios así obtenidos y que, a su vez, se fomente la innovación tecnológica, con el objeto de aumentar el rendimiento de los trabajos portuarios. En el supuesto de que las partes no adoptasen acuerdo alguno, los someterán a la consideración de la Comisión Mixta, al objeto de alcanzar un acuerdo*».

[61] Así, el denominado «*plus de gestión telefónica*» previsto en el cc Interprovincial de Telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999).

[62] A él se refiere el artículo 40 del CC. DHL Internacional España S.A. (BOE de 10 de marzo de 2000), según el que «*se denomina tiempo de presencia del trabajador aquel en que el mismo, aún encontrándose en su puesto de trabajo y en condiciones de prestar servicio, no puede desarrollar su trabajo habitual por alguna de las siguientes razones: retraso en la salida y/o llegada del vuelo, caída de líneas telefónicas, informáticas o de energía eléctrica, averías de vehículos o parque informático, cualquier caso de análogas características que impida la prestación efectiva de trabajo. Dicho tiempo no será computado como trabajo efectivo y, por ello, no se tendrá en cuenta a la hora de determinar la jornada semanal de trabajo efectivo, ni a efectos de límite de horas extraordinarias*».

trabajo efectivo y tiempo de disposición y, de otro, la implantación de nuevas tecnologías puede incidir en la modificación de los sistemas de ordenación de la jornada o el horario [63], con la repercusión que ello pueda tener en la atribución de determinados complementos salariales.

4. INNOVACIONES TECNOLÓGICAS Y POLÍTICAS DE FORMACIÓN: INEPTITUD, RECUALIFICACIÓN Y ADAPTACIÓN DE LOS TRABAJADORES A LOS CAMBIOS OPERADOS EN SU PUESTO DE TRABAJO

Es posible afirmar que, junto con la seguridad y salud en el trabajo, la cuestión de la formación profesional es el principal aspecto en torno al cual gravitan la mayor parte de referencias que los convenios colectivos dedican a las innovaciones tecnológicas.

En lógica con los principios que han inspirado en los últimos años la suscripción de los Acuerdos Interconfederales de Formación Continua [64], y como respuesta necesaria a una demanda con-

---

[63] Al respecto, el artículo 42 del CC. Interprovincial de la Industria Textil, dispone que «*Cuando en una empresa se proponga el establecimiento de un sistema de trabajo continuado (ininterrumpido) y/o cuarto turno, y/o quinto turno, que requiera la modificación con carácter colectivo de los turnos de trabajo que ya vinieran realizando los trabajadores de la empresa, podrá hacerse, con aceptación de los representantes de los trabajadores y, en su defecto, se estará a lo dispuesto en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores, con el cumplimiento de los siguientes requisitos /.../ que signifique aprovechamiento integral de maquinaria que reúna condiciones de tecnología moderan /.../ que se establezca, atendiendo y valorando en cada caso las circunstancias concurrentes (tipo de empresa y régimen de trabajo) algún tipo de compensación de carácter económico y en materia de jornada, para los trabajadores afectados. Dicha compensación únicamente se mantendrá durante el tiempo en que se aplique este régimen de trabajo*».

[64] Destáquese como gran número de convenios contienen en su texto cláusulas o anexos de adhesión a los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, recogiendo una cláusula de estilo por la que se declara que «*la formación profesional continua constituye un valor estratégico ante los procesos de cambio económico, tecnológico y social en el que estamos inmersos. El futuro del sistema productivo español, va a depender, en gran medida de la cualificación de la población activa, tanto de los trabajadores como de los empresarios, especialmente de pequeñas y medianas empresas, constituyendo la formación profesional continua de calidad una verdadera inversión*». Entre otros, CC. Interprovincial de Autoescuelas (BOE de 6 de mayo de 1997), CC. Interprovincial de Hostelería (BOE de 3 de junio de 1997), CC. Interprovincial de Distribución de Electricidad (BOE de 13 de junio de 1997), CC. Interprovincial de Comercio (BOE de 20 de junio de 1997), CC. de Industrias elaboradoras de Arroz (BOE de 9 de julio de 1997), CC. Interprovincial de Fábricas de Pastas, Papel y Cartón (BOE de 29 de enero de 1998), CC. Interpro-

sustancial a todo proceso de innovación tecnológica, los convenios colectivos han incrementado las referencias a los derechos y deberes en materia formativa.

Y ello es importante, por cuanto —además— se trata de una materia que incide transversalmente en prácticamente todas las fases de la relación laboral: desde la contratación [65], pasando por la promoción profesional [66] hasta llegar a la extinción del contrato.

Pese a ello, sigue siendo una característica general de la negociación colectiva el escaso número de referencias a la incidencia que las tecnologías de la información tienen sobre la formación y, a su vez, la importancia clave de la formación especializada e integrada, como instrumento esencial en el desarrollo de todo tipo de actividades productivas y, particularmente, aquéllas en las que el juego de las tecnologías de la información juegan un papel fundamental.

En este sentido, el mayor número de referencias al respecto se realiza desde los convenios colectivos sectoriales, si bien la regulación es extraordinariamente parca, limitándose a suscribir el III Acuerdo Nacional de Formación Continua y a declarar, a lo sumo, las importantes funciones que puede desempañar un correcto programa de formación [67].

---

vincial de Empresas de Jardinería (BOE de 27 de agosto de 1998), CC. Interprovincial del Calzado (BOE de 16 de junio de 1999).

[65] Desde esta perspectiva, el artículo 12 del CC. de Talleres de Reparación de Vehículos (BOP de 20 de mayo de 1999), dispone que «*dado que en el sector de la automoción, es reconocida la necesidad básica del aprendizaje práctico por la constante evolución y modificación de los vehículos en su tecnología, se establece la contratación de aprendices, según lo conforman el RDL 18/1993, 2317/1993 y Ley 10/1994 de 19 de mayo /.../*».

[66] Resulta lógico que el ostentar determinados conocimientos técnicos o unas aptitudes que permitan la adaptación rápida a las transformaciones tecnológicas operadas en ciertos puestos de trabajo, sean factores decisivos a considerar en los procesos de ascensos. En este sentido, entre otros, véanse el artículo 21 del CC. Interprovincial de las Industrias del Calzado, según el que «*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 de aptitud del tribunal designado por la empresa, ante el cual acrediten, cuando menos, los conocimientos prácticos de taller y tecnología equivalentes a los exigidos para la obtención del título oficial de maestría u oficialía industrial, según corresponda. Queda exceptuado de dicho examen el que se halle en posesión de dicho título*».

[67] Es el caso del CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), según el cual «*La Comisión Mixta del Convenio, asistidos por los Asesores que las Organizaciones firmantes puedan aportar, tendrá entre sus*

En todo caso, y también con un carácter predominantemente declarativo y genérico [68], aparecen algunos convenios que a nivel empresarial tratan de definir algo más las obligaciones empresariales en materia de formación, estableciendo:

1. Planes de Formación [69],
2. Distinguiendo diversos niveles de formación y diversos niveles de responsabilidad empresarial [70],

---

funciones la elaboración de planes de formación profesional destinados a adecuar los conocimientos profesionales de los trabajadores a las nuevas técnicas y tecnologías».

[68] Así, por ejemplo, el CC. «Eurocontrol, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de noviembre de 2001), dispone que «*la Empresa procurará que todos los trabajadores dispongan de tiempo necesario para su formación en las técnicas que realicen y para el conocimiento de los avances tecnológicos que se produzcan*». En sentido similar, el artículo 47 del CC. «Servicios de Teledistribución, Sociedad Anónima» (BOE de 15 de junio de 2001), señala que «*A petición de cualquiera de las partes interesadas, podrá constituirse en el seno de la Empresa un comité de formación, cuyo número y composición designará libremente la Dirección de la empresa y del que habrán de formar parte dos representantes designados por la representación legal de los trabajadores. La misión de este Comité de Formación será la de asesorar y garantizar una visión global de conjunto de la formación dentro de la empresa, facilitando sobre todo la adaptación de los empleados a los cambios tecnológicos*».

[69] Así, el artículo 14 del CC. «Ondeo-Degremont, Sociedad Anónima» (BOE de 7 de noviembre de 2001), establece que «*Degremont promoverá la formación de su personal. Para ello, la Dirección realizará un estudio, con objeto de determinar las necesidades específicas y elaborar el correspondiente Plan General de Formación. Este Plan General será facilitado al Comité de Empresa a principio del año, junto con su presupuesto. Los trabajadores se comprometen a colaborar con las medidas que se adopten para conseguir actualizar sus conocimientos, en las técnicas de cada especialidad y mejorar su formación general y, por consiguiente, a acudir a los cursos que se organicen en tal sentido /.../ Los gastos ocasionados como consecuencia de la asistencia a cursos de formación, serán a cargo de la empresa, incluidas el 50% de las horas invertidas en dichos cursos. Los cursos de formación motivados por cambios de organización o sistemas de trabajo de la empresa, serán por cuenta de ésta y en horario laboral. La inversión hasta el año 2002, se incrementará un 20% respecto a la cantidad de 2000*».

[70] Es el caso del CC. «Gallina Blanca, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001), cuyo artículo 20 empieza declarando que «*para facilitar la adaptación a las mejoras tecnológicas y procedimientos organizativos, ambas representaciones están de acuerdo en promover la formación y el perfeccionamiento profesional del personal incluidos en el ámbito de aplicación de este Convenio*». Seguidamente distingue entre: (1) Formación reglada; (2) formación relacionada directamente con el puesto de trabajo desempeñado actualmente; (3) formación relacionada directamente con puestos de trabajo que puedan desempeñarse en el futuro; y (4) formación directamente relacionada con la actividad del centro de trabajo.

3. Previendo la dotación de los recursos necesarios para la realización de la formación necesaria [71], o
4. Estableciendo ámbitos prioritarios para la concesión de ayudas [72].

Cabe mencionar, que en algunos de estos supuestos la formación que pretende garantizarse no adquiere un carácter transversal, sino que queda circunscrita a un determinado ámbito de la relación laboral, como por ejemplo, la prevención de riesgos laborales [73].

---

[71] En este sentido, el CC. «Endesa Cogeneración y Renovables, Sociedad Anónima», reconoce en su artículo 12 la importancia de la formación, entre otros, «*para la adecuación de los recursos humanos a los cambios organizativos, productivos y tecnológicos, con una atención especial a la formación en las nuevas tecnologías*» y a tal efecto, «*proveerá la dotación de recursos en orden a la consecución de los objetivos anteriores /.../ y con el objeto de articular la intervención de la representación de los trabajadores en materia formativa y en el ámbito de aplicación de este convenio, será competente la Comisión Mixta de Convenio, con las siguientes funciones en materia de Formación: Conocer las necesidades de formación y las acciones formativas previstas, proponer alternativas al respecto y actuaciones para estimular la participación de los trabajadores en los procesos de formación, informar el Plan Anual de Formación con carácter previo a su ejecución, efectuar el seguimiento del Plan de Formación, velar y colaborar al cumplimiento del Convenio Nacional de Formación Continua desarrollado en el Convenio Sectorial Estatal de Formación Continua en el Sector Eléctrico, presentar acciones formativas complementarias para la mejor formación de los trabajadores*».

[72] Es el caso del artículo 36 del CC. «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001) que prioriza, entre otros, los estudios de telecomunicaciones, informática o cualquier otra de características análogas. En sentido similar, el CC. «Europcar Ibérica, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de agosto de 2001) se refiere a «*idiomas, sistemas informáticos, especialidades de la actividad de la empresa y competencias*».

En sentido similar, el CC. «Sociedad General de Autores y Editores» (BOE de 8 de junio de 2001) dispone que «*los empleados de la plantilla de la SGAE podrán solicitar de la Dirección General, a través del comité de empresa, los medios económicos necesarios para realizar cualquier clase de estudios de grado medio y estudios de grado superior, exclusivamente en las siguientes materias: Derecho, Ciencias Económicas y Empresariales, Informática, Ciencias de la Información y Sociología. Asimismo podrán solicitar los medios económicos necesarios para realizar cursos o estudios de /.../ informática /.../*».

[73] Es el caso del artículo 37 del CC. «Hero España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de junio de 2001), según el cual «*Cada trabajador recibirá una formación teórica y práctica suficiente, adecuada, específica del puesto de trabajo y periódica en materia preventiva, de acuerdo con el plan para la formación de la empresa. Dicha formación se realizará con más énfasis en los siguientes momentos: /.../ cuando se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo*».

De otro lado, son minoritarios los convenios colectivos que establecen algún tipo de prioridad formativa específica a las nuevas tecnologías [74] y, absolutamente anecdóticos, aquellos que desarrollan algo más dicho compromiso. El ejemplo paradigmático lo constituye el CC. «Telefónica Telecomunicaciones Públicas» (BOE de 10 de octubre de 2001), en cuyo articulado establece una regulación de las diferentes líneas que integran su Plan de Formación, una de las cuales viene referida a la formación específica para las nuevas tecnologías [75].

Finalmente, son de destacar, aquellos otros que —aunque claramente anecdóticos— se refieren al uso de las tecnologías de la información como instrumento decisivo a través del cual desarrollar la actividad formativa [76].

Este tratamiento «deficitario» puede tener unos efectos especialmente negativos si tenemos en cuenta las facultades de extinción del contrato de trabajo, bien por ineptitud sobrevenida, bien por falta de adaptación a los cambios operados en los medios de producción, problema que se acentúa con motivo de la intensidad y

---

[74] Sirva de ejemplo, el CC. «Instituto de Crédito Oficial» (BOE de 23 de octubre de 2001, según el cual «*/.../ de igual modo será actividad preferente la dirigida a la formación del personal en relación con las nuevas tecnologías aplicables en el área de actividades del instituto, así como la adecuación de dicho personal a los nuevos requerimientos profesionales del sector*».

[75] Así, se señala que «*para facilitar el conocimiento y correcto uso de las nuevas tecnologías de las comunicaciones se impartirán los cursos que se estimen necesarios para la consecución de tal fin*».

[76] Es el caso del CC. de «Telefónica Telecomunicaciones Públicas» (BOE de 10 de octubre de 2001), en cuyo artículo 21 se establece que «*la empresa pondrá las tecnologías de las telecomunicaciones al servicio de este Plan, así como la dotación de los mecanismos necesarios de evaluación que den referencia de la dedicación y grado de aprovechamiento, y que permitan reconocer los conocimientos y aptitudes adquiridos*». Por su parte, el CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001) establece los siguientes: «*la formación es un valor estratégico que permite la adaptación de la empresa y de los trabajadores a las nuevas tecnologías y a la competencia. Es deber de la Empresa y en concreto de quienes desempeñan funciones de mando dedicar una constante atención a la formación y perfeccionamiento en el puesto de trabajo del personal que tengan bajo su dependencia, con el fin de desarrollar y completar los conocimientos teóricos y prácticos exigidos por el trabajo. Todos los trabajadores de la Empresa tienen la obligación de actualizar y adecuar sus conocimientos a las innovaciones tecnológicas operadas en sus puestos de trabajo, aprovechando los medios y facilidades que la empresa ponga a su disposición con esta finalidad /.../la empresa facilitará los siguientes medios: /.../ cursos de enseñanza asistida por ordenador*».

velocidad de los cambios tecnológicos, especialmente en el campo de los sistemas de información.

Aquí entran en juego las exigencias empresariales de mantenimiento de determinados niveles de eficiencia organizativa, de gestión empresarial y, consiguientemente, de competitividad que, pueden llegar a entrar en colisión con una regulación legal —como la recogida en el artículo 52.b) TRLET— que no se ha adaptado a la realidad del fenómeno de las nuevas tecnologías.

Por de pronto, llama la atención algún convenio colectivo que restringe el alcance de dicho precepto, condicionando la eficacia de la medida empresarial a que ésta cuente con el acuerdo de los representantes de los trabajadores [77].

Ésta es una solución que puede aportar una protección a corto plazo a los trabajadores afectados, si bien no parece la más adecuada partiendo —además— de nuestro posicionamiento favorable a una modificación de los sistemas de extinción del contrato de trabajo por razones técnicas.

En este sentido, si bien la jurisprudencia ha delimitado claramente los supuestos de extinción previstos en los artículos 52.1ª), b) y c) [78], si realmente la causa de dicha extinción es el desajuste que hay entre puesto de trabajo y trabajador, con la consiguiente ineficacia de los servicios de éste y la afectación a los intereses empre-

---

[77] Así en el artículo 42 del CC. de Transporte por carretera y garajes de Burgos (BOP de 13 de enero de 1997), según el que «*los trabajadores que efectúen cursos de formación, cursos de adaptación de nueva tecnología o métodos de trabajo y no superen con aptitud mínima los citados cursos, las empresas aplicarán el art. 52.b) del Estatuto de los trabajadores, previo acuerdo con los representantes legales de los trabajadores. Caso de no alcanzarse el acuerdo, será elevada a la Comisión Paritaria, para su estudio, la propuesta de extinción del contrato. En todo caso, se elevará a dicha Comisión para aquellas empresas en las que no exista representación sindical*».

[78] Entre otras, la STSJ del País Vasco de 11 de mayo de 1999 (R.A. 1924) apunta que en el artículo 52.c) TRLET la causa de extinción «*requiere, como uno de sus requisitos, que el empresario amortice un puesto de trabajo: esto es, que reduzca su plantilla de trabajadores asalariados en tantos puestos como contratos extinguidos con ese amparo/.../*» mientras que «*nuestro ordenamiento autoriza al empresario a despedir, con similares efectos que en el caso anterior, cuando el tipo de trabajo que el empresario necesita no se corresponde ya con las aptitudes que tiene el trabajador, bien porque aquél cambia y el trabajador no es capaz de adaptarse a las nuevas exigencias del puesto (art. 52.b) ET), bien porque no variando el modo de desempeñarse el trabajo, resulta que el propio trabajador va perdiendo capacidad para poder acometerlo (art. 52.a) ET)*».

sariales, no parece apropiado que la ley establezca un «*período de indemnidad*» genérico y cuya duración puede generar una afectación adicional en determinados casos en los que sea urgente la acomodación rápida a determinados sistemas de información.

El «*gap*» normativo se acentúa en relación con aquellos convenios colectivos que prevén períodos transitorios de ensayo previos a la adopción efectiva y definitiva de la modificación, o en aquellos otros que programen cursos de formación específicos previos a la adopción de la innovación [79] (¿estos períodos computarían dentro de los dos meses de garantía prescritos en el artículo 52.b) TRLET?) [80].

Es por ello que, quizás, la tendencia de los convenios colectivos, especialmente a nivel de empresa, debería ser a favor (1) de una regulación más detallada de los canales de participación de los representantes de los trabajadores en la fase de estudio y elaboración del proyecto de innovación, (2) de la imposición de verdaderos deberes de asistencia a cursos de formación o de reciclaje [81], a modo de acción preventiva y/o alternativa al artículo 52.b) TRLET, y (3)

---

[79] En este sentido, si bien con una fórmula ciertamente ambigua, el artículo 11 del CC. Interprovincial de Prensa Diaria y Agencias Informativas (BOE de 10 de junio de 1999), señala que «*La empresa deberá informar al Comité de empresa de cualquier proyecto de introducción de nuevas tecnologías que pueda modificar las condiciones de trabajo de los distintos profesionales que integran «El Norte de Castilla, S.A.» antes de su puesta en práctica. En el caso de que un puesto de trabajo se vea afectado por modificaciones tecnológicas, la Dirección de la empresa ofrecerá al trabajador que lo ocupa un curso de formación por el tiempo indispensable para su adaptación a las nuevas tecnologías*».

[80] Curiosamente aparece algún convenio colectivo, en el que este vacío resulta manifiesto. Así en el artículo 13 del CC. Interprovincial de Prensa no Diaria (BOE de 22 de abril de 1998), según el que «*en el caso de que un puesto de trabajo se vea afectado por modificaciones tecnológicas, la Dirección de la empresa ofrecerá a los trabajadores que lo ocupaban, un curso de formación por el tiempo indispensable para su adaptación a las nuevas tecnologías que en ningún caso tendrá una duración mayor de seis meses. Esta formación se dará en horas de trabajo o, en su defecto, serán compensadas con descanso*».

[81] Si bien reconociendo una simple potestad, el artículo 45 del CC. de Hostelería de Valencia (BOP de 30 de abril de 1998), dispone que «*teniendo en cuenta que la nueva tecnología que se está implantando en nuestro sector, y en general los muchos cursos que se están realizando se acuerda para todos aquellos trabajadores, que lleven trabajando al menos dos años en la misma empresa un total de quince días naturales remunerados para poder asistir a un curso de formación y/o reciclaje en relación con el cargo o actividad que desarrolla en la empresa, al objeto de conseguir su perfeccionamiento profesional*».

del reconocimiento de diversos tipos de incentivo para aquellos trabajadores que demuestren una actitud activa o una especial implicación en la materia [82].

En todo caso, no debe olvidarse como desde los sectores empresariales se declara que los sistemas tradicionales de formación no se adecuan al nuevo modelo de organización surgido de la inforrevolución, en la medida en que la tecnología deviene más un potencial estratégico que un instrumento productivo. Es por ello que se aboga por la educación/aprendizaje frente a la formación, y se incide más sobre las competencias que sobre los conocimientos, más en las técnicas de colaboración que en las individuales, más en fórmulas personalizadas y flexibles que en standars predeterminados y, en definitiva, más en formación continua que en formación inicial [83].

Finalmente, cabe apuntar una línea de tendencia, inédita hasta el momento, y que puede adquirir en el futuro inmediato una importancia decisiva. Nos referimos al desarrollo normativo de deberes de permanencia en la empresa que, en caso de incumplirse, generan a favor del empresario un derecho de indemnización [84].

---

[82] Cabe señalar que en este punto prácticamente la totalidad de referencias se realizan de modo declarativo respecto de la concreción del derecho a la formación del artículo 23 TRLET. Como ejemplo, el artículo 48 de CC. DHL Internacional España (BOE de 10 de marzo de 2000) dispone que «*aquellos trabajadores que cursen estudios con regularidad en centros oficialmente reconocidos tendrán preferencia para la elección de turnos de trabajo*».

[83] En OROVAL, J.Mª, «La diferencia está en las personas», *ESADE Associació*, número monográfico «Crear empresa en Internet», nº 90, 2000, p. 61.

[84] Sirvan de ejemplo, entre otros, el artículo 11 del CC. de Talleres de Reparación de vehículos de Málaga (BOP de 20 de mayo de 1999), según el que «*la realización de estos cursos hacen que por la actualización de sus conocimientos el productor se vea obligado en correspondencia a los gastos generados a la empresa a no abandonar voluntariamente el puesto de trabajo, u originar conductas que de alguna forma conduzcan a la empresa por justa causa a la extinción de las relaciones laborales, ya que de ocurrir y dependiendo de la duración y valoración de la formación profesional obtenida, la empresa podrá instar a una indemnización de diez días laborables por día de curso recibido o lo estimado en cada situación, según los perjuicios que se produjeses a la empleadora y que puede ser determinado de no estarse de acuerdo, por la Comisión paritaria. La caducidad de acción sobre lo antes expuesto será la de seis meses desde la fecha en que se concluyó el último curso, y pudo hacerse efectivo el conocimiento adquirido*». También el artículo 45 del CC. de hostelería de Valencia (BOP de 30 de abril de 1998) dispone que «*si el trabajador que hiciese uso de este permiso formativo, pidiese la baja voluntaria en la empresa en el período de los dos años posteriores a la celebración del curso, se le detraerá de su liquidación por finiquito el equivalente al salario devengado durante el período de realización del curso*».

Desde el momento en que las nuevas tecnologías generan una transformación en los sistemas de producción y organización, en los que el «*conocimiento*» y la «*inteligencia colectiva*» asumen un papel principal, es previsible que se produzca un progresivo proceso de «*normativización*» de cláusulas hasta el momento negociadas a título individual, en paralelo a la generalización de esta problemática más allá de las categorías cualificadas y a las crecientes necesidades empresariales derivadas de la creación, gestión y retención del capital intelectual.

5. INNOVACIONES TECNOLÓGICAS Y PODER DISCIPLINARIO: ¿NUEVOS INSTRUMENTOS Y NUEVAS RESPONSABILIDADES?

Resulta claro que el desarrollo creciente de las nuevas tecnologías tiene un impacto especial en el ámbito de ejercicio del poder disciplinario del empresario, tanto desde la posición del trabajo como potencial infractor, como desde la del empresario, en calidad de titular del poder de control y sanción. Así, los sistemas de información pueden constituirse como nuevos medios o canales de infracción de las obligaciones laborales, permitiendo a su vez la realización de determinadas conductas hasta ahora impracticables y que se erigen como nuevos tipos de infracción. Igualmente, los medios informáticos dotan al empresario de un poderoso mecanismo de control tanto de la persona del trabajador, como de su actividad productiva [85].

---

[85] Sobre el particular, véase la numerosa bibliografía publicada. Entre otras, *Elaboratori elettronici, controlli a distanza e techniche di tutela*, «Il Diritto del Lavoro», 1989, Vol. 63; BOEHMER, R.G.: Artificial monitoring of employees: the fine line dividing the prudently managed enterprise from the modern sweatshop, «The Paul Law Review», 1992, Vol. 41; COZETTO, D.A.; PEDELISKI, T.B.: *Privacy and the workplace: technology and public employement*, «Public Personnel Management», 1997, Vol. 26, n.º 4; GREEN, J.J.: *Electronic monitoring in the workplace : the need for standards*, «George Washington Law Review», 1984, Vol. 52; GRIFFIN, J.J. *The monitoring of employee privacy rights*, «Software Law Journal», 1991, Vol. 4; JANERO, K.A. & MAPES-RIORDAN, L.D.: *Electronic monitorig of employees and the elusive «right to privacy»*, «Employee Relations Law Journal», 1992, Vol. 18; PISANI, C.: *I controlli a distanza sui lavoratori*, «Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali», 1987, I, n.º 33; FLANAGAN, J.A.: *Restricting electronic monitoring in the private workplace*, «Duke Law Journal», 1994, Vol. 43; FOCARETA, F.: *Il controllo informatico della prestazione di lavoro*, «Rivista Trimestrale di Diritto e Procedure Civile», 1986; GHEZZI, G.: *Computer e controllo dei lavoratori* (con LISO, F.), «Giornali di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Indusriali», 1986, n.º 2; SARAMITO, F.: *Contrôle de l'activité des salariés par téle-*

En este sentido, pese a que numerosas empresas han ido introduciendo los correctivos necesarios a través de Códigos de Conducta al estilo de las prácticas empresariales norteamericanas, se hace preciso un proceso de adecuación convencional, ya no sólo porque se trata de una materia de profunda implantación en nuestro sistema de negociación colectiva, sino —desde una perspectiva jurídica— porque sólo el canal convencional permite un correcto respeto del principio de legalidad y, como emanación de éste, del de tipicidad de las sanciones laborales.

Con carácter general, los convenios colectivos siguen sin dar un tratamiento específico a las nuevas tecnologías o a las tecnologías de la información, evidenciándose con ello que, en la mayor parte de las ocasiones se opta por dar soluciones *«tradicionales»* a los problemas que puedan plantear. Así por ejemplo, en el capítulo destinado a regular las faltas laborales, la tendencia reguladora lleva a subsumir el uso indebido de los medios de comunicación y producción telemáticos e informáticos en las cláusulas tipo:

- *«realizar sin la oportuna autorización trabajos particulares durante la jornada laboral, así como emplear, para fines*

---

survillance, «Droit Ouvrier», 1995, n.º 565; SUSSER, P.: *Electronic monitoring in the private sector: How closely should employers supervise theirs workers?*, «Employee Relations Law Journal», 1988, Vol. 13; VAN DUCH, D.: *Ill. Workplace Monitoring Law: Friend of Big Brother*, «The National Law Journal», february, 1996; ALBERTS, R.J.; TOWNSEND, A; WHITMAN, M.E.; SEIDMAN, L.H.: *A proposed model policy for managing telecommunications-related sexual harassment in the workplace*, «Labor Law Journal», october, 1997, n.º 10; BETTS, M. & MAGLITTA, J.: *Is policies target e-mail harassment*, «Computerworld», February 15, 1995; BRADLEY, A.K.: *An employer's perspective on monitoring telemarketings calls: invasion of privacy or legitimate bussines practice?*, «Labor Law Journal», 1991, n.º 5; DICHTER, M.S.; BURKHARDT, M.S.: *Electronic interaction in the workplace : monitoring, retrieving and storing employee communications in the internet age*, ponencia presentada en la «Fourth Annual Conference of The American Employement Law Council» celebrada en Asheville, USA, 2-5 October, 1996, y disponible en la dirección de internet *http://www.mlb.com/speech1.htm.*; T.R.: *E-mail and voice mail: employee privacy and the Federal Wiretap*, «American University Law Review», 1994, Vol. 44; KAINEN, B; MYERS, S.D.: *Turning off the power on employees using surreptitious tape-recordings and e-amil intrusion by employees in pursuit of employer rights*, «Labor Law Journal», 1997, n.º 4; LEE, L.T.: *Watch your e-mail. Employee e-mail monitoring and privacy law in the age of the «electronic swatshop»*, «John Marshall Law Review», 1994, Vol. 28; MEISEL, M.S.; SALAZAR, L.: *Pushing the e-mail envelope without doing battle with employees*, «New Jersey Law Journal», March, 1996, «LEXIS»; VANDAGRIFF, D.P.: *Who's been reading your e-mail*, «A.B.A.J.», May, 1995, Vol. 81; o WHITE, J.J.: *E-MailWork.Com: Employer monitoring of employee e-mail*, «Alabama Law Review», 1997, Vol. 48.

propios, las herramientas o máquinas de la empresa» [86] *«o la utilización para asuntos ajenos a la empresa de los elementos de trabajo facilitados por éste, cuando causaren perjuicio a la entidad»* [87].

- *«hacer desaparecer, inutilizar, destrozar o causar desperfectos en primeras materias, útiles, herramientas, maquinaria, aparatos, instalaciones, edificios, enseres o documentos de la empresa»* [88].
- *«entregarse a juegos durante la jornada de trabajo de manera reiterada y causando con ello un perjuicio al desarrollo laboral»* [89].
- *«la negativa a la realización de inspecciones que ordene la empresa, cuando existan sospechas de posesión de materiales o enseres que causen perjuicio económico a la empresa, a tenor todo ello en lo dispuesto en la legislación vigente»* [90].

Llama la atención, en todo caso, la incomprensible falta de adaptación de algunas faltas, como la prevista en el artículo 42.18 del CC. «Valeo Distribuciones, Sociedad Anónima», que pone de manifiesto la escasa capacidad de reacción de la negociación colectiva frente a determinado tipo de conductas desarrolladas al amparo de las nuevas tecnologías:

«escribir letreros en las paredes del centro de trabajo, sean oficinas, retretes, etc... groseros u ofensivos»

---

[86] Así, entre otros, CC. «Fiat Auto España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de noviembre de 2001), CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001), CC. «Endesa Cogeneración y Renovables, Sociedad Anónima» (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. «Disa Andalucía, Sociedad Limitada» (BOE de 16 de octubre 2001). A nivel supraempresarial, CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. para la fabricación de piensos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[87] En CC. «Instituto de Crédito Oficial» (BOE de 23 de octubre de 2001).

[88] CC. «ERTISA» (BOE de 6 de noviembre de 2001). A nivel supraempresarial, CC. para la fabricación de piensos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. del Sector de Prensa Diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[89] En artículo 43 del CC. «Alstom T&D, Sociedad Anónima» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[90] CC. «Serfirum, Sociedad Limitada» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

En algunos convenios [91] se ponen en evidencia los problemas que pueden suscitarse como consecuencia de la implantación de nuevos procesos o medios de producción, al tipificarse como falta grave:

> *«La desobediencia a los superiores en cualquier materia de trabajo, incluida la resistencia u obstrucción a nuevos métodos de racionalización de trabajo o modernización de maquinaria e instalaciones que pretenda introducir la Empresa dentro de sus facultades legales».*

Y algunos otros, reconocen el papel de los Códigos de Conducta o instrumentos similares como mecanismo a través del cual especificar el régimen disciplinario que, de hecho, hoy por hoy se erigen como el ámbito más generalizado desde el que se regula el uso de las nuevas tecnologías [92].

Tan sólo de forma anecdótica, algunos convenios han modificado su capítulo destinado al poder disciplinario [93], incorporando una serie de tipos específicos vinculados al uso indebido de los medios informáticos y de telecomunicaciones [94]. Se trata de regulaciones

---

[91] CC. «Fiat Auto España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de noviembre de 2001).

[92] Así, el CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001) dispone en su artículo 35 que *«los reglamentos de régimen interior podrán determinar y tipificar situaciones, hechos y omisiones, no previstas en el presente convenio, ajustándose a la legalidad vigente».*

[93] Ya en el período 1999-2000 aparecían algunos convenios que recogían específicamente tipos vinculados al mal uso de las nuevas tecnologías como: (1) la inutilización intencionada del software del la empresa (En artículo 17.c) del CC. Ibermática S.A. (BOE de 9 de agosto de 1999); (2) la vulneración de los principios contemplados en la LORTA en el manejo y uso de las bases de datos (CC. Interprovincial de Telemarketing [BOE de 31 de marzo de 1999]), (3) el uso indebido de programas informáticos (CC. de Empresas Concesionarias de Cable de Fibra Óptica', o que (4) sin tipificarlos como falta, proscriben la realización de determinadas conductas que pudieran favorecer la comisión de una infracción (artículo 18 del CC. Interprovincial de Prensa Diaria y Agencias Informativas (BOE de 10 de junio de 1999).

[94] De forma extremadamente genérica se pronuncia el CC. «Hero España, Sociedad Anónima» (BOE de 20 de junio de 2001), cuando tipifica como falta grave *«no usar adecuadamente de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, ordenadores, líneas telefónicas, internet, sustancias peligrosas, equipos de transporte y en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad».* También de forma genérica, el CC. «Telefónica Móviles España, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001), tipifica como falta *«la utilización de los medios/herramientas de comunicación y de información o de cualquier otro elemento de titularidad de la empresa para fines ajenos al trabajo, siempre que produzca graves perjuicios a la misma».*

que, aunque tal y como afirmamos, son manifiestamente minoritarias, pueden tener —de hecho están llamadas a ejercer— una influencia decisiva en la negociación colectiva en todos los ámbitos, por cuanto se ajustan y dan solución a una serie de problemas que se presentan en la realidad «intersectorial»:

1. Como faltas leves:

- *«utilizar los medios de comunicación de la empresa para usos distintos para los que esté habilitado, incluido el correo electrónico, así como el empleo de teléfonos móviles, durante la jornada laboral en contra de las instrucciones de la empresa»* [95].

- *«efectuar modificaciones a los componentes físicos (hardware) de los equipos informáticos (ampliación de memoria, módem, teclado, añadir o quitar tarjetas, etc.)* [96].

- *«no informar de las incidencias que se observen en relación con la seguridad de los datos informáticos»* [97].

2. Como faltas graves:

- *«facilitar la clave de acceso individual a otra persona, simular la identidad de otro utilizando su clave y la creación de copias de ficheros sin la autorización de la empresa»* [98].

- *«enviar mensajes de correo electrónico de forma masiva o con fines comerciales o publicitarios, sin consentimiento de la Organización»* [99].

---

[95] CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001). En sentido similar, el CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001) tipifica igualmente como falta *«utilizar recursos telemáticos, incluido Internet y correo electrónico, para actividades no relacionadas directamente con el puesto de trabajo»*. Por su parte, el CC. «Inzamac Asistencias Técnicas, S.A.» (BOE de 19 de junio de 2001) tipifica como falta leve *«usar el teléfono, medios informáticos, mecánicos o electrónicos de la empresa para asuntos particulares, sin la debida autorización, siempre que no se considere abusivo, pudiendo entonces ser considerado falta grave»*.

[96] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).

[97] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).

[98] CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001). En sentido similar el CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001) tipifica como falta *«compartir o facilitar el identificador de usuario y contraseña con otras personas (logon, login, etc.)*.

[99] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).

- *«instalar cualquier tipo de software (programas, paquetes, etc.) sin la correspondiente autorización»* [100].

- *«cambiar la configuración de los recursos informáticos corporativos»* [101].

- *«crear ficheros y bases de datos con datos personales sin la autorización del Responsable de Seguridad Informática»* [102].

- *«obstaculizar voluntariamente el acceso a otros usuarios a la red mediante el consumo masivo de los recursos informáticos y telemáticos de la empresa, así como realizar acciones que dañen, interrumpan o generen errores en dichos sistemas»* [103].

- *«usar programas informáticos sin la correspondiente licencia, así como usar, reproducir, ceder, transformar o comunicar públicamente cualquier tipo de obra o invención protegida por la propiedad intelectual o industrial»* [104].

- *«leer, borrar, copiar o modificar los mensajes de correo electrónico o archivos de otros usuarios, excepto aquella persona autorizada expresamente por la ONCE»* [105].

3. Como falta muy grave:

- *«la transgresión de las normas de seguridad informática o el quebranto de la confidencialidad de los datos»* [106].

- *«falsear los registros de traza y auditoría que dejan los sistemas informáticos en determinados ficheros con el objeto de poder analizar determinadas acciones»* [107].

- *«destruir, alterar, inutilizar o dañar datos, programas o documentos electrónicos»* [108].

---

[100] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[101] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[102] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[103] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[104] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[105] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[106] CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).
[107] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[108] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).

- *«acceder, o intentar acceder, a áreas restringidas de los sistemas informáticos ONCE o aumentar el nivel de privilegios de un usuario»* [109].
- *«introducir voluntariamente virus o cualquier otro software que produzca graves alteraciones en los sistemas»* [110].
- *«copiar y transferir al exterior datos de carácter personal o confidencial obrantes en los ficheros propiedad de ONCE, o utilizar este tipo de datos para usos propios o con fines lucrativos»* [111].
- *«descifrar, o intentar descifrar, las contraseñas, sistemas o algoritmos de cifrado y cualquier otro elemento de seguridad que intervenga en los procesos telemáticos de la Organización»* [112].

En este sentido, debería procederse a su progresiva incorporación o, cuando menos, al establecimiento de cláusulas por las que se agrave la comisión de los tipos tradicionales cuando el infractor se valga de los medios telemáticos.

6. INNOVACIONES TECNOLÓGICAS Y SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO: LA DIFÍCIL COHESIÓN CON LOS SISTEMAS DE PROTECCIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Sigue evidenciándose la tendencia a incorporar en los convenios cláusulas por las que el empresario se compromete a informar o consultar con los representantes de los trabajadores toda planificació y modificación en los sistemas tecnológicos de los que pudiera derivar alguna afectación a la salud de los trabajadores.

A tal fin, se ha generalizado el recurso a diferentes cláusulas de estilo por las que se trata de garantizar que *«en toda ampliación o modificación del proceso productivo se procurará que la nueva tecnología, procesos o productos a incorporar, no generen riesgos que superen los referidos valores límites umbral (o no supongan incrementos de riesgo en los puestos de trabajo)»*, y a tal efecto se *«procederá necesariamente a una evaluación de los riesgos para la*

---

[109] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[110] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[111] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).
[112] CC. «ONCE y su personal» (BOE de 20 de agosto de 2001).

salud y seguridad laboral que pudieran contener, así como a su puesta en conocimiento a los representantes de los trabajadores.

Más allá de tales referencias, se mantiene la línea reguladora de períodos precedentes, en el sentido de que siguen siendo prácticamente anecdóticos los convenios colectivos que establecen algún tipo de regulación sobre los riesgos y medidas de protección específicas que derivan del uso de las nuevas tecnologías.

En este sentido, prácticamente tan sólo destacan convenios como el de «Telefónica Telecomunicaciones Públicas, Sociedad Anónima» (BOE de 10 de octubre de 2001), que acoge expresamente la normativa comunitaria en materia de protección de la salud en aquellos puestos de trabajo que utilicen pantallas de visualización [113]:

> *«los trabajadores que prestan sus servicios en terminales de ordenador o pantallas de grabación se someterán a las normas específicas de salud laboral de estos puestos de trabajo».*

Así, con carácter general, las únicas referencias que aparecen se limitan a reconocer la intervención de los representantes de los trabajadores en los procesos de implantación de medidas técnicas que pudieran generar algún efecto sobre la salud de los trabajadores:

> *«El sistema de racionalización, mecanización y dirección del trabajo que se adopte, nunca podrá perjudicar la formación profesional que el personal tiene derecho a completar y perfeccionar por la práctica, debiendo ser consultados los representantes legales de los trabajadores, en todas aquellas decisiones relativas a tecnología, organización del trabajo y utilización de materias primas que tengan repercusión física y/o mental del trabajador»* [114].

O a atribuir competencias informativas a los Delegados de Prevención o a los Comités de Seguridad y Salud:

> *«Son competencias de los Delegados de Prevención /.../ recibir mensualmente información relativa a /.../nuevas tecnologías y organización del trabajo que tengan repercusión sobre la seguridad de los trabajadores»* [115].

---

[113] En la Disp. Adic. Sexta.

[114] En CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

[115] En CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001).

«El Comité de Seguridad y Salud tendrá las siguientes competencias: participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos en la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención y proyecto y organización de la formación en materia preventiva» [116].

En cualquier caso, las limitaciones a su tratamiento normativo vienen dadas:

1. Porque son prácticamente sólo los sectores especialmente sensibles [117] los que prevén adicionalmente mecanismos de vigilancia específicos de la salud, como revisiones oftalmológicas [118], límites temporales a la exposición a pantallas o videoterminales [119], problemas posturales o traumatológicos,

---

[116] En CC. «Zardoya Otis» y «Ascensores Eguren, Sociedad Anónima» (BOE de 29 de mayo de 2001).

[117] Una excepción lo constituye el artículo 57 del Convenio colectivo de la Sociedad Estatal de Salvamento y Seguridad Marítima (BOE de 19 de enero de 1999) en el que se establece que *«por propia iniciativa o como consecuencia de petición de los trabajadores a través de los Delegados de Prevención, SASEMAR encargará a los organismos competentes o a expertos escogidos de mutuo acuerdo, la revisión de las condiciones de instalación, funcionamiento y ambientación de los puestos de trabajo que operen con pantallas de visualización, adoptando las medidas correctoras oportunas sobre radiación de pantallas de radar y ordenadores, conforma a la normativa de la Unión Europea, de la Organización Internacional del Trabajo, y la prevista en el Real Decreto 488/1997, referidas a las pantallas de visualización.*

[118] Entre otros, en artículo 79 del CC. Interprovincial de Prensa no Diaria (BOE de 22 de abril de 1998).

Dando muestra igualmente del creciente interés por la materia, el artículo 12.1 del CC. Interprovincial de Editoriales de Galicia (DOG de 23 de septiembre de 1998), señala que *«ante la creciente implantación de técnicas informáticas que, utilizadas correctamente, favorecen tanto la productividad como la comodidad en el trabajo, las empresas prestarán especial atención a la vigilancia de los aspectos de seguridad e higiene que estas técnicas pudiesen ofrecer, muy especialmente las de carácter oftalmológico».*

[119] Son de destacar, al respecto: el artículo 79 del CC. Interprovincial de Prensa no Diaria por el que *«El trabajo de terminales de ordenador, pantallas de grabación y pantallas de vídeo conlleva unas caracteríticas que pueden derivar en situaciones de estrés y otras enfermedades laborales. Para la cual, los trabajadores que prestan sus servicios en cualquiera de estos puestos de trabajo, deberán tener la posibilidad de un sistema organizado del trabajo que les permita poder*

etc...Y, aún en estos sectores, las referencias a la adopción de medidas preventivas o reparadoras son casi inexistentes, probablemente porque se trate de una materia concretada a nivel interno en los diversos Planes de Prevención.

2. Porque, en un número importante de ocasiones, su tratamiento va en paralelo a cuestiones vinculadas al control del absentismo de forma que, si bien tiene como punto de conexión con la prevención de riesgos laborales la atención especial a la salud de los trabajadores, su objeto claramente diferente, es marcadamente economicista, razón por la que no puede acomodarse realmente a la finalidad exclusiva de protección de la salud de éstos [120].

Por ser ello lógico, no deja de ser necesario que el resto de sectores, precisamente por la incidencia transversal de los sistemas de información, recojan en su texto cláusulas de estilo que prevean, por poner un ejemplo, «*la adecuación de las exploraciones médicas a los nuevos riesgos profesionales que creen las nuevas tecnolo-*

---

intercalar sus diferentes funciones, con el fin de no permanecer demasiado tiempo continuo frente a la pantalla, facilitando así la disminución de riesgo a los trabajadores. No obstante es este artículo se estará a lo dispuesto en la directiva CEE de 29 de mayo de 1990, número L156/14 /.../ Los trabajadores que presten servicios en videoterminales o pantallas de grabación tendrán derecho a un descanso de 15 minutos por cada dos horas de trabajo. Este descanso no podrá ser acumulado, teniendo la consideración de trabajo efectivo para el cómputo de la jornada, pudiendo realizarse durante este período otras tareas siempre que estén dentro de su competencia»; el artículo 18 del CC. Prensa Diaria y Agencias informativas (BOE de 10 de junio de 1999), que en similar sentido dispone que «*ningún trabajador podrá ser obligado a permanecer ante los videoterminales más tiempo de lo establecido en su jornada laboral. Los trabajadores que presten servicios en videoterminales tendrán derecho a un descanso de diez minutos por cada hora de trabajo. Este descanso no podrá ser acumulado, teniendo la consideración de trabajo efectivo para el cómputo de la jornada, pudiendo realizarse durante este período otras tareas siempre que estén dentro de su competencia*»; el artículo 59 del CC. DHL Internacional España S.A. (BOE de 10 de marzo de 1999), según el cual «*Todos aquellos trabajadores que utilicen de forma continuada pantallas de ordenador, tendrá derecho a un descanso de 10 minutos cada 3 horas de trabajo efectivo. Teniendo en cuenta la organización del trabajo los superiores funcionales distribuirán la forma en que hayan de disfrutarse estos descansos*».

[120] Véanse al respecto, entre otros, el CC. Interprovincial de la Industria Química (BOE de 11 de junio de 1999), de Perfumerías y Afines (BOE de 26 de mayo de 1998), de Conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco (BOE de 25 de febrero de 1998), de Empresas de Montajes y Auxiliares (BOPA de 2 de julio de 1997) y de la Industria de la Madera y Corcho de Baleares (BOCAIB de 17 de abril de 1999).

gías, adaptándose en su momento a las normativas que se establezcan».

Igualmente, debería iniciarse tanto a nivel sectorial como empresarial una labor de estudio sobre la acomodación de las normas de prevención a las nuevas formas de organización del trabajo vinculadas al uso de las telecomunicaciones (1) no sólo porque pueden dar lugar a nuevas dolencias que exijan una reconceptuación de la «*nocividad*» desde el que recomponer la protección de las enfermedades profesionales, (2) o porque, en determinadas circunstancias dejen de tener validez determinados tipos de suspensión del contrato por incapacidad o maternidad, en la medida en que el trabajador pueda seguir realizando la prestación a través del uso de las telecomunicaciones, (3) sino también en la medida en que el trabajo móvil o itinerante y el teletrabajo a domicilio conlleva una inversión en la figura del sujeto esencialmente responsable de la adopción efectiva de las medidas de protección, hecho que forzosamente ha de llevar a una delimitación clara de los deberes de trabajador y empresario en la materia [121].

[121] En este sentido se afirma por la doctrina que «*el empleador responderá únicamente de aquellos aspectos que queden dentro de su órbita de decisión y control (equipos de trabajo y medios de protección adecuados, vigilancia médica, etc...) pero no de aquellos otros que quedan por completo fuera de su ámbito de organización, máxime si el teletrabajador decide libremente el lugar de la prestación y lo cambia con cierta frecuencia*». En THIBAULT, X., *El teletrabajo...*, op. cit., p. 125.

Capítulo XVI
LA REGULACIÓN DEL PODER DISCIPLINARIO

1. LA UBICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES

Respecto de la ubicación de las cláusulas que regulan el poder disciplinario cabe señalar que, con carácter general, los convenios colectivos, tanto empresariales como supraempresariales, le dedican un capítulo específico situado, también con frecuencia, al final del convenio y, normalmente, antes o después de la correspondiente regulación de los derechos sindicales y antes de los artículos dedicados a materias como los *«medios de solución extrajudicial de conflictos»* o la *«interpretación del convenio y resolución de conflictos»*, si existe regulación en tal sentido [1].

---

[1] A modo de ejemplo, I CC. sectorial de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del sector de agencias de viaje (BOE de 14 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001, I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

Asimismo, el capítulo dedicado al poder disciplinario suele tener varios artículos en los que se especifican las faltas y las sanciones como mínimo, y en otros casos, con una regulación más amplia, se incluyen los principios de ordenación de las faltas y/o el procedimiento de imposición de las sanciones.

En otros casos, claramente minoritarios, la regulación del régimen disciplinario constituye un artículo más dentro del articulado del convenio colectivo [2] o bien el régimen disciplinario es sólo una de las materias tratadas en el capítulo [3].

Por otra parte, en cuanto a la denominación del capítulo dedicado a la regulación del poder disciplinario, cabe señalar que existen varias posibilidades en el marco de la reciente negociación colectiva, aunque no hay duda que una de ellas es claramente mayoritaria: aquélla que se refiere al *«Régimen disciplinario»* [4]. Sin embargo, como otras alternativas cabe destacar las siguientes: convenios que

---

[2] Entre otros, I CC. Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado (BOE de 18 de enero de 2000), CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Gedas Iberia, S.A.» (BOE de 7 de julio de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de las industrias de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[3] CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[4] En este sentido cabe citar, entre otros: I CC. sectorial de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Calzados Plásticos Españoles, S.A.» (BOP de Alicante de 18 de abril de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001)y I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de

se refieren a *«Infracciones y sanciones»* [5], *«faltas y sanciones»*, [6] *«disposiciones varias»* [7], *«Código de Conducta Laboral»* (denominación utilizada a nivel empresarial y que resulta recomendable a los efectos de una futura actualización de los términos convencionales utilizados en esta materia) [8], *«abuso de autoridad, faltas y sanciones»* [9], *«faltas, sanciones y abuso de autoridad»* [10], o en fin, a *«permisos, licencias, faltas y sanciones»* [11].

Finalmente, en este ámbito cabe señalar que son cada vez más escasos los convenios colectivos que, siguiendo una tradición anterior, incluyen en el mismo capítulo los *«premios»* y las *«faltas»* de los trabajadores, aunque siguen existiendo tanto a nivel empresarial como supraempresarial [12].

2. LA REGULACIÓN MATERIAL DEL PODER DISCIPLINARIO EN EL MARCO DE LA RECIENTE NEGOCIACIÓN COLECTIVA.

2.1. Los sujetos implicados en el poder disciplinario

Desde una perspectiva subjetiva cabe destacar, en primer lugar, que son pocos los convenios colectivos que se preocupan de concre-

---

[5] CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000).

[6] Así, CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000), CC. estatal para la fabricación de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la Mutua de Previsión Social de Fasa Renault (BOE de 6 de julio de 2000), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001) y VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[7] CC. de fabricantes de alimentos compuestos para animales (BOE de 3 de agosto de 2000).

[8] CC. de la empresa «Equipos Nucleares» (BOE de 4 de agosto de 2000).

[9] CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[10] CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[11] CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000).

[12] Así, es posible citar, entre otros, los siguientes ejemplos: CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000) y CC. de industrias del curtido (BOE de 21 de agosto de 2000).

tar quien o quienes pueden ejercer el poder disciplinario en la empresa, limitándose la mayoría de ellos a no incluir indicación alguna al respecto o bien a referirse a la *«dirección de la empresa»* [13] sin concretar nada más, o, con términos aún más genéricos, a la *«empresa»* [14]. En algún caso, sin embargo, se concreta un poco más la cuestión, al identificar como sujeto activo del poder disciplinario a la *«Dirección de la empresa o persona en quien delegue»* [15] o al *«jefe de la empresa o persona en quien delega la facultad de imponer sanciones»* [16].

En fin, son muy escasos los convenios colectivos en los que se señala que el poder disciplinario lo va a ejercer, en su caso, una persona

---

[13] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Gedas Iberia, S.A.» (BOE de 7 de julio de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. del sector de fabricantes de alimentos compuestos para animales (BOE de 3 de agosto de 2000), CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), Acuerdo sobre Código de conducta moral de la industria del metal (BOE de 2 de mayo de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[14] Así, CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de industrias de producción audiovisual (14 de agosto de 2000), CC. de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001) y II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

[15] CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000).

[16] CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

o personas concretas, como, por ejemplo, el *«Presidente o Director por delegación»* [17] o, en función de la gravedad de la falta, el Director de Recursos Humanos o el Jefe de Área de Recursos Humanos o jefes de centro o persona en quien delegue el Director de Recursos Humanos. A nuestro entender, tal concreción subjetiva puede resultar importante desde la perspectiva de la existencia en el convenio de una regulación completa en materia de poder disciplinario.

En segundo lugar, y ya desde la perspectiva pasiva, cabe señalar que son numerosos los convenios colectivos que abordan el tratamiento de la figura del *«abuso de autoridad»*, tanto a nivel supraempresarial, como, sobre todo, a nivel empresarial; considerándose, en todo caso, como una falta muy grave [18].

Abuso de autoridad que, además, no sólo se considera como falta sino que su regulación convencional suele consistir también en el establecimiento de un determinado procedimiento de reclamación frente el mismo, estructurado, aunque con distintos matices, en torno a las siguientes líneas generales:

a) Cuando un trabajador estime la existencia de abuso de autoridad en la actuación profesional de algún superior, será preceptiva la notificación (por escrito o no) a través de los representantes de los trabajadores o a través de la correspondiente estructura jerárquica.

b) Recibida la denuncia, la dirección de la empresa instruirá el correspondiente expediente y adoptará en el plazo más breve posible (limitado o no expresamente), la resolución pertinente.

c) En caso de acordarse sanciones, serán las mismas previstas con carácter general en el propio convenio [19].

---

[17] I CC. Marco RRLL de Puertos del Estado (BOE de 18 de enero de 2000).

[18] Así, CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[19] También, CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), en el que se prevé que es falta muy grave*: «i) El*

Por otra parte, en algunos casos se prevé se prevé que el abuso de autoridad de los jefes será considerado infracción muy grave, debiéndose comunicar al director de la empresa y éste iniciará el expediente que deberá quedar concluido en el plazo de un mes [20]. Y en otros casos se señala que el trabajador afectado lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la Dirección de la empresa a través del cauce jerárquico, quien ordenará la inmediata instrucción del expediente [21].

A lo que cabe añadir que, incluso, algunos convenios definen expresamente lo que cabe entender por *«abuso de autoridad»*. Así, en el CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001) se establece que se considerará abuso de autoridad siempre que *».. un superior cometa un hecho arbitrario, con infracción manifiesta y deliberada de un precepto legal, y con perjuicio notorio para un inferior».*

En tercer lugar, cabe destacar que en algunos convenios colectivos los sujetos pasivos del ejercicio del poder disciplinario empresarial no son sólo los trabajadores en general sino que se prevé, asimismo, que los jefes que toleren o encubran faltas incurrirán en responsabilidades y sufrirán las correcciones o sanciones que se estimen procedentes, habida cuenta de la que se imponga a su autor y de la concurrencia de determinados factores, tales como la intencionalidad o perturbación en el servicio.

Y finalmente, desde esta perspectiva subjetiva, cabe señalar que algunos convenios colectivos supraempresariales incluyen dentro del apartado específico dedicado al «régimen disciplinario» infracciones de los *«empresarios»* [22].

---

autoridad por parte de los jefes será siempre considerado como falta muy grave. El que lo sufra lo pondrá inmediatamente en conocimiento de la dirección y de los representantes de los trabajadores». También CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[20] CC. del sector de industria del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000).

[21] CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000).

[22] Así: CC. de la industria del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), en el que se establece: «.. *las infracciones cometidas por las empresas serán sancionadas por la autoridad laboral competente*». O, CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000), en el que se prevé: «.. *de acuerdo con la legislación vigente, podrán ser sancionadas cuando incurran en incumplimientos de las disposiciones de*

2.2. El contenido material del ejercicio del poder disciplinario

Dentro de este ámbito cabe destacar, con carácter previo, que tanto a nivel supraempresarial como empresarial existen convenios colectivos, aunque sean escasos, en los que se señala expresamente cuál es la finalidad que se persigue con el establecimiento de un régimen disciplinario o en los que se incorpora una declaración genérica sobre el ejercicio del poder disciplinario, siguiendo o ampliando el contenido de lo ya dispuesto en el TRLET.

Así, a modo de ejemplo en el I CC. Sectorial de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000), se señala que: *«1. Las presentes normas de régimen disciplinario persiguen el mantenimiento de la disciplina laboral, aspecto fundamental para la normal convivencia, ordenación técnica y organización de las empresas, así como para la garantía y defensa de los derechos e intereses legítimos de trabajadores y empresarios. 2. Los incumplimientos laborales de los trabajadores podrán ser sancionados por la Dirección de las empresas de acuerdo con lo dispuesto en el presente capítulo y en la legislación vigente».*

También en el CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), se señala que: *«Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de la empresa en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se determinan en el presente Convenio y las que se establezcan en disposiciones legales aplicables, conforme a lo dispuesto en el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores»* [23].

Partiendo de ello, y en cuanto a la forma de determinación de las faltas, cabe concluir que gran parte de los convenios colectivos

---

carácter laboral. Las sanciones a las Empresas se regirán por el Estatuto de los Trabajadores y por las demás disposiciones legales que puedan existir». También: CC. de la industria del curtido (BOE de 21 de agosto de 2000) y IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001).

[23] También: I CC. Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado (BOE de 18 de enero de 2000), CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001). Con una declaración aún más amplia: CC. de la empresa «Equipos nucleares» (BOE de 4 de agosto de 2000).

examinados se limitan a enumerar, en uno o varios artículos, las conductas que cabe calificar como faltas leves, graves o muy graves, y además, suelen hacerlo de una forma muy amplia, esto es, empleando un número elevado de conductas tipo en cada uno de los grados de calificación existentes [24]. Cabe tener en cuenta, no obstante, que siguen existiendo convenios que se remiten, siquiera sea parcialmente, a la ordenanza de aplicación [25].

A lo que cabe añadir que son bastantes los convenios colectivos que señalan, expresamente, que la enumeración de faltas que llevan a cabo tiene un carácter exclusivamente enunciativo [26]. Y, en otros casos, ese carácter enunciativo de las faltas se deduce de la utilización por parte de los convenios de cláusulas genéricas de cierre, incluyendo expresiones como *«cualquier otra falta»* [27].

---

[24] A modo de ejemplo: I CC. Sectorial de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000): prevé 8 faltas leves, 14 faltas graves y 15 posibles faltas muy graves. Vid, asimismo, CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000) o III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000): 11 faltas leves, 12 faltas graves y 21 faltas muy graves. También, II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[25] VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[26] A modo de ejemplo, CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), en el que se establece: *«Art. 56. La enumeración de faltas que se contienen en este capítulo, se hace a título enunciativo, por lo que, se considerarán como faltas sancionables por la Dirección de la empresa, todas las infracciones de los deberes establecidos en la normativa laboral vigente así como cualquier incumplimiento contractual. Corresponde a la Dirección de la empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, la facultad de sancionar a los trabajadores, en virtud de incumplimientos laborales..»*. También CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[27] A modo de ejemplo, CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de las industrias de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

Sin embargo, es especialmente destacable el hecho de que existen convenios colectivos que no se limitan a enumerar los distintos tipos de falta sino que, además —y de forma muy acertada— regulan otras cuestiones relacionadas con la calificación de las faltas, enriqueciendo, de ese modo, la regulación convencional en esta materia.

Así, en primer lugar, es posible citar convenios colectivos que especifican expresamente los criterios que se deben utilizar a la hora de calificar una conducta concreta como falta leve, grave o muy grave. Así, a modo de ejemplo, en el CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001) se prevé que: *«Toda falta cometida por un trabajador se clasificará, atendida su importancia, transcendencia y malicia, en leve, grave y muy grave»* [28].

Criterios clasificatorios que, por otra parte, son bastante variados: a) *«atendiendo a su importancia, reincidencia e intención»* [29]; *b) «gravedad intrínseca de la falta, la gravedad de sus consecuencias, la intención del productor de la misma y la trascendencia y publicidad de ésta»* [30]; c) *«importancia y trascendencia»* [31]; d) *«importancia, trascendencia y/o intención»* [32]; *e) «importancia,*

---

[28] También cabe citar el CC. de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), en el que se establece que: *«Toda falta cometida por un trabajador se clasificará, atendiendo a su importancia y trascendencia, en leve, grave y muy grave»*.

[29] Entre otros, V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. del sector de agencias de viaje (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001) y V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[30] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000).

[31] Entre otros, CC. del sector de fabricación de alimentos compuestos (BOE de 3 de agosto de 2000), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[32] Así, II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas

trascendencia y/o malicia» [33]*; f) «importancia, trascendencia, intencionalidad y consecuencias para la empresa»* [34]; g) *«alcance y consecuencias, alteración del servicio, intencionalidad o malicia, quebranto de la disciplina, etc.»* [35]; h) *«índole, importancia o reincidencia»* [36]; i) *«importancia e intencionalidad»* [37]*; y, j) «índole y circunstancias»* [38].

En segundo lugar, y en la misma perspectiva enriquecedora de la regulación convencional, cabe señalar que existen algunos convenios que definen, a sus efectos, el propio concepto de *«falta»*; definiendo como tal, a modo de ejemplo, el CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), «... *las acciones u omisiones de los trabajadores cometidas con ocasión de su trabajo, en conexión con éste o derivadas del mismo, que supongan infracción de las obligaciones de todo tipo, que al trabajador le vienen impuestas por el ordenamiento jurídico general y el Estatuto de los Trabajadores por el presente convenio clasificándose en leves, graves y muy graves»* [39].

S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[33] Entre otros, CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), que añade que *«en todo calificación deberán considerarse las siguientes circunstancias que, de producirse, pueden ser modificativas de la responsabilidad contraída: imprudencia (cuando la falta no entrañe intención o malicia), deliberación, reiteración, reincidencia, nivel cultural del infractor, existencia o no de escándalo, gravedad del daño causado»*. También, CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[34] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Equipos nucleares» (BOE de 4 de agosto de 2000).

[35] En este sentido, V CC. de la empresa «Unidad Editorial» (BOE de 12 de enero de 2000).

[36] CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000).

[37] CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[38] I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[39] También, CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servi-

En tercer lugar, algunos convenios supraempresariales —muy escasos— estructuran las faltas no sólo en función de su carácter leve, grave o muy grave, sino también diferenciando en función de la categoría profesional del trabajador, distinguiendo, de ese modo, entre faltas generales y faltas específicas de una determinada categoría profesional [40]. O bien convenios —también muy escasos— que estructuran las faltas no sólo en función de su carácter leve, grave o muy grave, sino también diferenciando en función de las características de la empresa, estableciendo faltas y sanciones específicas [41].

Y finalmente y como especialmente novedoso, cabe destacar el hecho de que en algún convenio se prevé, de forma expresa, que en caso de tratarse de una falta no enumerada en el articulado del convenio colectivo habrá que acudir, necesariamente, a un expediente disciplinario en el que se determine, en su caso, la correspondiente sanción atendiendo las circunstancias y oído el informe de los representantes del personal.

Entrando ya en el contenido concreto de las distintas faltas laborales, cabe destacar que, desde una perspectiva general, las conductas calificadas como faltas, tanto a nivel empresarial como supraempresarial, son muy semejantes en la mayoría de los convenios colectivos, diferenciándose, únicamente, la calificación concreta que de cada una de ellas hace cada convenio colectivo. A lo que cabe añadir que, en muchos casos, se utilizan cláusulas genéricas de cierre que dejan abierta la posibilidad de incluir otras conductas semejantes no enumeradas expresamente.

Partiendo de ello, y salvando la gran diversidad existente actualmente en cuanto a la calificación concreta de la falta, es posible diferenciar dentro de cada nivel distintos grupos de faltas que responden a lo que cabría calificar como de *«interés común»*.

---

cios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001). Por su parte, el CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), la define como *«toda acción u omisión que suponga quebranto o desconocimiento de los deberes recogidos en las disposiciones legales en vigor y especialmente en el presente convenio colectivo»*.

[40] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000).

[41] VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

Así, en primer lugar, dentro de las faltas leves podrían distinguirse los siguientes bloques temáticos [42]: a) faltas vinculadas con

---

[42] A modo de ejemplo, I CC. sectorial de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000), CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000) CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. estatal del sector de fabricación de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de «Federación Farmacéutica, S.C.» (BOE de 6 de julio de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001),II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

la inasistencia justificada o injustificada al trabajo de escasa entidad o bien referidas a la impuntualidad o abandono del correspondiente puesto de trabajo; b) conductas relacionadas con la desatención y falta de corrección en el trato con los clientes, jefes, compañeros o subordinados, cuando no perjudiquen la imagen de la empresa; c) descuidos leve en la conservación del material a cargo del trabajador o del que es responsable; d) embriaguez no habitual en el trabajo; y, e) en general, cualquier otra negligencia o incumplimiento de los deberes laborales, cuando no se derive de la misma perjuicio grave para los intereses de la empresa, clientes, jefes, compañeros o subordinados.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que en otros casos, también se consideran faltas leves, entre otras, la falta de aseo o limpieza personal [43], el uso indebido de herramientas o útiles [44], no cursar en tiempo oportuno la baja médica correspondiente [45], no comunicar los cambios de residencia o domicilio [46], no llevar en el vehículo o

---

[43] CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001) y VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[44] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000) y CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[45] CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[46] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas

en el uniforme los distintivos de la empresa o lucir inscripciones ajenas a las autorizadas [47], comer en el trabajo o leer revistas [48], indiscreciones engañosas en las relaciones de trabajo tanto internas como externas [49], o, en fin, no utilizar el vestuario y equipo que haya sido facilitado por la empresa [50] o no entregar adecuadamente cumplimentados los albaranes [51] o no entregar los correspondientes partes de trabajo [52] o incumplir los deberes informativos para con la empresa [53].

En segundo lugar, los convenios colectivos suelen calificar como faltas graves, entre otros, los siguientes supuestos [54]: a) con-

---

S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[47] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000).

[48] CC. de «Federación Farmacéutica, S.C.» (BOE de 6 de julio de 2000).

[49] CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000).

[50] CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[51] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000).

[52] III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000).

[53] IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001).

[54] A modo de ejemplo, CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000), I CC. Marco de Relaciones Laborales de Puertos del Estado (BOE de 18 de enero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. del sector de fabricación de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de «Federación Farmacéutica, S.C.» (BOE de 6 de julio de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de industrias de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de

ductas de impuntualidad o inasistencia injustificada al trabajo de mayor gravedad; b) conductas *«maliciosas»* o *«negligentes»* del trabajador, tales como: el entorpecimiento, omisión maliciosa y falseamiento de los datos con incidencia en la Seguridad Social, la suplantación de otro trabajador, la realización de trabajos particulares durante la jornada laboral así como la utilización de bienes de la empresa sin autorización o para fines propios, la falta de comunicación a la empresa de desperfectos o anormalidades observados en útiles, herramientas y obras cuando de ello se hubiere derivado un perjuicio grave, el ejercicio deficiente del trabajo siempre que de ello se derive perjuicio grave para las personas o cosas o, en fin, la disminución del rendimiento normal del trabajo de forma no repetida; c) determinadas conductas personales del trabajador vinculadas al trabajo, tales como: embriaguez habitual, falta de aseo y limpieza personal cuando pueda afectar al proceso productivo o a la prestación del servicio y siempre que hubiera mediado la oportuna adver-

---

distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001, II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

tencia, ofensas de palabra o de obra cometidas contra las personas, dentro del centro de trabajo cuando revistan acusada gravedad, o la desobediencia a las órdenes e instrucciones de trabajo, incluidas las relativas a las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como la imprudencia o negligencia en el trabajo, salvo que de ellas derivasen perjuicios graves a la empresa, causen averías o comporten riesgo de accidentes para las personas en cuyo caso serán consideradas falta muy grave; y, d) otras conductas, tales como: la reincidencia en faltas leves y, en general, cualquier comportamiento para la empresa, los clientes, jefes o compañeros o subordinados que no sea sancionable como falta muy grave.

Por otra parte, otros convenios colectivos también consideran faltas graves: cambiar, mirar o revolver los armarios y ropas de compañeros sin autorización [55]; entregarse a juegos o actividades que supongan pérdida de tiempo, estando de servicio [56]; la utilización indebida de información [57]; no tener el debido respeto a la intimidad de compañeros [58]; abuso de autoridad de un superior [59]; solicitar un permiso alegando causas inexistentes [60]; aconsejar o incitar a los compañeros a que incumplan sus deberes [61]; no mostrar el contenido de bultos o paquetes al portero o vigilante de la empresa [62]; o en fin, no acudir a los cursos de formación profesional [63].

---

[55] CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[56] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001).

[57] CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000).

[58] CC. del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000) y CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001).

[59] CC. de las industrias de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000).

[60] CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[61] CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[62] CC. de «Federación Farmacéutica, S.C.» (BOE de 6 de julio de 2000).

[63] III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000).

Finalmente y con una estructura semejante a la anterior, los convenios colectivos suelen calificar como faltas muy graves conductas, entre otras, como las siguientes [64]: a) la impuntualidad o inasistencia injustificada aún más graves; b) conductas *«maliciosas»* o

---

[64] Entre otros muchos, CC. del transporte de enfermos o accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. del sector de fabricación de helados (BOE de 22 de marzo), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de «Federación Farmacéutica, S.C.» (BOE de 6 de julio de 2000), CC. de la empresa «Gedas Iberia, S.A.» (BOE de 7 de julio de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de la industria de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la industria de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

«negligentes» de los trabajadores, tales como: la simulación de enfermedad o accidente o la prolongación ilícita de la baja médica, el fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomendadas, apropiación, hurto o robo de la empresa, compañeros u otras personas, el quebranto o violación de secretos y confidencialidad que produzca grave perjuicio, la realización de actividades que implican competencia con la empresa, el abuso de autoridad y la disminución voluntaria y continuada del rendimiento pactado en el trabajo; c) determinadas conductas personales, tales como la embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo y el acoso sexual; y, d) otras conductas, como, por ejemplo, la reincidencia en faltas graves o, en general, cualquier comportamiento que suponga transgresión de la buena fe contractual o abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

En algunos casos, también se consideran faltas muy graves el aceptar propinas [65], la revelación de secretos [66], la competencia desleal [67], violar el secreto de la correspondencia [68], hacer desaparecer

---

[65] CC. de la industria de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001) y CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

[66] CC. del sector de fabricación de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[67] V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[68] CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de oc-

la correspondencia u ocultarla [69], falsear datos sobre el trabajo realizado o sobre los gastos producidos [70], falsificar los partes de trabajo [71], el cobro de servicios y mercancías a precio superior al indicado oficialmente [72], agravar voluntariamente y de forma maliciosa cualquier enfermedad o accidente [73], autolesionarse en el trabajo [74], estar dormido en el momento de prestación de servicios [75], o en fin, la emisión de informes o dictámenes manifiestamente improcedentes o inexactos [76].

Sin entrar a analizar los distintos bloques temáticos de faltas puestos de relieve, sí debe hacerse referencia a la regulación que contienen los convenios colectivos en cuatro materias concretas, de especial relevancia: la seguridad y salud en el trabajo, las nuevas tecnologías, la vida extralaboral del trabajador y el acoso sexual.

En relación con la primera de las materias citadas, cabe destacar que al respecto parece existir una mayor preocupación a nivel supraempresarial que a nivel empresarial, atribuyéndose, no obstante, —y de forma totalmente discutible— una mayor importancia a cuestiones relativas a la ausencia o puntualidad del trabajador que a la materia prevención de riesgos laborales. En todo caso, cabe señalar que son todavía bastante escasos los convenios colectivos que prevén como falta los incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo, aunque su número se vaya incrementando [77].

---

tubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[69] VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[70] CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000).

[71] III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000).

[72] CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[73] V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[74] II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) y V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[75] CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

[76] II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

[77] Así, I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), II Cc. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC.

Asimismo, cabe destacar que la calificación concreta de la conducta incumplidora como falta leve, grave o muy grave sigue dependiendo del convenio colectivo, pudiéndose distinguir los siguientes supuestos: a) convenios que en relación con esta materia incluyen faltas graves y muy graves [78], constituyendo falta grave el incumplimiento de las normas laborales, del convenio o de la empresa en materia de seguridad y salud laboral, y falta muy grave el incumplimiento que tenga consecuencias en las personas o instalaciones [79]; b) convenios que incluyen infracciones leves, graves y muy graves [80]; c) convenios que sólo incluyen faltas leves y graves, consistiendo las leves en la negativa al reconocimiento médico y la utilización de prendas de vestir que aumenten el riesgo de accidente y la grave la no utilización de las prendas o medios de seguridad de carácter obligatorio [81]; d) convenios colectivos que sólo contemplan una falta grave, referida a la no utilización de medidas de seguridad de carácter obligatorio [82]; y, e) convenios que sólo recogen faltas muy graves, tales como la no utilización de los elementos de protección en materia de seguridad e higiene, debidamente advertida [83].

---

de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001).

[78] CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[79] II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

[80] CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

[81] CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[82] II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001) y XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001).

[83] I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001). También, CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

En segundo lugar, en materia de nuevas tecnologías cabe destacar que son muy escasos los convenios colectivos, tanto a nivel empresarial como supraempresarial, que han adaptado la calificación de las faltas laborales a los cambios que implica la progresiva utilización de nuevas tecnologías, especialmente desde la perspectiva de la protección de datos tanto de los propios trabajadores como de la empresa.

Así, en el ámbito supraempresarial cabe citar el CC. del sector de telemarketing, que califica como falta muy grave: *«hacer uso indebido de la información contenida en las bases de datos, incumpliendo lo establecido en la LORTA»*. Y junto a ello y desde una perspectiva totalmente distinta, a nivel empresarial, algunos convenios colectivos consideran incluso como falta grave de los trabajadores la obstrucción a nuevos métodos de racionalización del trabajo o modernización de maquinaria que pretenda introducir la empresa, pudiendo ser considerada dicha conducta como falta muy grave en el caso de quebrantamiento manifiesto de la disciplina o perjuicio notorio para la empresa o compañeros [84].

En fin, en los casos, la gran mayoría como adelantamos, en que no se prevé como falta laboral la *«utilización fraudulenta»* de las nuevas tecnologías por parte de un trabajador, la única solución posible sería acudir a la fórmula genérica de considerar infracción el *«no guardar la debida discreción o el natural sigilo de los asuntos y servicios»*. A nuestro entender, la mejor solución en este ámbito sería la tipificación expresa de dichas conductas, con la consiguiente actualización del articulado de los convenios.

En este sentido, destaca el contenido del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) en el que se califica como falta leve: *«Utilizar los medios de comunicación de la empresa para usos distintos para los que esté habilitado, incluido el correo electrónico, así como el empleo de teléfonos móviles durante la jornada laboral en contra de las instrucciones de la empresa»*, como falta grave *«la creación de copias de ficheros sin la autorización de la empresa»* y, en fin, como falta muy grave *«la transgresión de las normas de seguridad informática o el quebranto de la confidencialidad de los datos»*. También cabe citar el V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre

---

[84] Entre otros, V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000) y CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000).

de 2001), que considera como falta muy grave: *«el uso de software ilegal o programas informáticos no autorizados por la empresa así como la utilización de cualquier medio de comunicación internet-intranet, correo electrónico y otros para uso privado o particular o la introducción de contraseñas privadas y no autorizadas por el administrador del sistema de la empresa».*

En tercer lugar, algunos convenios colectivos califican como faltas laborales determinadas conductas extralaborales de los trabajadores, al considerar que las mismas pueden suponer una transgresión de la buena fe contractual. Así, entre otros, es posible citar convenios que consideran como falta muy grave el robo, hurto, malversación.. fuera de la empresa que pueda afectar a la confianza puesta en el trabajador [85]; o convenios colectivos que consideran como falta muy grave la embriaguez o toxicomanía vistiendo el uniforme de la empresa, fuera de la jornada laboral.

Finalmente, respecto del acoso sexual como falta tipificable, simplemente cabe señalar, al ser objeto de análisis exhaustivo en otro capítulo de este trabajo [86], que en relación con dicha cuestión existe una preocupación destacable por parte de la reciente negociación colectiva [87], dedicándosele incluso, en algún caso, un artículo y

---

[85] CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[86] Al respecto, vid. el capítulo dedicado a la discriminación por razón de género.

[87] Entre otros, CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), Acuerdo sobre Código de conducta moral de la industria del metal (BOE de 2 de mayo de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octu-

apartado específico del convenio al margen del régimen disciplinario. Es el caso, entre otros, del CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), en el que se prevé: «*Artículo 34. Acoso Sexual. De conformidad con la recomendación y el código de conducta relativo a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, de 27 de noviembre de 1991, núm. 92/131 CCE, las empresas y los representantes legales de los trabajadores se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y libertad sexual del conjunto de personas, que trabajan en el ámbito laboral, actuando frente a todo comportamiento o conducta de naturaleza sexual, de palabra o acción desarrollada en dicho ámbito y que sea ofensiva para las trabajadoras o el trabajador objeto de la misma. Las quejas sobre este tipo de comportamiento podrán canalizarse a través de los representantes legales de los trabajadores, siguiendo el procedimiento sancionador previsto en el artículo 35 apartado c) a cuyo efecto constituirá una circunstancia agravante el hecho de que la conducta o comportamiento se lleve a cabo prevaliéndose de una posición jerárquica*» [88].

Asimismo, en la mayoría de los supuestos, la conducta de acoso sexual se califica como falta muy grave [89], mientras que, en algún caso, sólo se considera falta grave [90]. En fin, en algunos convenios di-

---

bre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[88] También cabe citar el CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), en el que se establece: «*Todo comportamiento o situación que atente contra el respeto a la intimidad y/o contra la libertad de las trabajadores y trabajadores, conductas de acoso sexual verbales o físicos, serán conceptuadas como faltas muy graves todas las contempladas en la Ley de infracciones y sanciones en el orden social de 7 de abril de 1988. En los supuestos en que se lleve a cabo sirviéndose de su relación jerárquica con la persona afectada y/o sobre personas con contrato laboral no indefinido, la sanción se aplicará en su grado máximo. Los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa velarán por el derecho a la intimidad del trabajador afectado procurando silenciar su identidad. Los trabajadores afectados por esta situación tendrán derecho a cambio de puesto de trabajo siempre que lo soliciten*».

[89] A título de ejemplo, CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000) y III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000).

[90] CC. del transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000) y V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000).

cha conducta puede ser constitutiva tanto de falta grave como muy grave, vinculándose la segunda al ejercicio del acoso sexual desde una posición de superioridad jerárquica, asociándose a la obtención de trabajo, mejora de condiciones o estabilidad en el empleo. Finalmente, cabe citar convenios colectivos que consideran una agravante (desde una falta muy grave) el ejercicio de represalias [91] o el ejercicio del acoso prevaliéndose de una posición jerárquica [92].

Por último, dentro del ámbito del acoso sexual, cabe destacar lo siguiente: a) existe algún convenio colectivo supraempresarial que señala, expresamente, que los actos del empresario contrarios a la dignidad e intimidad de los trabajadores, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual, constituyen infracción laboral (se mezcla poder disciplinario con derecho sancionador administrativo pero resulta interesante) [93]; b) es posible citar convenios que a la hora de delimitar el sujeto afectado en el caso de familiares por el eventual acoso sexual lo limita a los que *«convivan»* con el trabajador, con un criterio poco lógico [94]; y, en fin, existen convenios que prevén un procedimiento específico de actuación en el caso de acoso sexual: 1) puesta en conocimiento de la empresa y representante en el plazo máximo de 15 días naturales para que la Dirección instruya el oportuno expediente contradictorio; y, 2) el expediente debe quedar concluido en el plazo de 1 mes a partir de la notificación a la parte interesada.

Y, en fin, en algún convenio se recoge incluso un procedimiento específico de actuación [95], se prevé la protección de la continuidad

---

[91] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000).

[92] Entre otros, V CC. de la empresa «Unidad Editorial» (BOE de 12 de enero de 2000) y CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001). En el CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001) se considera falta muy grave: *«j) los atentados contra la libertad sexual de los trabajadores que se produzcan prevaleciéndose de una posición de superioridad laboral o se ejerza sobre personas especialmente vulnerables por su situación personal o laboral».*

[93] Así, CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000).

[94] CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000).

[95] CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

del trabajador en el correspondiente puesto de trabajo [96] o se define lo que debe entenderse por acoso sexual [97].

2.3. La prescripción de las faltas y la regulación del procedimiento sancionador

En relación con la prescripción de las faltas cabe señalar que la mayoría de los convenios colectivos examinados se limitan a reproducir lo señalado en el artículo 60 del TRLET [98], o bien se remiten a dicho precepto o, en términos generales, a lo dispuesto en la legislación laboral vigente [99].

Sin embargo, al igual que ocurría en el ámbito de la forma de determinación de las faltas, existen convenios colectivos que introducen una regulación más amplia —o enriquecedora— en esta materia.

---

[96] CC general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001).

[97] II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), en el que se prevé: «.. *entendido como las conductas con tendencia libidinosa, no deseadas por el destinatario o destinataria, que generen un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado, con menoscabo del derecho de la víctima a cumplir la prestación laboral en un ambiente despejado de ofensas de palabra y obra que atenten a su intimidad personal*».

[98] A modo de ejemplo, V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la industria del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), I CC. de las empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de trabajo para las empresas y trabajadores de transportes de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[99] Así, CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000) y CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000).

De este modo, cabe señalar que existen convenios que reducen el plazo de prescripción referido al momento en que se cometió la correspondiente falta, pasando éste de los 6 meses recogidos en el citado artículo 60.2 a sólo 3 meses [100]. En otros casos se reducen los plazos de prescripción recogidos en el TRLET [101].

Por último, cabe señalar que uno de los elementos clave de la regulación convencional del poder disciplinario es precisamente la existencia de convenios colectivos, especialmente a nivel empresarial, que recogen un procedimiento concreto a la hora de imponer una sanción al trabajador; tipo de cláusula convencional que, aunque todavía escasa, se ha ido incrementando en los últimos años.

Procedimiento cuya regulación es, por otra parte, muy variada [102] y que va desde una simple notificación a los representantes de los

---

[100] CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001) y CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001).

[101] IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001)y CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[102] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), I CC. del sector de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), Acuerdo sobre Código de conducta moral de la industria del metal (BOE de 2 de mayo de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial

trabajadores hasta la existencia de un procedimiento sancionador en el que se designa a un instructor y toda la tramitación está minuciosamente detallada. Con ello se parte y a la vez se amplía lo ya señalado en el artículo 58.2 del TRLET. Sin embargo, en algunos casos, el convenio se limita a reproducir lo ya previsto en el mencionado precepto y/o en el artículo 64 del citado texto refundido [103]. También cabe destacar que, en algunos convenios, se hace referencia al contenido específico del expediente contradictorio a seguir en el caso de los representantes de los trabajadores [104].

Regulación del procedimiento sancionador que revierte no sólo en una limitación del ejercicio del poder disciplinario empresarial sino que introduce, asimismo, una mayor procedimentalización en su ejercicio y, por tanto, la obligatoriedad del cumplimento de unos determinados trámites, más o menos largos y minuciosos.

Así, a modo de ejemplo, en el II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), se prevé que: *«... para la imposición de sanciones por faltas graves o muy graves, se requerirá la tramitación previa de expediente, de acuerdo con las siguientes normas: a) Por el Director general competente se acordará la incoación del expediente disciplinario, de oficio o previa comunicación escrita, en el que figurará de forma sucinta los hechos, cargos que se le imputan y norma infringida, indicándose la designación de Instructor y, en su caso, de Secretario. B) Del mencionado acuerdo, dará traslado al departamento de RR.HH. para la tramitación del expediente. C) El departamento de RR.HH. remitirá al Comité de Empresa y/o, en su caso, Sección Sindical y al interesado el acuerdo de incoación. D) En el plazo de cinco días hábiles el trabajador podrá formular las alegaciones que estime pertinentes en defensa de sus derechos, y solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes. En ese mismo plazo, el Comité*

(BOE de 7 de noviembre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[103] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001).

[104] II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001).

de Empresa y/o, en su caso, Sección Sindical, podrá personarse y alegar lo que considere oportuno. E) Efectuadas las alegaciones, el Instructor del expediente ordenará la práctica de las pruebas que estime pertinentes, de oficio o a instancia del trabajador. La denegación, en su caso, deberá ser motivada. F) Finalizado el período de prueba, si lo hubiere, el Instructor formulará propuesta de sanción o, en su caso de archivo, que se remitirá al departamento de RR.HH. para que éste lo eleve al órgano competente, que resolverá, imponiendo, si procede, la sanción que corresponda. La resolución será notificada al interesado y al Comité de Empresa y/o Sección Sindical».

Y, en fin, en el CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), se establece que: «*... en cuanto al procedimiento legal para la imposición y resolución de las sanciones graves y muy graves establecidas en el presente convenio, se estará a lo dispuesto en la Ley General Laboral, no obstante se establece que con carácter previo a la imposición de cualquier sanción, la empresa está obligada a otorgar al trabajador un plazo de siete días para formular alegaciones en su defensa frente a la propuesta de sanción, el cual empezará a computarse desde el mismo momento de notificación de la propuesta de sanción. La empresa resolverá en un igual plazo de siete días haciendo firme la propuesta de sanción notificada, y dicha resolución se entenderá a los efectos legales como carta de sanción o como sobreseimiento. En los demás casos, y en los que afecten a representantes sindicales o delegados de personal o miembros del Comité de Empresa, se estará a lo dispuesto en la Ley, sin que sea obligatorio instar otro expediente que el que viene regulado en la normativa con carácter contradictorio y como garantía específica de los representantes de los trabajadores..*».

2.4. Las sanciones a imponer

Aun cuando la mayoría de los convenios colectivos se limitan a recoger las sanciones a aplicar en función de la gravedad de la falta, existen convenios que introducen otros elementos, de distinta naturaleza.

En primer lugar, es posible destacar la existencia de convenios colectivos que determinan, expresamente, los criterios que deben seguirse a la hora de imponer una concreta sanción [105]. Tales como:

---

[105] CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001).

a) circunstancias personales, nivel cultural, trascendencia del daño, grado de reiteración o reincidencia [106]; b) mayor o menor grado de responsabilidad del que comete la falta, categoría profesional y repercusión del hecho en los demás trabajadores y en la empresa [107]; y, c) gravedad y circunstancias de las faltas cometidas, mayor o menor grado de responsabilidad del infractor, categoría profesional del mismo y repercusión o trascendencia del hecho [108].

En segundo lugar, cabe destacar que existen convenios que fijan plazos máximos para cumplir las correspondientes sanciones [109], o que prevén, expresamente, la anulación de las anotaciones desfavorables existentes en el expediente del trabajo, una vez haya transcurrido un determinado plazo, bastante variado en la práctica [110].

Y, junto a ello, también existen convenios que establecen que, una vez impuesta la sanción, podrá dilatarse su cumplimiento [111] o

---

[106] CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

[107] CC. del sector de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000).

[108] II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), en el que se añade que: «.. *para la aplicación y graduación de las sanciones que anteceden.. sen tendrán en cuenta: a) el mayor o menor grado de responsabilidad del que comete la falta; b) la categoría profesional del mismo; y, c) la repercusión del hecho en los demás trabajadores y en la Empresa*». También, VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[109] Así, CC. estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000): faltas graves a los 3 meses desde su imposición y muy graves a los 6 meses.

[110] Así, CC. de artes gráficas (BOE de 19 de enero de 2000): faltas leves en el plazo de 1 año, graves en 3 años y muy graves en 5 años. También, CC. de la «Mutualidad de Previsión de Fasa Renault» (BOE de 7 de julio de 2000): Leves 1 mes, graves 12 meses y muy graves 18 meses. O en fin, I CC. de empresas concesionarias de cable de fibra óptica (BOE de 18 de enero de 2000): faltas leves 2 meses, graves 4 meses y muy graves 8 meses. A modo de ejemplo, el art. 56 del II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) establece que: «*Las anotaciones en el expediente personal del empleado de las sanciones impuestas desaparecerán, según se trate de faltas leves, graves o muy graves, a los tres meses, dos años o cuatro años, respectivamente y siempre que el sancionado no haya vuelto a ser sancionado durante los citados períodos por falta de igual o mayor gravedad*». También, III CC. de Centros de enseñanza de peluquería (BOE de 10 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001).

[111] CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

bien que prevén que la dirección de la empresa, teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el hecho y la conducta ulterior del trabajador, podrá reducir las sanciones [112].

Finalmente, respecto a la determinación de las sanciones, cabe destacar que existe cierta variedad convencional, aunque algunos de los contenidos pueden resultar ciertamente discutibles.

Partiendo de ello, cabe señalar que la gran mayoría de los convenios colectivos analizados utilizan una fórmula típica de determinación de las sanciones, así, en el caso de las faltas leves suelen prever amonestación verbal o escrita y suspensión de empleo y sueldo de hasta tres días, en el caso de faltas graves una suspensión de empleo y sueldo de mayor duración, y en fin, en el supuesto de faltas muy graves, o bien suspensión de empleo y sueldo de mayor duración o bien el despido del trabajador [113].

Sin embargo, partiendo de ello, es posible citar convenios colectivos que prevén sanciones alternativas, así: a) hay bastantes convenios colectivos, sobre todo a nivel empresarial, que prevén la

---

[112] IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001).

[113] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de establecimientos elaboradores de productos cocinados (BOE de 2 de agosto de 2000), CC. de las industrias de producción audiovisual (BOE de 14 de agosto de 2000), III CC. de empresas de trabajo temporal (BOE de 10 de noviembre de 2000), CC. de Harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de industrias de granjas avícolas y otros animales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), Acuerdo sobre Código de conducta moral de la industria del metal (BOE de 2 de mayo de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), IV CC. nacional de colegios mayores universitarios privados (BOE de 1 de octubre de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), VI CC. estatal de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

inhabilitación para ascender en la empresa como sanción en el caso de faltas graves o muy graves, ya sea temporal o definitiva [114]; b) convenios que prevén, en el caso de falta muy grave, la sanción de pérdida temporal o definitiva de la correspondiente categoría profesional [115]; c) convenios que, en caso de falta muy grave, no prevén como sanción el despido, limitándose a la suspensión de empleo y sueldo [116]; d) convenios que en cada uno de los grados prevén una sanción u otra en función de si ha existido o no reincidencia en la conducta del trabajador [117]; e) convenios colectivos que prevén el traslado forzoso del trabajador como sanción específica, aun cuando cabe señalar que su número ha descendido en los últimos años [118]; f) convenios que limitan la sanción de despido a los casos en los que la falta es calificada como de grado máximo [119] o en los que se prevén expresamente los

---

[114] A título de ejemplo, CC. del sector de fabricación de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Reicomsa, S.A.» (BOCM 2000), CC. de la industria del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), CC. del sector de agencias de viaje (BOE de 14 de agosto de 2000), CC. de las industrias del curtido (BOE de 21 de agosto de 2000), CC. de empresas de mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001), CC. de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la empresa de servicios «Gesgrup Outsourcing, S.L.» (BOE de 22 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001), VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[115] CC. del sector de fabricación de helados (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) y VI CC. de la empresa «Eurocontrol S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[116] Así, CC. transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 12 de enero de 2000).

[117] III CC. de los Centros de enseñanza de peluquería (BOE de 10 de agosto de 2000).

[118] Es el caso, entre otros, del CC. de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[119] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001).

casos en los que la empresa puede imponer el despido [120]; y, g) en fin, convenios colectivos que señalan, expresamente, que las sanciones que incorporan son *«máximas»* [121], reservándose la empresa el derecho a sancionar las faltas cometidas por sus trabajadores con sanciones inferiores a las establecidas. En fin, también existen convenios que prevén la reclamación, si fuera pertinente, de una indemnización de daños y perjuicios frente al trabajador [122].

---

[120] V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la Administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[121] Así, I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Valeo distribución, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. laboral de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Avis Alquile un coche, S.A.» (BOE de 22 de octubre de 2001), I CC. de trabajo entre la empresa «Air Europa Express Líneas Aéreas S.A.U. y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceite y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[122] II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

Capítulo XVII

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. PLANTEAMIENTO GENERAL Y DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Tradicionalmente la negociación colectiva ha tenido un papel marginal en la configuración del régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo. Los convenios colectivos se han limitado a regular unos pocos supuestos extintivos, supuestos donde normalmente existe una remisión expresa de la ley a la negociación colectiva, como por ejemplo la dimisión (el artículo 49.1.d del TRLET atribuye a los convenios colectivos la regulación del preaviso), la sanción disciplinaria (el artículo 58.1 del TRLET atribuye la *«graduación de las faltas y sanciones»* a las disposiciones legales y al convenio colectivo y el artículo 55.1 del TRLET, introducido por la LRET, prevé que *«por convenio colectivo podrán establecerse otras exigencias formales para el despido»*) o, hasta la aprobación del Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, la jubilación (la desaparecida Disposición Adicional 10ª del TRLET señalaba que *«en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos»*). No obstante, la regulación de esos aspectos no agota las posibilidades de la negociación colectiva en el ámbito extintivo.

Existen, por una parte, otras atribuciones competenciales expresas, directas e indirectas, la mayoría de ellas introducidas en las reformas laborales de 1994 y 1997. Así el artículo 85.1 del TRLET permite regular *«procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consultas»* que deben llevarse a cabo, entre otros supuestos, en los despidos colectivos y el artículo 85.2

del TRLET contempla la posibilidad de *«articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente»* a través de la *«negociación colectiva»*. Tampoco deben olvidarse las competencias que se atribuyen a la negociación colectiva al regular los contratos de duración determinada en los artículos 11 y 15 del TRLET (identificación de los trabajos o tareas con sustantividad propia en las que puede utilizarse el contrato de obra, determinación de la duración del contrato eventual y de las actividades en las que el mismo puede utilizarse, etc.) o aquellas otras que se le otorgan en relación a la determinación del período de prueba (artículo 14 del TRLET).

Al margen de estas atribuciones competenciales existen otras posibilidades de intervención que aún sin disponer de un reconocimiento normativo expreso encuentran fundamento en la amplitud con que los artículos 37 de la CE y 85.1 del TRLET configuran el contenido de la negociación colectiva y el margen de actuación que deja la normativa heterónoma a la autonomía colectiva cuando regula la extinción contractual. Aunque la mayoría de las reglas legales existentes en este ámbito son de orden público, restan numerosos espacios donde es posible la intervención de la negociación colectiva, ya sea suplementando, ya sea complementando la ordenación heterónoma de la extinción contractual; espacios que son admitidos sin problemas por la mayoría de la doctrina y en algunos casos también por la jurisprudencia. Parece fuera de toda duda que la negociación colectiva puede desarrollar en el ámbito extintivo una *«función de suplementariedad»* o mejora de los mínimos legales incrementando, por ejemplo, el derecho de indemnización o reconociendo otros derechos a los sujetos que ven extinguido su contrato. Tampoco plantea demasiados problemas admitir una *«función de complementariedad»*, esto es, que la negociación colectiva complete la regulación ofrecida por la normativa heterónoma en línea de principio a través de reglas generales o directrices [1]; función que, en determinados casos, incluso se halla contemplada de forma expresa [2] y que posibilitaría, por ejemplo, la concreción de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican la

---

[1] Véase, al respecto, ALARCÓN CARACUEL, Manuel R.: «Las relaciones ley-convenio colectivo», en AA.VV. *Las reformas Laborales e 1994 y 1997*, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 37-38.

[2] Así sucede, por ejemplo, en el artículo 15.1.a del TRLET en relación a la delimitación del objeto del contrato de obra o servicio.

adopción de un despido colectivo o de un despido objetivo en la variante prevista por el artículo 52.c) del TRLET.

En los últimos años la negociación colectiva ha empezado a utilizar estas posibilidades y tiende poco a poco a superar el papel marginal que tradicionalmente ha tenido en la ordenación de la extinción contractual, como han apuntado ya algunos autores [3]. Esta tendencia es especialmente perceptible en determinadas tipologías extintivas, particularmente en el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículos 51 y 52.c) del TRLET), y también, aunque con menor intensidad en el despido por ineptitud y por falta de adaptación a las modificaciones operadas en el puesto de trabajo (artículos 52.a y b del TRLET).

En coherencia a lo expuesto hasta aquí y teniendo presente el contenido de otros Capítulos del presente estudio [4], resulta conveniente delimitar nuestro objeto de estudio y centrar la atención en aquellos supuestos extintivos donde la intervención de la negociación colectiva plantea mayor novedad, dejando en un segundo plano aquellos otros que tradicionalmente han sido regulados por los convenios colectivos, a excepción de la extinción por jubilación forzosa, dado el especial interés que la misma plantea tras la derogación de la Disposición Adicional 10ª del TRLET por parte de la Ley 12/2001, de 9 de julio.

2. LA REGULACIÓN DEL DESPIDO POR CAUSAS ECONÓMICAS, TÉCNICAS, ORGANIZATIVAS O DE PRODUCCIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El estudio del tratamiento que la negociación colectiva dispensa al despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, también llamado despido por causas empresariales, presenta notable interés no sólo porque se trate del ámbito donde se percibe con mayor claridad la tendencia que apuntábamos en el apartado anterior sino también porque permite valorar el impacto

---

[3] FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. Fernanda: «Aproximación al convenio colectivo como fuente de regulación de la extinción del contrato de trabajo», *Relaciones Laborales,* núm. I, 1997, pp. 534-539.

[4] Los aspectos referidos a la extinción de los contratos formativos y los de duración determinada referidos en la anterior nota a pie se abordan en los Capítulos III y IV del presente estudio y, por tanto, no los trataremos aquí. Lo mismo puede decirse de la regulación del despido disciplinario, que se estudia en el Capítulo XVII.

que sobre los convenios colectivos han tenido determinadas atribuciones competenciales expresas introducidas en las reformas laborales de 1994 y 1997. A efectos de conseguir el máximo orden expositivo, estructuraremos el análisis en tres bloques abordando en primer lugar la especificación de las causas empresariales, en segundo lugar la regulación de los aspectos procedimentales, y finalmente, algunas cláusulas sobre materias varias aunque relacionadas todas ellas con el despido por causas empresariales que con frecuencia incluyen los convenios colectivos.

2.1. Especificación de las causas empresariales

Aunque la posibilidad de especificar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que justifican la adopción de un despido colectivo o un despido por causas objetivas (artículos 51 y 52.c del TRLET) no se halla reconocida de forma expresa en la normativa heterónoma, no parece que la misma plantee problemas, dada la amplitud con que los artículos 37.1 de la CE y el 85.1 del TRLET conciben el contenido de la negociación colectiva y del convenio colectivo estatutario, respectivamente [5]. Se trata, además, de una posibilidad admitida por la mayoría de la doctrina [6].

---

[5] Como es bien sabido que el artículo 37.1 de la CE utiliza el adjetivo «laboral» para delimitar el contenido del derecho a la negociación colectiva y el artículo 85.1 del TRLET señala que «dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales...».

[6] Véanse, entre otros: FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mª. Fernanda: «Aproximación al convenio...», ob. cit., pp. 533-534; ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel: «Las causas de extinción del contrato de trabajo en la negociación colectiva», en AA.VV. La aplicación de la reforma del Estatuto de los Trabajadores en la negociación colectiva, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1996, p. 83; CAMÓS VICTORIA, Ignasi: «La necesidad de definir y concretar las causas económicas en la extinción por causas objetivas: el caso de la empresa "Estampaciones Sabadell, S.A."», en AA.VV. *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 287-290; DEL REY GUANTER, Salvador y SERRANO OLIVARES, Raquel: «Extinción del contrato de trabajo y autonomía individual: a propósito de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996 y de 15 de enero de 1997», *Actualidad Laboral*, núm. 18, 1998, pp. 343 y ss.; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal y DE LA CASA QUESADA, Susana: «Regulación colectiva del despido plural: entre control sindical y gestión negociada del empleo, en AA.VV. *La reforma del marco normativo del mercado de trabajo y el fomento de la contratación indefinida*, Comares, Granada, 1999, p. 497; LUQUE PARRA, Manuel: *Los límites jurídicos de los*

La especificación de las causas empresariales a través de la negociación colectiva ha sido una de las vías propuestas insistentemente por la doctrina para solucionar los problemas de inseguridad jurídica que generan las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción y los encauzamientos interpretativos que el TRLET ofrece de las mismas. Diversos autores han señalado la idoneidad de esta vía, por la adaptabilidad que permite (a la realidad del sector, de la empresa, del centro de trabajo...), porque garantiza una especificación equilibrada (situación de paridad entre los negociadores) y por la propia eficacia jurídica que le otorga la fuente en la que se incluye [7]. Ello, junto con la trascendencia que tuvo la experiencia pionera en este ámbito, desarrollada en la empresa «Estampaciones Sabadell» el año 1996, no sólo a nivel doctrinal sino también mediático, hacía prever una rápida extensión de estas regulaciones, cosa que no ha sucedido.

Aunque el número exacto de este tipo de regulaciones sea difícil de determinar porque hasta la fecha la mayoría de las existentes se han instrumentado a través de acuerdos de empresa que no siempre se publican, resulta evidente que actualmente la especificación de las causas empresariales a través de la negociación colectiva no constituye una práctica generalizada, sino que se presenta tan sólo como un fenómeno excepcional y, salvo unos pocos casos, geográficamente limitado a la comunidad autónoma de Cataluña. A pesar de ello, entendemos que el interés que objetivamente presentan las escasas experiencias existentes en esta materia obliga a analizarlas en el presente estudio [8]. Dicho análisis nos permitirá localizar las

---

poderes empresariales en la relación laboral, Bosch, Barcelona, 1999, pp. 607-617; y MARTÍNEZ ABASCAL, Vicente-Antonio y DURÁN ROMASEWSKYS, Soledad: «La suficiencia de las causas del despido económico: algunas reflexiones sobre su problemática aplicación», en AA.VV. Problemas aplicativos del despido en las reformas laborales de 1994 y 1997, Ibidem, Madrid, 1998, pp. 121-126.

[7] Véanse, entre otros: DEL REY GUANTER, Salvador y SERRANO OLIVARES, Raquel: «Extinción del contrato de trabajo...», ob. cit., pp. 343 y ss.; CAMÓS VICTORIA, Ignasi: «La necesidad de definir y concretar las causas...», ob. cit., pp. 287-290; y LUQUE PARRA, Manuel: Los límites jurídicos de los poderes..., ob. cit., pp. 607-617.

[8] Los supuestos de especificación negociada que hemos podido localizar y que, por tanto, vamos a estudiar en los apartados que siguen son las contenidas en los siguientes instrumentos colectivos: Acuerdo de «Estampaciones Sabadell, S.A.» de 2 de febrero de 1996 (DOGC de 3 de mayo de 1996); Acuerdo de «Adegi» de 2 de mayo de 1996; CC. de «Desarrollo y Explotación de Áreas Logísticas Stockauto, S.A.» (DOCG de 10 de junio de 1997); CC. de la industria vinícola de

principales características de estas regulaciones y también los problemas jurídicos que las mismas plantean, problemas que a buen seguro han contribuido a frenar la expansión de la negociación colectiva en este ámbito. Así pues, en los párrafos que siguen presentaremos una visión general de ambas cuestiones abordando, sucesivamente, el tipo de instrumento colectivo utilizado para operar las especificaciones, la lógica que siguen las mismas, su ámbito subjetivo, la fórmula empleada para concretar las causas empresariales y los pactos que normalmente acompañan a la especificación.

En primer lugar, por lo que se refiere al tipo de instrumento colectivo utilizado, conviene señalar que predomina con toda claridad el acuerdo de empresa, acuerdo que en muchos casos reduce su ámbito a un solo centro de trabajo de la empresa. Mucho más excepcional es que la especificación causal se opere a través de un convenio colectivo de empresa y todavía más de un convenio colectivo supraempresarial (la única experiencia de este tipo que hemos localizado se halla en el CC. de la industria vinícola de Vilafranca del Penedés (DOCG de 20 de octubre de 1997 y de 5 de octubre de 1999). Ello dificulta bastante la valoración de la importancia cuantitativa exacta que actualmente tienen las regulaciones que analizamos porque los acuerdos de empresa no se acostumbran a publicar. Además, la utilización del acuerdo de empresa genera importantes dudas en relación a la eficacia jurídica de la especificación, por cuanto la propia eficacia jurídica de ese instrumento colectivo resulta enormemente conflictiva.

En segundo lugar, respecto a la lógica que siguen estas especificaciones negociadas de las causas empresariales, interesa señalar que las mismas se presentan en todos los casos analizados como una contrapartida a un compromiso más o menos concreto de contratación o conversión en contratos indefinidos de determinados trabajadores. Lo que se intenta, en definitiva, es ofrecer a la empresa seguridad jurídica o claridad en la gestión de los nuevos trabajadores indefinidos. Resultan ilustrativas, al respecto, las declaraciones de intenciones que se acostumbran a incluir al inicio de los acuer-

---

vinícola de Vilafranca del Penedés (DOGC de 20 de noviembre de 1997); Acuerdo de «Frape Behr» de 11 de diciembre de 1997, para su centro de Montblanc; Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.», para su centro de Esplugues de Llobregat (DOCG de 23 de diciembre de 1998); Acuerdo de «Pont, Aurell i Armengol, S.A.» de 4 de marzo de 1999; y CC. de la industria vinícola de Vilafranca del Penedés (DOGC de 35 de octubre de 1999).

dos o de las cláusulas donde se opera la especificación causal. Así por ejemplo en el Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.» para su centro de trabajo de Esplugues de Llobregat (DOGC de 23 de diciembre de 1998) se establece lo siguiente:

> *«La empresa, en la actualidad se encuentra en un momento en que la coyuntura favorece la ampliación de su plantilla de personal fijo mediante la incorporación a su plantilla estable de un colectivo de trabajadores con contratos eventuales y temporales para mantener y mejorar las políticas y fines anteriormente enunciados, siempre que esta actitud favorable a la estabilidad en el empleo no redunde en perjuicio de la continuidad de la empresa y de la plantilla de los restantes trabajadores fijos, en aquellos supuestos en que, por cambiar la situación como consecuencia de oscilaciones del mercado en un sector tan sensible a las crisis, sea imprescindible acudir a medidas de regulación de empleo o despidos objetivos, para garantizar la viabilidad de la empresa. Por ello parece imprescindible establecer unas reglas para la fijación de pautas claras que permitan definir fácilmente la existencia de disfunciones entre la carga de trabajo contratada y las plantillas existentes y demás causas objetivas que actúen como un indicador de alarma que, cuando se active, evidencie de manera automática la sobredimensión y la consecuente necesidad de reducción de plantilla correspondiente a la circunstancia prevista...»*

El «*quid pro quo*» anteriormente indicado repercute en muchos casos sobre el propio alcance subjetivo de la especificación causal hasta el punto que en bastantes supuestos la misma se limita a los nuevos trabajadores indefinidos, que unas veces serán contratados «*ex novo*» y otras son trabajadores que han visto novado su contrato temporal en indefinido [9]. Las especificaciones subjetivamente limitadas plantean un importante problema que debe ser analizado con detenimiento: su compatibilidad con el principio de igualdad que

---

[9] Así sucede en los siguientes supuestos: Acuerdo de «Estampaciones Sabadell, S.A.» de 2 de febrero de 1996 (DOGC de 3 de mayo de 1996); Acuerdo de «Adegi» de 2 de mayo de 1996; CC. de la industria vinícola de Vilafranca del Penedés (DOGC de 20 de noviembre de 1997 y de 5 de octubre de 1999); Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.», para su centro de Esplugues de Llobregat (DOCG de 23 de diciembre de 1998); Acuerdo de «Pont, Aurell i Armengol, S.A.» de 4 de marzo de 1999.

consagra el artículo 14 de la CE, principio que como es bien sabido vincula a los productos de la negociación colectiva que tengan eficacia normativa [10], entre los que se incluye el convenio colectivo estatutario y también, a nuestro entender, el acuerdo de empresa. Para resolver el problema apuntado conviene tener presentes los criterios elaborados por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo en materia de discriminación salarial, particularmente en relación a las denominadas «*dobles tablas salariales*», puesto que la cuestión es en el fondo la misma, a saber: la posibilidad de establecer a través de un instrumento colectivo normativo condiciones de trabajo distintas para un determinado colectivo de trabajadores. Como es lógico, la hipótesis que analizamos plantea particularidades que impiden la traslación automática de aquellos criterios, particularidades que deberán ser identificadas y valoradas atentamente en los apartados que siguen.

El primer aspecto que conviene precisar es el ámbito en el que se produce la diferenciación o, dicho en otras palabras, la condición de trabajo que se regula de forma distinta para los nuevos trabajadores indefinidos. En el supuesto que analizamos el trato desigual no se proyecta sobre el salario sino sobre una tipología de despido. La especificación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción contempladas en los artículos 51 y 52.c del TRLET a través de la negociación colectiva incide sobre el régimen jurídico del despido por causas empresariales diferenciándolo del que corresponde a los supuestos donde no resulte de aplicación dicha especificación. Ahora bien, conviene precisar que este régimen jurídico particular no podrá consistir, en ningún caso, en una ampliación de las situaciones que justifican la extinción contractual, puesto que la negociación colectiva queda limitada por la delimitación que la norma legal efectúa de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. La diferencia reside, por tanto, en la mayor concreción o clarificación de los supuestos que permitirán al empresario la resolución del vínculo contractual alegando causas empresariales, circunstancia que lejos de ser intrascendente tiene

---

[10] Véanse, sobre el particular: DEL REY GUANTER, Salvador: «Fechha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferenciación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos: una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente, *Actualidad Laboral*, núm. 21, 1997, p. 515 y BEJARANO FERNÁNDEZ, Andrés: «Desigualdad de trato retributivo de los trabajadores de nuevo ingreso y autonomía colectiva e individual», *Relaciones Laborales*, 1997, Vol. I, pp. 443 y ss.

importantes repercusiones tanto en el plano jurídico como en el fáctico [11].

Según recuerda la STS de 22 de enero de 1996, con cita de la STC 76/1990, de 26 de abril, y de la STC 177/1993, de 31 de mayo, los rasgos esenciales de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional sobre el principio de igualdad se concretan en dos extremos: primero, *«la desigualdad con relevancia constitucional viene determinada por la introducción de diferencias carentes de una justificación objetiva y razonable entre situaciones que pueden considerarse iguales»*; y segundo, *«para que la diferenciación sea constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable, además, que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos»*. Conviene, pues, proyectar estos criterios sobre la hipótesis analizada para determinar, en primer lugar, si existe alguna justificación objetiva y razonable para limitar la especificación de las causas empresariales extintivas a los nuevos indefinidos, y de ser afirmativa la respuesta, si la diferenciación resulta proporcionada.

Por lo que se refiere a la primera cuestión conviene recordar que la jurisprudencia ha admitido que la creación de empleo puede ser una justificación objetiva y razonable para explicar un tratamiento desigual en materia salarial para los nuevos contratados o, más exactamente, para introducir un régimen salarial específico e inferior para ese colectivo, lo cual da lugar a las denominadas *«dobles tablas salariales»*. Así se deduce de los razonamientos que siguen las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de enero de 1996 y

---

[11] La especificación de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción a través de la negociación colectiva puede reducir de forma significativa la discrecionalidad de los sujetos que se encargan de verificar su concurrencia (léase, los representantes de los trabajadores, la Autoridad Laboral y los órganos judiciales), por cuanto pueden convertir *«conceptos jurídicos legalmente indeterminados»* en *«conceptos jurídicos normativamente determinados»* (LUQUE PARRA, Manuel: *Los límites jurídicos...*, ob. cit., p. 611). Además, tampoco puede desconocerse la trascendencia práctica que tendrán esas especificaciones, puesto que lo normal será que en caso de necesidad el empresario extinga primero los contratos afectados por las mismas, dada la mayor claridad y seguridad jurídica que existe en tales supuestos.

de 18 de diciembre de 1997, aunque en ninguna de las dos se admitan las diferencias salariales establecidas por los convenios colectivos analizados por cuanto no se acredita la creación de empleo [12]. En la hipótesis que tratamos no se crea empleo, o como mínimo no se crea empleo en todos los casos [13], pero sí se fomenta la estabilidad en el empleo incrementando el número de contratos indefinidos, lo cual constituye, a nuestro entender, una justificación objetiva y razonable para fundamentar un tratamiento diferenciado, sobre todo si atendemos a los esfuerzos que en los últimos años se vienen realizando en nuestro país para aumentar el número de contratos indefinidos y al importantísimo problema de temporalidad que afrontamos. No sería lógico negar la justificación en supuestos donde se produce una «*mejora cualitativa*» del empleo en la empresa si se admite aquélla cuando se da una «*mejora cuantitativa*» del mismo.

En resumidas cuentas, el fomento de la estabilidad en el empleo mediante el incremento del número de contratos indefinidos podría constituir una justificación objetiva y razonable para limitar la especificación causal a los nuevos indefinidos, existiendo una justificación adicional en aquellos casos donde se trate no de conversiones de contratos temporales sino de contrataciones «*ex novo*». Ahora bien, para que esa afirmación sea cierta deberá existir un compromiso concreto de conversión y/o de contratación, puesto que de lo contrario difícilmente podría entenderse existente la circunstancia que basa la justificación [14].

---

[12] La primera de las Sentencias citadas es analizada con detenimiento por DEL REY GUANTER («Fecha de ingreso...», ob. cit., pp. 518-520), quien, tras valorar su argumentación a la luz de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional, concluye que «*es posible desarrollar una diferenciación de condiciones de trabajo, incluyendo las salariales, en base al criterio de la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa cuando exista una justificación objetiva y razonable que, sin perjuicio de su examen concreto y casuístico, puede ser la creación de empleo reflejado en un compromiso al respecto, de forma determinada, en el convenio colectivo*».

[13] Recordemos que los compromisos que asume la parte empresarial como contrapartida a la especificación de las causas empresariales se concretan, en la mayoría de los casos, en convertir un determinado número de trabajadores temporales en indefinidos y que sólo en unos pocos supuestos se establece la obligación de contratar «*ex novo*» trabajadores indefinidos.

[14] La falta de concreción o especificación del compromiso de realizar nuevas contrataciones es precisamente uno de los elementos que lleva a la STS de 22 de enero de 1996 a descartar que esté justificado el tratamiento salarial diferenciado que el convenio colectivo analizado otorga a los trabajadores que ingresen «*ex novo*» en

Una vez localizada una posible justificación a la diferenciación conviene plantearse si la misma resulta proporcionada, cuestión que a nuestro entender también podría responderse afirmativamente por dos motivos. En primer lugar, porque el trato desigual tiene un alcance temporal limitado que coincide con el período de vigencia del convenio o acuerdo colectivo donde se establece la especificación causal. En segundo lugar, por la propia esencia de la diferenciación (clarificación de los supuestos que justificarán la resolución del vínculo contractual por causas empresariales, pero no ampliación) y el perjuicio que causa en el trabajador afectado la especificación causal.

En cuarto lugar, por lo que refiere a la fórmula utilizada para operar la especificación, conviene señalar que la fórmula más utilizada, empleada ya en el Acuerdo de «Estampaciones Sabadell, S.A.» de 2 de febrero de 1996 (DOGC de 3 de mayo de 1996), es la toma en consideración del *«volumen de facturación»* estableciendo un porcentaje de reducción (oscila entre el 15 y el 25 %) a partir del cual se entiende concurrente la causa económica. El parámetro de referencia sobre el que debe aplicarse el porcentaje se establece a partir de fórmulas diversas: concretando cuantitativamente el volumen de facturación o introduciendo una fórmula para calcularlo (promedio de facturación de los últimos doce meses, por ejemplo).

Otras circunstancias que también se toman como referente para concretar la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción son: la *«bajada en la carga de pedidos»* (Acuerdo de «Frape Behr» de 11 de diciembre de 1997, para su centro de Montblanc); la variación del *«marco de referencia»* que expresa la relación entre la carga de trabajo y la plantilla de la empresa, parámetro gestionado por una Comisión de Seguimiento paritaria (Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.», para su centro de Esplugues de Llobregat (DOCG de 23 de diciembre de 1998); o *«una disminución del volumen de producción de vehículos de la cadena de montaje de SEAT durante el último mes vencido... por debajo del umbral de 60 vehículos/hombre/día/turno y no tenga la empresa constancia documental de la inmediata recuperación del umbral de producción antes indicado»* (CC. de «Desarrollo y Explotación de

---

en la empresa, a los cuales se reconoce tan solo el ochenta por ciento de las cuantías establecidas en las tablas salariales del convenio.

Áreas Logísticas Stockauto, S.A.» «DOCG de 10 de junio de 1997»).

Existen, además, diversos aspectos dignos de comentar sobre la forma como se opera la especificación. En primer lugar, sorprende que la mayoría de los instrumentos analizados no entren a delimitar lo que la STS de 14 de junio de 1996 denominó «*conexión de funcionalidad*», esto es, el parámetro que permite medir la razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva propuesta [15], y se limiten a concretar las circunstancias que determinan la existencia de una situación empresarial desfavorable o de dificultad.

Interesa señalar, en segundo lugar, que en algunos casos se delimita temporalmente la extensión de la disminución en el volumen de facturación, con lo cual se están estableciendo las barreras entre las causas empresariales suspensivas y extintivas (*«coyunturalidad»*). Así por ejemplo, el Acuerdo de «Pont, Aurell i Armengol, S.A.» de 4 de marzo de 1999, señala que:

> *«A los efectos de lo contemplado en el artículo 51 y 52 del TRLET, se entenderá que concurren causas económicas o de producción, cuando exista una reducción en la facturación mensual promediada de los 12 meses anteriores de un 20 % y que dicha reducción se mantenga durante un período superior a los tres meses»* [16].

En tercer lugar, resulta destacable que se establezcan mecanismos de actualización para que la especificación no quede desfasada, como añadir el IPC al volumen de facturación indicado [17] o la revisión por parte de una Comisión de Seguimiento creada en el propio instrumento colectivo [18].

---

[15] Existen, no obstante, honrosas excepciones, como el Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.», para su centro de Esplugues de Llobregat (DOCG de 23 de diciembre de 1998).

[16] Véase también el Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.», para su centro de Esplugues de Llobregat (DOCG de 23 de diciembre de 1998).

[17] Acuerdo de «Adegi» de 2 de mayo de 1996.

[18] Véanse el CC. de «Desarrollo y Explotación de Áreas Logísticas Stockauto, S.A.» (DOCG de 10 de junio de 1997) y el Acuerdo de «Montesa-Honda, S.A.», para su centro de Esplugues de Llobregat (DOCG de 23 de diciembre de 1998).

En cuarto y último lugar, conviene señalar que algunas especificaciones son bastante discutibles porque probablemente sobrepasan la definición legal de las causas, que constituye un límite a respetar en todo caso por la negociación colectiva.

Así por ejemplo, el Acuerdo de «Estampaciones Sabadell, S.A.» de 2 de febrero de 1996 (DOGC de 3 de mayo de 1996) y otros posteriores que lo toman como referente declaran concurrentes las causas económicas y de producción cuando *«exista una previsión objetiva y razonable»* de una disminución en el volumen de facturación.

En la misma línea, el CC. de la industria vinícola de Vilafranca del Penedés (DOGC de 35 de octubre de 1999) declara la existencia de causas técnicas, organizativas o de producción *«cuando se produzca una subcontratación de los procesos o procedimientos de cualquier área o servicio de la empresa, excepto de la actividad principal de la misma y con una duración mínima de un año. En este caso, las empresas procurarán que los trabajadores afectados puedan ser incorporados a las empresas subcontratadas».*

Finalmente, conviene hacer referencia a determinados pactos coetáneos a la especificación de las causas empresariales extintivas, pactos que permiten entender el sentido y función de aquélla y, al mismo tiempo, evidencian que este tipo de regulaciones persiguen otros objetivos distintos al aumento de la seguridad jurídica en la utilización de las facultades extintivas que atribuyen los artículos 51 y 52.c) del TRLET.

Es habitual, por ejemplo, que la especificación causal vaya acompañada de cláusulas que establecen criterios de selección de los trabajadores afectados por las medidas extintivas, criterios que en la mayoría de los supuestos juegan en perjuicio de los nuevos trabajadores indefinidos.

También es frecuente establecer un compromiso para los representantes de informar favorablemente la medida extintiva cuando concurran las circunstancias especificadas y además de hacerlo en un plazo máximo inferior al legalmente estipulado como máximo para el período de consultas (normalmente se establecen 15 días). Ello evidencia que junto a la seguridad jurídica interesa conseguir celeridad y rapidez en la adopción de las medidas. Resultan significativos, al respecto, los términos utilizados en algunos de los pactos analizados, como el Acuerdo de «Frape Behr» de 11 de diciembre de 1997, para su centro de Montblanc, que declara crear un *«procedimiento urgente de resolución de expedientes».*

Otro pacto coetáneo que aparece con frecuencia es la limitación de la indemnización, normalmente en 20 días por año [19]. Ello evidencia el interés empresarial en controlar el coste del despido, interés que se sitúa junto al de seguridad jurídica y celeridad.

2.2. Aspectos procedimentales

En el estudio de las regulaciones que los convenios colectivos efectúan sobre el procedimiento de despido por causas empresariales conviene analizar por separado las cláusulas que tratan el despido colectivo de aquéllas otras que se centran en el despido objetivo previsto en el artículo 52.c) del TRLET, dadas las importantes diferencias que existen entre ambas.

2.2.1. *Despido colectivo*

La regulación que se repite con mayor frecuencia en los escasos convenios que introducen reglas en relación a los despidos colectivos se concreta en el establecimiento de un trámite de información, consulta y/o negociación con los representantes de los trabajadores con carácter previo a la iniciación del procedimiento de regulación de empleo, y su contenido concreto oscila, como ya hemos indicado, entre tres posibilidades.

La primera se concreta en establecer un trámite obligatorio de información a los representantes de los trabajadores. Tal es la opción que adopta, por ejemplo, el artículo 27 del CC. del comercio textil de Álava (BOP de 3 de noviembre de 1999), donde se establece que:

> *«La empresa informará al Comité de Empresa o Delegados de Personal, la formalización unilateral del expediente de regulación de empleo, con una antelación de cinco días ante la Autoridad Laboral»* [20].

---

[19] Véanse, por ejemplo, Acuerdo de «Frape Behr» de 11 de diciembre de 1997, para su centro de Montblanc y el Acuerdo de «Pont, Aurell i Armengol, S.A.» de 4 de marzo de 1999.

[20] En la misma línea: artículo 42 del CC. de Forjados y Hormigones de Zaragoza (BOP de 20 de noviembre de 2001), artículo 79 del CC. de Centros y Servicios de Atención a Personas Discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 9 de febrero de 2001), artículo 16 del CC. de industrias de elaboración de arroz (BOE de 17 de agosto de 2000), artículo 18 del CC. de industrias de madera y corcho de Alicante (BOP de 2 de agosto de 1999), artículo 27 del CC. de empresas mayoristas de comercio de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y

La segunda posibilidad consiste en establecer un trámite de consulta. Sirva como ejemplo el artículo 18 del CC. de aserrio y fabricación de envases de madera de Castellón (BOP de 24 de junio de 1999):

> *«En caso de regulación de empleo, la empresa comunicará su pretensión previamente al Comité de empresa o Delegados de Personal y representantes de las secciones sindicales, poniendo a disposición de los mismos la documentación necesaria para que aquellos puedan efectuar las comprobaciones oportunas, y además realizar un informe»* [21].

La tercera y última posibilidad se concreta en fijar un período de negociación que normalmente no tiene carácter obstativo. Sirva como ejemplo el artículo 12.11 del CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 29 de agosto de 1998), donde se establece que:

> *«En los expedientes de regulación de empleo por causas económicas o tecnológicas se establece preceptivamente una instancia previa de negociación con la empresa por parte de los representantes de los trabajadores y sindicatos, pudiendo estar asesorados por sus técnicos y estudiando conjuntamente con la empresa la situación económica de la misma cuando el expediente esté motivado por causas económicas. El plazo para realizar dicho estudio no podrá exceder de veinte días naturales,*

---

anexos (BOE de 22 de junio de 1999), artículo 14 del CC. de frutos secos de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), artículo 41 del CC. de industrias de forjados y hormigones de Zaragoza (BOP de 29 de marzo de 1999), artículo 33 de comercio de alimentación de Álava (BOTHA de 10 de junio de 1998), artículo 34 del CC. de comercio del metal de Álava (BOTHA de 29 de agosto de 1997), artículo 42 del CC. de empresas consignatarias de buques y agencias marítimas y de aduanas de Valencia (BOP de 1 de febrero de 1995).

[21] En la misma línea: artículo 52 del CC. de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001), artículo 21 del CC. de Comercio de Juguetería de Guipúzcoa (BOP de 1 de marzo de 2001), el artículo 50 del CC. de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa (BOP de 6 de junio de 2001), artículo 24 del CC. de comercio textil de Guipúzcoa (BOP de 25 de agosto de 1999), artículo 25 del CC. de comercio del metal de Guipúzcoa (BOP de 18 de noviembre de 1999), CC. de comercio de la piel de Guipúzcoa (BOP de 25 de noviembre de 1999), artículo 50 del CC. de la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa (BOP de 27 de mayo de 1999), artículo 30 del CC. de industrias de la madera de Vizcaya (BOP de 15 de septiembre de 1998), artículo 52 del CC. de artes gráficas y manipulados de papel y cartón, editoriales de Guipúzcoa (BOP de 3 de julio de 1997), artículo 22 del CC. de comercio de juguetes de Guipúzcoa (BOP de 29 de diciembre de 1995).

transcurridos los cuales la empresa queda facultada para la presentación del expediente ante la Autoridad Laboral correspondiente. Este plazo de instancia previa es independiente del plazo establecido en la legislación vigente sobre la materia» [22].

Con frecuencia los convenios contemplan los efectos que tendrá el incumplimiento de estos trámites de información, consulta y/o negociación señalando que la misma generará la nulidad del expediente administrativo [23], lo cual resulta bastante discutible, por cuanto la nulidad de los actos administrativos se regula en el artículo 62 de la LRJPAC y queda fuera del poder de disposición de los sujetos negociadores.

Por el contrario, existen otras regulaciones que establecen consecuencias perfectamente válidas. Es el caso del artículo 30 del CC. de industrias de la madera de Vizcaya (BOP de 15 de septiembre de 1998), donde se contempla un trámite de consulta indicando que:

«el incumplimiento de tales requisitos por parte de la empresa dará derecho a los trabajadores afectados a percibir una indemnización equivalente a una mensualidad de su salario»

Otras regulaciones de menor importancia en relación al procedimiento para adoptar un despido colectivo son:

1) La ampliación de la documentación en el artículo 6.1 del Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos, aprobado por el Real Decreto 43/1996, de 19 de enero. Sirva como ejemplo el artículo 13 del CC. de comercio de Málaga (BOP de 24 de septiembre de 1998):

«Los expedientes de regulación de empleo que promuevan las empresas afectadas por el presente convenio se ajustarán a las normas siguientes:

---

[22] Idéntico trámite contempla el artículo 12.11 del CC. estatal de la industria fotográfica (BOE de 14 de febrero de 1997).

[23] Es el del artículo 52 del CC. de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001), que, al margen de establecer un trámite mixto de información y consulta, señala que *«el incumplimiento por la empresa de tales requisitos formales traerá consigo la nulidad del despido o del expediente»*. Lo mismo advierten el CC. de Comercio de Juguetería de Guipúzcoa (BOP de 1 de marzo de 2001) y el CC. de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa (BOP de 6 de junio de 2001).

a) En la tramitación de los mismos, la empresa pondrá a disposición de los representantes sindicales toda la documentación contable, financiera, etc. así como cualquier otra cosa que le sea solicitada...»

2) La ampliación de los derechos colectivos en supuestos de despido colectivo (crédito horario específico, posibilidad de convocar asambleas dentro del horario de trabajo).

3) La previsión de *«procedimientos para resolver las discrepancias surgidas durante los períodos de consultas»* (artículo 85.1 del TRLET), ya sea ratificando el ASEC u otros Acuerdos de solución extrajudicial de conflictos (la opción más frecuente en la práctica negocial), ya sea regulando directamente esos mecanismos [24].

2.2.2. *Despido objetivo*

En este punto el interés del análisis reside, sobre todo, en determinar la acogida que ha dispensado la negociación colectiva a una de las innovaciones introducidas por el Real Decreto Ley 8/1997, de 16 de mayo [25], a partir del Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo, con la finalidad de incrementar las competencias que la normativa legal ofrece a los representantes de los trabajadores en el despido objetivo. Nos referimos a la introducción de un nuevo apartado en el artículo 85 del TRLET donde se establece que *«a través de la negociación colectiva se podrán articular procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos, en el ámbito correspondiente».*

El análisis de los convenios elaborados durante los últimos años evidencia que, aunque no se trate de un fenómeno demasiado extendido, existen diversos convenios colectivos, tanto de ámbito empresarial como de ámbito supraempresarial, que desarrollan la previsión contenida en el artículo 85.2 del TRLET. No obstante, conviene señalar que se trata de una regulación más bien excepcional y que ya existía con anterioridad a la Reforma Laboral de 1997 [26]. En los apartados que siguen indicaremos las principales características de dichas regulaciones.

---

[24] Véase, por ejemplo, el artículo 10.2 del CC. de «Equipos Nucleares, S.A.» (BOE de 4 de agosto de 2000).

[25] Actual Ley 63/1997, de 26 de diciembre.

[26] Véase, por ejemplo, el artículo 52 del CC. de «Sabeco-Pepsico, S.A.» (DOGC de 14 de mayo de 1997).

Por lo que se refiere, en primer lugar, a su contenido, conviene señalar que los *«procedimientos de información y seguimiento»* que se establecen son, por regla general, trámites mixtos de información y consulta con los representantes de los trabajadores previos a la puesta en práctica de la decisión extintiva, y excepcionalmente, la negociación también previa con esos mismos sujetos. Es habitual la regulación conjunta de los despidos objetivos y los colectivos de forma que cuando se establece esa obligación de consulta/negociación también se establece el mismo trámite con carácter previo a la iniciación del procedimiento administrativa de regulación de empleo. Buen ejemplo de ello es la regulación efectuada por el CC. de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Guipúzcoa (BOP de 18 de enero de 2000):

> *«Con carácter previo a la notificación a los trabajadores afectados y a la Autoridad Laboral de los despidos colectivos o por causas objetivas, cuando éstas se deban a motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción, según lo regulado en la vigente legislación, las empresas vendrán obligadas a:*
>
> *a) Notificar por escrito al Comité de Empresa o Delegados de Personal, la medida que se vaya a adoptar, su fundamento y documentos en los que se justifique su pretensión. Sin prejuzgar la suficiencia de ésta, si el despido fuera motivado por causas económicas, se deberá aportar la documentación económica referente a los tres últimos años.*
>
> *b) Conceder un plazo de 72 horas desde dicha notificación, para que los citados representantes de los trabajadores emitan informe al respecto que no tendrá carácter vinculante»* [27].

Otro ejemplo de concreción de la previsión contenida en el artículo 85.2 del TRLET en un trámite de información y consulta es

---

[27] Idéntica regulación contienen los siguientes convenios colectivos: CC. de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa (BOP de 6 de junio de 2001), CC. de Comercio de Juguetería de Guipúzcoa (BOP de 1 de marzo de 2001), CC. de Transporte de Mercancías por Carretera de Guipúzcoa (BOP de 19 de noviembre de 2001), CC. de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001), CC. de limpieza de edificios y locales de la provincia de Guipúzcoa (BOP de 9 de febrero de 2000), CC. de comercio del metal de Guipúzcoa (BOP de 18 de noviembre de 1999), CC. de comercio textil de Guipúzcoa (BOP de 25 de agosto de 1999) y CC. de artes gráficas, manipulados de papel y cartón de la provincia de Guipúzcoa (BOP de 3 de julio de 1997).

el artículo 34 del CC. de «Grenco Ibérica, S.A.» (BOE de 25 de julio de 2000):

> *«1. Cuando el empresario quiera hacer uso del derecho concedido en el artículo 52.1.c del Estatuto de los Trabajadores y conforme al procedimiento previsto en el artículo 53 del mismo texto legal, deberá entregar, además de la comunicación prevista en la norma, y simultáneamente, una memoria explicativa que haga referencia a la causa de extinción, tanto al trabajador o trabajadores afectados, como al representantes o representantes de los trabajadores en la empresa.*
>
> *2. Sin perjuicio de la eficacia y ejecutividad del acuerdo extintivo conforme al procedimiento establecido en la Ley, los representantes de los trabajadores emitirán informe motivado sobre la decisión empresarial y la causa extintiva alegada en el plazo de cuatro días hábiles.*
>
> *3. De los informes a los que se hace referencia en el apartado 2 anterior se dará traslado a la dirección de la empresa para su unión al expediente, entendiéndose que transcurridos los plazos previstos para su emisión sin hacerlo se desiste de tal derecho.*
>
> *4. El procedimiento previsto en el presente artículo no suspenderá ni interrumpirá los plazos previstos en el artículo 53.1.c del Estatuto de los Trabajadores»* [28].

También existen supuestos donde se establece un trámite de simple información, como sucede en el caso del CC. de Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Depuración, Tratamiento y Distribución de Aguas Potables de Toledo (BOP de 23 de abril de 2001), cuyo artículo 16.c) señala lo siguiente:

> *«Despidos objetivos: Cuando la dirección de una empresa considere la necesidad objetiva de amortizar puestos de trabajo conforme a lo establecido en el artículo 52.c) del Estatuto de*

---

[28] Véanse también: artículo 70 del CC. de productos dietéticos y preparados alimenticios de Cataluña (DOGC de 27 de enero de 1998), artículo 45 del CC. de «Panrico, S.A.» (DOGC de 26 de septiembre de 2000), artículo 10 del CC. de la Unión Temporal de Empresas «Compañía de Iniciativas y Espectáculos, S.A.» (DOGC de 16 de octubre de 2000) y CC. de «Blas Moreno, S.L.» y «Técnicas de Recuperación Medioambiental, S.A.» (DOGC de 8 de septiembre de 2000).

los Trabajadores por alguna de las causas previstas en el artículo 51 de la misma Ley y en número inferior al establecido en ellas lo pondrá en conocimiento de los/as representantes de los trabajadores/as, que podrán realizar las gestiones que considere oportunas» [29].

Una tercera posibilidad, bastante menos frecuente en la práctica negocial que las dos anteriores, es la previsión de un trámite de negociación. En tales supuestos el contenido concreto de la intervención que corresponde a los representantes se diversifica. A veces se configura, implícitamente, como un límite obstativo a la decisión empresarial como sucede en el artículo 15 del CC. de la «Asociación Telefónica para la asistencia a minusválidos» (BOE de 8 de junio de 2000), donde se establece que:

«Desde la firma del presente convenio y hasta el plazo de finalización de su vigencia la empresa se compromete a no hacer uso de las facultades que confiere el artículo 52.c del referido texto legal, salvo acuerdo con la representación de los trabajadores» [30].

En otros casos, se configura un trámite de negociación obligatorio pero no obstativo que mantiene evidentes paralelismos con el previsto en el artículo 51.4 del TRLET [31].

En estos últimos casos es habitual contemplar la posibilidad u obligación de celebrar un trámite de conciliación, mediación o arbitraje cuando no se alcance un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. Así por ejemplo el artículo 43 del CC. de Agentes Comisionistas de Aduanas de Barcelona (DOGC de 31 de agosto de 1998) señala que

«En caso de despido objetivo individual, la empresa lo comunicará a los representantes sindicales los cuales de no estar de acuerdo lo podrán someter a la Comisión paritaria. Si en esa Comisión no hubiera acuerdo, ambas partes recabarán la mediación del Tribunal Laboral de Cataluña».

---

[29] Otro ejemplo puede encontrarse en el CC. de Forjados y Hormigones de Zaragoza (BOP de 20 de noviembre de 2001).

[30] Véase también el CC. de Agentes Comisionistas de Aduanas de Barcelona (DOGC de 31 de agosto de 1998).

[31] CC. de empresas vinícolas, licoreras y cerveceras de Cantabria (BOC de 22 de julio de 1998).

Por lo que refiere, en segundo lugar, al alcance de estas intervenciones, conviene señalar que normalmente las mismas se limitan a los despidos objetivos del artículo 52.c) del TRLET, esto es, a los que tienen origen en causas empresariales. Tal limitación es en algunos casos explícita y en otros se deduce de la referencia a las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción al configurar el trámite, las alusiones a la crisis de la empresa o de la regulación conjunta con el despido colectivo, supuestos donde parece evidente que se utiliza el todo (*«despidos objetivos»*) para referirse a una parte (*«despidos objetivos por causas empresariales»*). Tal circunstancia resulta destacable porque la posibilidad contemplada en el artículo 85.2 del TRLET no se restringe al despido objetivo del artículo 52.c) del TRLET, de lo cual cabría deducir que a la negociación colectiva sólo le ha interesado utilizarla en un determinado ámbito, lo cual demuestra, a su vez, la preocupación e interés que despiertan los despidos objetivos por causas empresariales.

También existen casos, más excepcionales, donde resulta incuestionable que el trámite de información, consulta y/o negociación se contempla para cualquier modalidad de despido objetivo. Es el caso, entre otros, del artículo 31 del CC. de limpieza de edificios y locales de la provincia de Guipúzcoa (BOP de 9 de febrero de 2000), donde se indica que:

> *«Con carácter previo a la notificación a los trabajadores del despido basado en causas objetivas, regulado en los artículos 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores, así como la presentación ante la Autoridad Laboral de Expedientes de Regulación de Empleo, las Empresas:*
>
> *a) Notificarán por escrito al Comité de Empresa y Sección Sindical o Central Sindical a la que pertenece el trabajador la medida que va a adoptar y su fundamento, y dará acceso a los documentos en los que se justifique su pretensión.*
>
> *b) Concederá un plazo de 72 horas desde dicha notificación para que el citado Comité de Empresa o la Sección Sindical emita informe al respecto.»*

Finalmente, respecto a las consecuencias que tendrá el incumplimiento de estos trámites de origen convencional, interesa señalar que los convenios que introducen las regulaciones anteriormente indicadas también se cuidan, normalmente, de establecer los efectos que tendrá el incumplimiento del trámite de información, consulta

y/o negociación, efectos que se concretan en la práctica totalidad de los supuestos en la nulidad del despido. Sirva como ejemplo el artículo 37 del CC. de transporte de mercancías por carretera de la provincia de Guipúzcoa (BOP de 18 de enero de 2000) que tras obligar a la empresa a consultar con los representantes de los trabajadores cuando quiera adoptar un despido por causas objetivas señala que:

> *«El incumplimiento por parte de la empresa de tales requisitos formales traerá consigo la nulidad del despido»* [32].

Este tipo de previsiones plantea bastantes problemas, debido al carácter taxativo con que los artículos 53.4 del TRLET y 122.2 del TRLPL enumeran los supuestos de nulidad en caso de despido por causas objetivas, supuestos que difícilmente pueden ser ampliados a través de la negociación colectiva. No obstante, la cuestión admite cierta discusión porque estaríamos ante un incumplimiento de forma y el incumplimiento de las formalidades legales determina la nulidad del despido, pudiendo plantearse, por tanto, si también comporta la nulidad del despido el incumplimiento de las formalidades introducidas por la negociación colectiva en ejecución de la previsión contenida en el artículo 85.2 del TRLET.

2.3. Cláusulas sobre materias varias.

Al margen de la especificación de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que justifican la adopción de una medida extintiva y de la regulación del procedimiento que deberá seguirse para poner en práctica la misma, los convenios colectivos abordan otros aspectos de los despidos por causas empresariales, aspectos que pasamos a enunciar de forma sucinta.

En primer lugar, existen diversos convenios colectivos que incrementan con carácter general la cuantía de la indemnización legalmente reconocida hasta 30 o 45 días, aunque no es una regulación demasiado frecuente. Sirva como ejemplo el artículo 16 del CC. de «Swedich

---

[32] Véanse, en la misma línea: CC. de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa (BOP de 6 de junio de 2001), CC. de Comercio de Juguetería de Guipúzcoa (BOP de 1 de marzo de 2001), CC. de Transporte de Mercancías por Carretera de Guipúzcoa (BOP de 19 de noviembre de 2001), CC. de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001), CC. de comercio textil de Guipúzcoa (BOP de 25 de agosto de 1999), CC. de comercio del metal de Guipúzcoa (BOP de 18 de noviembre de 1999) y CC. de comercio de juguetes de Guipúzcoa (BOP de 29 de diciembre de 1995).

Match Fósforos Española, S.A.» (BOE de 25 de julio de 2000), aunque el incremento se reconozca en este caso exclusivamente para los despidos colectivos:

> *«En los supuestos de expedientes de regulación de empleo, una vez autorizados por la autoridad laboral competente, los trabajadores afectados que causen baja en la empresa percibirán una indemnización de un mes de sus devengos por año de servicio, con un máximo de veinticuatro meses, salvo que por Ley les corresponda una cantidad mayor»*

También se prevén mejoras de indemnizaciones condicionadas a la concurrencia de determinadas circunstancias. Es el caso, por ejemplo, del artículo 52 del CC. de artes gráficas, manipulado de papel y cartón de Guipúzcoa (BOP de 3 de julio de 1997), donde se indica que:

> *«En empresas de más de veinticinco trabajadores y en el caso de que el despido sea declarado improcedente, y el empresario optara por la no readmisión, abonará la percepción económica que corresponda a cincuenta días de salario por año de servicio y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades»* [33].

En la misma línea, el artículo 31 del CC. de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa (BOP de 9 de febrero de 2000) indica que:

> *«En caso de acuerdo entre empresa y trabajadores afectados en Expediente de Regulación de plantilla, y siempre que dicho acuerdo suponga sin más trámite, la autorización a la reducción de plantilla, la indemnización no podrá ser inferior a un mes y medio por año con tope de doce años de antigüedad»* [34].

---

[33] Idéntica regulación efectúa el artículo 52 del CC. de artes gráficas y manipulados de papel y cartón, editoriales de Guipúzcoa (BOP de 3 de julio de 1997).

[34] Idéntica regulación contienen los siguientes instrumentos colectivos: CC. de Industrias Siderometalúrgicas de Guipúzcoa (BOP de 6 de junio de 2001), CC. de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001), CC. de Comercio de Juguetería de Guipúzcoa (BOP de 1 de marzo de 2001), CC. de comercio del metal de Guipúzcoa (BOP de 18 de noviembre de 1999), CC. de comercio de la piel de Guipúzcoa (BOP de 25 de noviembre de 1999), CC. de la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa (BOP de 27 de mayo de 1999) y CC. de comercio de juguetes de Guipúzcoa (BOP de 29 de diciembre de 1995).

En la misma línea, el artículo 50 del CC. de la industria siderometalúrgica de Guipúzcoa (BOP de 27 de mayo de 1999) toma en cuenta la antigüedad en la empresa para graduar el derecho de indemnización señalando que:

«En los supuestos de despido por causas objetivas, el empresario estará obligado a satisfacer a los trabajadores afectados las siguientes indemnizaciones:

a) Para los trabajadores con menos de cinco años de antigüedad en la empresa, veinte días de salario por cada año de servicio o fracción de año.

b) Para los trabajadores con una antigüedad en la empresa entre cinco y diez años, veinticinco días de su salario por cada año de servicio o fracción de año.

c) Para los trabajadores con antigüedad en la empresa superior a diez años, treinta días por año de servicio o fracción de año.

En todo caso la máxima indemnización será de doce mensualidades»

También es habitual, en segundo lugar, que se reconozca un derecho preferente al reingreso en un plazo determinado y para facilitar su puesta en práctica se articulen mecanismos diversos (bolsas de trabajo, listas de espera, etc.), lo cual supone recuperar con algunas variaciones la previsión que contenía el artículo 52.c de la norma estatutaria en su versión originaria [35]. En algún caso el derecho se reconoce en todas las empresas afectadas por el convenio. Así sucede en el artículo 39 del CC. de embarcaciones de tráfico interior y exterior de puertos de Barcelona (DOGC de 23 de noviembre de 1998):

«Los trabajadores de las categorías profesionales de patrón, mecánico o mecamar, vinculados a las plantillas fijas de las empresas afectadas por este Convenio, que vieran rescindidos sus contratos de trabajo por despido colectivo o extinción objetiva derivada de causas económicas, técnicas, organizativas

---

[35] Recordemos que en dicho precepto se establecía que *«si en el plazo de un año se volviera a crear la plaza amortizada, el trabajador despedido tendrá preferencia absoluta para ocuparla»*.

o de producción, al amparo de los arts. 51 y 52.c del Estatuto de los Trabajadores, sin perjuicio de las indemnizaciones que les correspondan, conservarán durante los tres años siguientes a la extinción del contrato un derecho preferente a ser contratados por las empresas que operen en el puerto de Barcelona, en el supuesto de que éstas tuvieran que incorporar a su plantilla algún trabajador de la misma categoría.

La Comisión paritaria del Convenio instrumentará una relación o lista de espera, en la que se inscribirá, por categorías profesionales a los trabajadores que ostenten este derecho preferencial y temporal de empleo. De existir trabajadores inscritos en este listado, las empresas, antes de proceder a la contratación de trabajadores externos para cubrir plazas de plantilla, deberán ofrecerlos a los trabajadores inscritos en la lista. Si ninguno de ellos acepta, las empresas podrán contratar libremente a cualquiera trabajador. Si entre los inscritos en las listas de espera hay más aspirantes que empleos ofrecidos, las empresas elegirán libremente entre los inscritos de la categoría correspondiente que estén dispuestos a aceptar el empleo. Para todos los casos, la incorporación se efectuará sin que queden sujetos a período de prueba».

En otros el derecho se reconoce exclusivamente en relación a la empresa con la cual había contratado el trabajador. Véase, por todos, CC. de la industria vinícola de Vilafranca del Penedés (DOGC de 5 de octubre de 1999).

Otra regulación que introducen algunos convenios colectivos, aunque no sea demasiado frecuente, son los criterios de selección de los trabajadores afectados, tanto en relación a los despidos colectivos como respecto a los despidos objetivos previstos en el artículo 52.c) del TRLET. El criterio más utilizado es, sin duda, la antigüedad, ya sea en exclusiva (artículo 11 del CC. de limpieza de aviones de Santa Cruz de Tenerife (BOP de 19 de abril de 2000), ya sea conjugado con otros criterios, como por ejemplo el carácter temporal o indefinido del vínculo contractual, las cargas familiares o la polivalencia del trabajador (CC. de «Desarrollo y explotación de áreas logísticas Stockauto, S.A.» (DOGC de 10 de junio de 1997) [36].

---

[36] No obstante, también existen cláusulas convencionales que utilizan criterios distintos a la antigüedad. Es el caso del artículo 30 del CC. de Consignatarios de Buques, Empresas Estibadoras y Transitarias de Bilbao (BOP de 29 de octubre

Finalmente, existen diversos convenios que restringen el derecho de opción cuando el despido es declarado improcedente. En algunos casos se establece la readmisión obligada, eliminando el derecho de opción que la ley atribuye al empresario en el artículo 56.1 del TRLET [37] y en otros se obliga a comunicarlo al órgano de representación unitaria con carácter previo a la notificación al interesado [38].

3. JUBILACIÓN FORZOSA

Como es bien sabido, la Disposición Adicional 10ª del TRLET, recientemente suprimida por la Ley 12/2001, de 9 de julio [39], bajo el título *«límite máximo de edad para trabajar»*, señalaba en su párrafo primero que *«dentro de los límites y condiciones fijados en este precepto, la jubilación forzosa podrá ser utilizada como instrumento para realizar una política de empleo»*, añadiendo posteriormente, en su párrafo 3º, que *«en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos»*. Al amparo de esta previsión era bastante frecuente que los convenios colectivos estableciesen la jubilación forzosa de los trabajadores al cumplir los sesenta y cinco años y, consecuentemente, la extinción de sus relaciones laborales por la causa prevista en el artículo 49.1.f)

---

de 2001), donde se indica que *«en los supuestos de expedientes o regulaciones de empleo, los primeros afectados serán los pluriempleados y jubilados que puedan trabajar en la empresa»*.

[37] CC. de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa (BOP de 9 de febrero de 2000).

[38] Esto último es lo que hace, por ejemplo, el artículo 52 del CC. de Artes Gráficas e Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales de Guipúzcoa (BOP de 27 de junio de 2001), donde se indica que *«en caso de no readmisión en sentencias que declaren la improcedencia o nulidad de un despido, será preceptiva la notificación al Comité de Empresa con carácter previo a su comunicación al interesado»*. Al margen de incurrir en un error evidente, dado que en supuestos de nulidad no cabe la no readmisión, la regla transcrita crea un trámite formal para hacer efectivo el derecho de opción que por regla general corresponde al empresario cuando el despido se declara improcedente. Véanse también el CC. de comercio de la piel de Guipúzcoa (BOP de 25 de noviembre de 1999), el CC. de comercio del metal de Guipúzcoa (BOP de 18 de noviembre de 1999), el CC. de artes gráficas, manipulado de papel y cartón de Guipúzcoa (BOP de 3 de julio de 1997) y el CC. de comercio de juguetes de Guipúzcoa (BOP de 29 de diciembre de 1995).

[39] Tal supresión ya se establecía en el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, y ha sido mantenida sin variaciones por la ley citada.

del TRLET [40]. Los problemas que genera la reciente supresión de la Disposición Adicional 10ª del TRLET son varios y complejos, pero a los efectos que aquí interesa pueden resumirse en dos interrogantes: ¿Tras la derogación de la dicha disposición es posible que un convenio colectivo establezca válidamente cláusulas de jubilación forzosa? ¿Qué valor tienen a partir de ese momento las cláusulas de jubilación forzosa que se hubiesen introducido anteriormente?

La finalidad del presente estudio no es, como resulta obvio, analizar las reformas operadas primero por el Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, y posteriormente por la Ley 12/2001, de 9 de julio, aunque ello no nos exime de valorar alguna de ellas cuando sea necesario para poder llevar a cabo la tarea que nos corresponde. Tal necesidad es evidente en lo que refiere a la supresión de la Disposición Adicional 10ª del TRLET, puesto que los convenios colectivos analizados, algunos anteriores y otros posteriores al 4 de marzo de 2001, fecha en que se hizo efectiva tal supresión, contienen cláusulas de jubilación forzosa [41]. Resulta, pues, obligado valorar, aunque sea de forma sucinta, los cambios producidos en este punto para poder analizar después las cláusulas convencionales referidas.

El primer aspecto que conviene dejar claro es que tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han admitido, en diversos pronunciamientos, la validez de las cláusulas de jubilación forzosa y su efecto extintivo sobre los contratos de trabajo de los su-

---

[40] Así lo señalan ESTEVE SEGARRA, Amparo y LACOMBA PÉREZ, Francisco R.: *La extinción del contrato de trabajo en la negociación colectiva*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 92-100 y ARGÜELLES BLANCO, Ana R.: «Vicisitudes y extinción de la relación laboral», en AA.VV. *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, Dir. por Joaquín García Murcia, CES, Madrid, 1998, pp. 405-418.

[41] Hemos localizado varios convenios colectivos que incorporan tales cláusulas: CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 21 de febrero de 2001), CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001), CC. de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. de Industrias del Curtido de Pieles, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles Para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001), CC. de Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Derivados del Cemento (BOE de 31 de diciembre de 2001) y CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001).

jetos que resulten afectados por ellas. El problema que desde un punto de vista técnico-jurídico plantean tales cláusulas es la restricción que las mismas operan en el derecho al trabajo de los sujetos que deben jubilarse obligatoriamente, un derecho que, no debe olvidarse, reconoce la Constitución Española en su artículo 35.1. La situación puede contemplarse también desde la óptica del principio de igualdad y la prohibición de discriminación enunciados en el artículo 14 de la misma norma, puesto que la jubilación forzosa y, en consecuencia, la extinción de la relación laboral, vienen determinada por el cumplimiento de una determinada edad. El Tribunal Constitucional ha entendido que estos obstáculos pueden salvarse y que las cláusulas de jubilación forzosa son válidas cuando las mismas se configuran como parte integrante de una política de empleo, esto es, cuando se introducen con la finalidad de permitir que personas que no tiene empleo sustituyan a otras que ya han cumplido una determinada edad y reúnen las condiciones para jubilarse [42]. Ello supone, en definitiva, introducir dos requisitos de validez para tales cláusulas:

1) La jubilación forzosa debe constituir una medida de política de empleo, esto es, debe permitir la contratación de nuevos trabajadores que sustituyan a los jubilados o posibilitar la conservación de otros puestos de trabajo de la empresa que en ese momento resultan amenazados.

2) El trabajador afectado debe reunir las condiciones necesarias para acceder a las pensiones de jubilación que ofrece el Sistema de Seguridad Social, puesto que de lo contrario no podrá forzarse su jubilación ni la extinción de su relación laboral.

El Tribunal Supremo ha desvirtuado bastante esta construcción dado que, si bien exige el segundo de los requisitos, ha flexibilizado enormemente el primero, admitiendo la validez de cláusulas de jubilación forzosa en supuestos donde no se incorpora ningún compromiso de efectuar nuevas contrataciones o de mantener el volumen de la plantilla, ni se acredita tampoco que tal medida sea necesaria para mantener otros puestos de trabajo [43]. Lo que hace en

---

[42] Los pronunciamientos más destacados son la STC 22/1981, de 3 de julio; la STC 95/1985, de 29 de julio; y la STC 96/1985, de 29 de julio.

[43] Dicha doctrina se formula en los siguientes pronunciamientos, entre otros muchos: STS de 28 de febrero de 1990 (Ar. 1.250), STS de 27 de diciembre de 1993 (Ar. 10.011) y STS de 7 de noviembre de 1994 (Ar. 9.065).

realidad la jurisprudencia, como acertadamente ha indicado la doctrina [44], es *«presumir que el convenio colectivo ya incorpora a lo largo de su clausulado las finalidades de política de empleo, aunque no las haya explicitado y/o no se traduzcan en el mantenimiento de puestos de trabajo»*. Tal flexibilización ha sido muy criticada, a nuestro entender con razón, porque deja sin sentido la justificación que el Tribunal Constitucional había dado a la jubilación forzosa.

Las ideas hasta aquí expuestas son claves para valorar la supresión de la Disposición Adicional 10ª del TRLET y sus consecuencias. En opinión de la doctrina mayoritaria, opinión que compartimos, dicha supresión no impide que los convenios colectivos establezcan cláusulas de jubilación forzosa ni resta eficacia a las ya previstas, siempre que se respeten los dos requisitos marcados por el Tribunal Constitucional, puesto que aquél precepto tenía carácter simplemente declarativo [45]. Los argumentos de mayor peso para sustentar esa afirmación son la inexistencia de una prohibición expresa y el contenido de la negociación colectiva, contenido que tanto la Constitución Española como la norma legal configuran con gran amplitud. Así, el artículo 37.1 del texto constitucional utiliza el adjetivo *«laboral»* para delimitar el contenido de la negociación colectivo, mientras que el artículo 85.1 del TRLET señala que *«dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo...»*. Tales preceptos habilitan a los convenios colectivos para introducir cláusulas de jubilación forzosa que comporten la extinción del contrato de trabajo y, consecuentemente, cualquier reconocimiento expreso y concreto de esa posibilidad tendría carácter meramente declarativo y/o incentivador, como lo tenía la derogada Disposición Adicional 10ª del TRLET.

Esta última afirmación queda corroborada por la Exposición de Motivos de la Ley 12/2001, donde se indica que *«merece destacarse*

---

[44] SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente: «La derogación de la disposición adicional 10ª ET, sobre jubilación forzosa, y sus consecuencias», en AA.VV. La reforma laboral de 2001. Análisis del Real Decreto-Ley 5/2001, de 2 de marzo, Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 109.

[45] Así lo afirman, entre otros, RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, Miguel; VALDÉS DAL-RE, Fernando; y CASAS BAAMONDE, María Emilia: «La reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», Relaciones Laborales, núm. 9, 2001, p. 14 y SEMPERE NAVARRO, Antonio-Vicente: «La derogación...», ob. cit., pp. 170-174.

(...) la derogación de la Disposición Adicional 10ª del TRLET, que estimulaba la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación forzosa de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo, como instrumento de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo distintas de las actuales». La actual política de empleo persigue justamente lo contrario, es decir, la prolongación total o parcial de la vida laboral más allá de los 65 años, como evidencian el Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de Seguridad Social firmado por el Gobierno, CEOE, CEPYME y CCOO el 9 de abril de 2001, así como el Real Decreto-ley 16/2001, de 27 de diciembre, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible [46].

El análisis de los convenios colectivos publicados durante el año 2001 evidencia, de una parte, que las cláusulas que establecen la jubilación forzosa son relativamente frecuentes, tanto en los instrumentos de ámbito empresarial como en los supraempresariales, y de otra, que en la práctica totalidad de los casos tales cláusulas sólo respetan uno de los dos requisitos establecidos por el Tribunal Constitucional, puesto que únicamente exigen que el trabajador que va a jubilarse obligatoriamente haya cumplido sesenta y cinco años y reúna el resto de condiciones necesarias para acceder a la pensión de jubilación. Sirva como ejemplo el artículo 95 del CC. de Industrias del Curtido de Pieles, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles Para Peletería (BOE de 23 de julio de 2001):

> *«Jubilación. Se establece la jubilación forzosa a los sesenta y cinco años, siempre que los trabajadores afectados tengan cubierto el período de carencia suficiente para causar tal derecho»* [47].

---

[46] En su Exposición de Motivos se indica, significativamente, que el objetivo de las modificaciones previstas por el Acuerdo anteriormente citado en relación a la pensión de jubilación pretenden *«que la misma no viniera a impedir una presencia social activa de los ciudadanos, teniendo en cuenta, a su vez, que esa presencia repercute en la propia autoestima del trabajador, tiene efectos positivos sobre el sistema de pensiones y, de modo más general, presenta indudables ventajas para el conjunto de la sociedad que, de esta forma, puede aprovechar la experiencia y conocimientos de los trabajadores de más edad»*.

[47] Véanse también: CC. de «Acrismatic, S.L.» (BOE de 19 de abril de 2001), CC. de «Banque PSA Finance» (BOE de 26 de junio de 2001), CC. de Enseñanza y Formación no Reglada (BOE de 21 de febrero de 2001), CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE de 15 de marzo

En algunos casos también se contemplan expresamente los efectos de la hipótesis contraria, esto es, el cumplimiento de la edad de jubilación sin reunir el resto de los requisitos exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación, particularmente el período de carencia. Un buen ejemplo lo encontramos en el artículo 34 del CC. de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001), donde se indica que:

> *«Se establece la jubilación forzosa del trabajador al cumplir los 65 años de edad siempre que haya cubierto el período de carencia necesario para causar derecho a la pensión de jubilación. En este último caso y en edades superiores a 65 años, la jubilación será obligatoria al quedar cubierto el período de carencia»* [48].

Adviértase que lo que hace en definitiva la cláusula transcrita es retrasar la extinción de la relación laboral hasta que el trabajador pueda acceder a la pensión de jubilación, retraso que constituye la única opción posible si atendemos a los criterios fijados por la jurisprudencia [49].

---

de 2001), CC. de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercio) (BOE de 15 de junio de 2001), CC. de Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de Derivados del Cemento (BOE de 31 de diciembre de 2001), CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001), CC. de Aserradores y Almacenistas de Madera de Cantabria (BOC de 3 de octubre de 2001), CC. de Comercio de Cataluña (DOGC de 18 de octubre de 2001), CC. de «Hero España, S.A.» (BOE de 20 de junio de 2001), CC. de «KLM Compañía Real Holandesa de Aviación» (BOE de 7 de junio de 2001), CC. de Comercio de Alimentación de Pontevedra (DOGC de 18 de octubre de 2001), CC. de Derivados del Cemento de Pontevedra (DOG de 19 de octubre de 2001), CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001), CC. de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001) y CC. de Transporte de Viajeros por Carretera de Pontevedra (BOP de 27 de noviembre de 2001).

[48] Véanse también el CC. de «Banque PSA Finance» (BOE de 26 de junio de 2001) y el CC. de «Citroën Hispania, S.A.» (comercio) (BOE de 15 de junio de 2001).

[49] Por ello resultan criticables las cláusulas que parecen dejar algún margen a la jubilación forzosa en supuestos donde no se reúnen los requisitos para acceder a la jubilación forzosa. Sirva como ejemplo el artículo 10 del CC. de Actividades Agropecuarias de Málaga (BOP de 14 de noviembre de 2001), donde se establece la jubilación forzosa de los trabajadores a partir de los 65 años precisando que cuando no se haya cubierto el período de carencia mínimo para acceder a la pensión de jubilación el empresario *«tendrá que optar entre abonarle la diferencia de*

Las cláusulas que venimos comentando, esto es, aquéllas que sólo condicionan la jubilación forzosa al cumplimiento de los 65 años y del resto de los requisitos necesarios para acceder a la pensión de jubilación, deben ser fuertemente criticadas porque incumplen claramente los requisitos de validez impuestos por el Tribunal Constitucional y, por ello, es difícilmente justificable desde un punto de vista jurídico el recorte que operan en el derecho al trabajo de los trabajadores afectados, aunque el mismo pueda encontrar acomodo en la doctrina del Tribunal Supremo que, como acabamos de indicar, es bastante más flexible. La desaparición de la Disposición Adicional 10ª del TRLET, aunque no determina la prohibición de las cláusulas de jubilación forzosa, puede comportar una evolución de la jurisprudencia en la línea de exigir con mayor rigor el cumplimiento de aquellos requisitos, y por ello también resultaría oportuno que los convenios colectivos configurasen la jubilación forzosa como una medida de política de empleo.

Una de las pocas cláusulas analizadas que configura expresamente y claramente la jubilación forzosa como una medida de fomento del empleo. Es el artículo 45.1 del CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001):

> *«Jubilación obligatoria. Con amparo en la jurisprudencia constitucional, las partes firmantes del presente Convenio, conscientes de que es necesario acometer una política de empleo encaminada al reparto o distribución del trabajo, limitándolo a un grupo de trabajadores que ya han tenido una larga vida activa en favor de otro grupo que no ha disfrutado de tal*

---

pensión o prolongarle la relación laboral hasta tanto el trabajador cubra el período que le falte». Al margen de la mala técnica normativa con que se ha redactado el precepto (en la hipótesis regulada no tiene sentido hablar de abono de la diferencia sino de abono íntegro), el mismo resulta criticable porque permite la jubilación forzosa de trabajadores que no tienen derecho a la pensión de jubilación. Algo parecido sucede en el artículo 23.2. del CC. de Ayuda a Domicilio de Sevilla (BOP de 20 de octubre de 2001), a tenor del cual *«los trabajadores, independientemente del grupo profesional al que pertenezcan deberán jubilarse forzosamente al cumplir los 65 años de edad, salvo que en dicho momento no puedan acreditar los requisitos correspondientes a tal fin, como son los períodos de cotización exigidos, en cuyo caso y previo acuerdo con la empresa, la obligación podrá quedar supeditada y retrasada al momento en que se reúnan los mismos»*. Conforme a la jurisprudencia anteriormente referida, resulta obvio que el trabajador que cumpla 65 años y no reúna el período de cotización exigido para acceder a la pensión de jubilación podrá, si lo desea, mantenerse en su puesto de trabajo sin necesidad de alcanzar un acuerdo con el empresario.

situación, establecen a los sesenta y cinco años la jubilación obligatoria, como causa de extinción de los contratos de trabajo, siempre que los trabajadores puedan acceder al 100% de la pensión de jubilación y sean sustituidos por otro trabajador.

En los casos en que el trabajador no tenga la plenitud de derechos prevista en el párrafo anterior la jubilación forzosa no se producirá hasta la cobertura de dicho período de carencia» [50].

Como puede observarse la cláusula transcrita condiciona la jubilación forzosa y la consecuente extinción del contrato de trabajo no sólo a la contratación de un trabajador sustituto sino que, además, exige que los trabajadores que vayan a jubilarse *«puedan acceder al 100% de la pensión de jubilación»*, lo cual supone, como resulta evidente, una garantía adicional para esos sujetos que se ven expulsados del mercado de trabajo [51].

Resultan especialmente destacables las cláusulas que al margen de garantizar la creación de empleo intentan incidir sobre la calidad del empleo que se crea. Sirva como ejemplo el artículo 24 del CC. de Actividades Agropecuarias de Málaga (BOP de 14 de noviembre de 2001) que, junto a la jubilación forzosa de los trabajadores que cumplan los 65 años y reúnan el resto de los requisitos exigidos para causar derecho a la pensión de jubilación, establece la obligación de:

---

[50] Pueden localizarse otras cláusulas parecidas en el CC. de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001) y el CC. de Actividades Agropecuarias de Málaga (BOP de 14 de noviembre de 2001).

Menos satisfactorias resultan las cláusulas convencionales que señalan expresamente que la jubilación forzosa tiene como finalidad el fomento del empleo pero no obligan a cubrir los puestos de trabajo de los trabajadores jubilados. Sirva como ejemplo el artículo 46 del CC. de Derivados del Cemento de Pontevedra (DOG de 19 de octubre de 2001), donde se indica que *«como política de fomento del empleo y por necesidades del mercado de trabajo en el sector, y con independencia de los supuestos de jubilación voluntaria anticipada, se establece la jubilación forzosa a los 65 años de edad, de los trabajadores que tengan cubierto el período legal de carencia para obtenerla»*. Otras previsiones semejantes pueden localizarse en el CC. de Derivados del Cemento de Burgos (BOP de 29 de noviembre de 2001) y el CC. de Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001).

[51] Idéntica exigencia establece el artículo 45 del CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE de 16 de octubre de 2001), donde se indica que *«los trabajadores que cumplan sesenta y cinco años y tengan cubiertas las condiciones que para la jubilación exige la normativa sobre Seguridad Social, equivalente al 100 por 100 de las prestaciones por tal concepto, deberán causar baja por jubilación en la empresa»*.

«suplir al trabajador jubilado con otro trabajador que habrá de contratar en las mismas condiciones que gozara el trabajador sustituido»

En otros supuestos la configuración de los requisitos impuestos busca la protección del interés empresarial. Es el caso del artículo 34 del CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001):

«El personal docente, al igual que el resto de los trabajadores afectados por este convenio, se jubilarán obligatoriamente al finalizar el curso en el que cumplan los sesenta y cinco años, siempre que reúnan los requisitos legales para tener derecho a la percepción de la pensión contributiva» [52].

Otro aspecto que interesa comentar de las cláusulas de jubilación forzosa analizadas es que algunas de ellas contemplan alguna posibilidad de excepción, esto es, admiten que en determinados supuestos el trabajador que ha cumplido 65 años mantenga vigente su relación laboral aunque concurran los elementos que en principio deberían determinar su extinción. Tales previsiones pretenden flexibilizar una regla que, en determinados supuestos puede resultar muy rígida e incluso contraria a los intereses empresariales. Sirva como ejemplo el artículo 34 del CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), del que acabamos de reproducir una parte. Pues bien, inmediatamente después del fragmento trascrito, que establece la jubilación forzosa, se matiza que:

«No obstante, la empresa podrá proponer a profesores de reconocido prestigio su continuidad» [53].

---

[52] Como puede observarse, dicha cláusula dilata la efectividad de la jubilación forzosa para evitar el perjuicio organizativo que podría generar la producción del efecto extintivo en el momento en que el trabajador cumpliese los 65 años. Idéntica dilación contempla el artículo 34 del CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001), aunque es este caso no opera de forma automática sino previo acuerdo de trabajador y empresario.

[53] En la misma línea el artículo 34 del CC. de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001) señala que *«empresa y trabajador podrán, de mutuo acuerdo, proseguir la relación laboral una vez cumplidos los 65 años de edad, pero cualquiera de las partes podrá en lo sucesivo dar por terminada la relación por esta causa, previa comunicación o preaviso, respectivamente».*

Una cuestión importante a la que, en nuestra opinión, los convenios colectivos no prestan la debida atención es el procedimiento para hacer efectiva la extinción contractual en los supuestos de jubilación forzosa. Sólo hemos localizado una cláusula que aborde con detalle esta cuestión. Se trata del artículo 34 del CC. de Hostelería de Baleares (BOCAIB de 2 de octubre de 2001), a tenor del cual:

> *«El cumplimiento de la edad prevista operará automáticamente y por sí mismo la extinción del contrato de trabajo y la jubilación del trabajador. Ello no obstante, y al mero efecto de notificación, la empresa comunicará por escrito al trabajador la extinción de su contrato por esta causa dentro de los dos meses anteriores al cumplimiento de la edad de jubilación o a la fecha que quede cubierto el período de carencia».*

Finalmente, conviene señalar que resulta bastante habitual que las cláusulas de jubilación forzosa incorporen mejoras voluntarias de la pensión de jubilación para compensar el perjuicio que puede generar la expulsión del mercado de trabajo. Sobre el particular nos limitaremos a señalar, dado que a esa figura se dedica otro Capítulo del presente estudio, que de los convenios colectivos analizados se extrae la existencia de dos grandes tipos de mejoras voluntarias de la pensión de jubilación.

De una parte, las que se concretan en indemnizaciones de cuantía fija, conocidas como *«premios de jubilación»*. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 23 del CC. de Distribuidores Cinematográficos y sus Trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), que junto a la obligación de jubilación forzosa señala que:

> *«la empresa vendrá obligada a satisfacer al trabajador el importe de seis mensualidades de la remuneración que viniera percibiendo»* [54].

El otro tipo de mejora voluntaria de la pensión de jubilación consiste en el establecimiento de percepciones periódicas vitalicias de cuantía variable que incrementan los ingresos recibidos a través de dicha pensión. Así lo hace el artículo 57 del CC. de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), que obliga al empresario a complementar la

---

[54] Véase también el artículo 19 del CC. de Comercio de Cataluña (DOGC de 18 de octubre de 2001).

pensión de jubilación hasta alcanzar una *«remuneración anual mínima»* que fija el propio convenio colectivo.

4. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE OTROS SUPUESTOS EXTINTIVOS. EN PARTICULAR, EL DESPIDO POR INEPTITUD

La dimisión del trabajador, prevista en el artículo 49.1.d del TRLET, es una de las tipologías extintivas que tradicionalmente han regulado los convenios colectivos. Como es bien sabido, el TRLET atribuye expresamente al convenio colectivo la concreción del preaviso que deberá respetar la dimisión. No resulta por ello extraño que con frecuencia los convenios colectivos incluyan regulaciones sobre esta materia. Se trata, sin duda, del aspecto que mayor tratamiento recibe, tanto por el número de convenios que lo abordan como por el número de reglas que los mismos introducen sobre el particular. No se trata, sin embargo, de regulaciones que planteen demasiados problemas técnicos y por ello nos limitaremos a enunciar sus caracteres generales agrupándolos en cuatro apartados.

Por lo que refiere, en primer lugar, al plazo de preaviso conviene señalar que normalmente depende de las características profesionales del trabajador que pretenda ejercitar el derecho de dimisión, siendo mayor cuanto mayor es la cualificación profesional. Habitualmente se prevén dos, tres o hasta cuatro plazos distintos en función de la categoría o grupo profesional, de la titulación, etc.; plazos que oscilan entre los 15 días y los 3 meses [55].

---

[55] Sirva como ejemplo el artículo 17 del CC. de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), donde se indica que *«los trabajadores que deseen cesar voluntariamente en el servicio de las empresas vendrán obligados a ponerlo en conocimiento de las mismas, cumpliendo los siguientes plazos de preaviso: niveles 1 y 2, dos meses; niveles 3 y 4, un mes; restantes niveles, quince días»*. Véanse también: artículo 12 del CC. estatal de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), artículo 28 de «Asfaltos Españoles, S.A.» (BOE de 11 de julio de 2000), artículo 48 de la Mutua de Previsión Social del Personal de Fasa Renault, Mutualidad de Previsión Social (BOE de 6 de julio de 2000), CC. de «Danone, S.A.» (BOE de 21 de julio de 2000), artículo 26 del CC. estatal de elaboradores de productos precocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000), artículo 28 del CC. de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 3 de agosto de 2000), artículo 16 del CC. de centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 10 de agosto de 2000), artículo 57 del CC. de prensa no diaria (BOE de 22 de abril de 1998), artículo 60 del CC. de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 16 de marzo de 1999), artículo 33 del CC. de prensa diaria y agencias informativas (BOE de 10 de junio de 1999), artículo 39 del CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de

Son minoritarios los convenios que establecen un plazo único para todos los trabajadores [56].

En segundo lugar, respecto a la forma que debe adoptar el preaviso las regulaciones son variadas: a veces no se introduce ninguna regla expresa [57], a veces se exige forma escrita [58] y a veces se requiere una *«comunicación fehaciente»* [59].

Por lo que refiere, en tercer lugar, a las consecuencias que se establecen ante el incumplimiento de la obligación de preaviso las regulaciones también son diversas. La mayoritaria es, sin duda, la pérdida de tantos días de salario como días de retraso se hayan producido en el preaviso [60], aunque no la única. Algunos convenios pe-

---

agosto de 1999) y artículo 11 del CC. de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 18 de octubre de 1999).

[56] Véanse, entre otros: artículo 39 del CC. empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 14 de mayo de 1998), artículo 33 del CC. de consultoras de planificación, organización de empresas y contable (BOE de 3 de diciembre de 1998) y artículo 8 del CC. de distribuidores cinematográficos (BOE de 2 de diciembre de 1999).

[57] Es el caso del artículo 17 del CC. de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), del artículo 33 del CC. de prensa diaria y agencias informativas (BOE de 10 de junio de 1999) y del artículo 39 del CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999), entre otros muchos.

[58] Se incluyen en este grupo el artículo 39 del CC. empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 14 de mayo de 1998), el artículo 33 del CC. de consultoras de planificación, organización de empresas y contable (BOE de 3 de diciembre de 1998) y el artículo 60 del CC. de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 16 de marzo de 1999).

[59] Esta es la expresión que utiliza el artículo 11 del CC. de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 18 de octubre de 1999).

[60] Tal es la consecuencia que prevén los siguientes artículos: artículo 12 del CC. estatal de agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), artículo 28 del CC. de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 3 de agosto de 2000), artículo 28 de «Asfaltos Españoles, S.A.» (BOE de 11 de julio de 2000), artículo 48 de la Mutua de Previsión Social de l Personal de Fasa Renault, Mutualidad de Previsión Social (BOE de 6 de julio de 2000), artículo 57 del CC. de prensa no diaria (BOE de 22 de abril de 1998), artículo 17 del CC. de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), artículo 11 del CC. de despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales (BOE de 18 de octubre de 1999) y artículo 8 del CC. de distribuidores cinematográficos (BOE de 2 de diciembre de 1999). Mención aparte merece el artículo 16 del CC. de centros de enseñanza de peluquería y estética, de enseñanzas musicales y de artes aplicadas y oficios artísticos (BOE de 10 de agosto de 2000), donde se establece que *«el incumplimiento por parte del trabajador de la obligación de preavisar con la indicada antelación dará derecho al empresario a descontarle de la liquidación el importe de dos días de salario por cada día de retraso en el preaviso, con el límite de días previstos para el preaviso»*.

nalizan el incumplimiento con la pérdida de la parte devengada y no cobrada de las pagas extraordinarias [61], con el descuento proporcional de un determinado complemento salarial [62], con el retraso de la liquidación [63], etc.

Finalmente conviene hacer referencia a una previsión que aparece con frecuencia en las cláusulas que regulan la dimisión del trabajador y que se concreta en posibilitar al empresario que prescinda de los servicios del trabajador que haya ejercitado ese derecho antes de la fecha en que dicho sujeto desee hacer efectiva la extinción del vínculo, siempre que se le abonen el salario correspondiente a esos días donde todavía deberían prestarse servicios [64].

Los convenios colectivos también abordan en algunos casos la extinción por muerte, gran invalidez, invalidez permanente total o invalidez permanente absoluta del trabajador prevista en el artículo 49.1.e) del TRLET. La mayoría de regulaciones sobre esta causa contemplan indemnizaciones o mejoras de la protección que ofrece el sistema público de Seguridad Social. Son pocos los convenios que inciden sobre los efectos laborales de estas causas extintivas, incidencia que se concreta en algunos casos en modificar el efecto extintivo por una movilidad funcional del trabajador imponiendo ésta al empresario y en otros reconociendo un derecho de reingreso si en el futuro se recupera la capacidad (mejora de la previsión contemplada en el artículo 48.2 del TRLET, donde se establece una suspensión de 2 años como máximo cuando *«a juicio del órgano de calificación, la situación de*

---

[61] Así lo contemplan el artículo 39 del CC. empresas de ingeniería y oficinas de estudios técnicos (BOE de 14 de mayo de 1998) y el artículo 33 del CC. de consultoras de planificación, organización de empresas y contable (BOE de 3 de diciembre de 1998).

[62] Véase el artículo 60 del CC. de empresas de mediación de seguros privados (BOE de 16 de marzo de 1999).

[63] El artículo 39 del CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999) señala que *«de no cumplir el trabajador dicha obligación de preaviso, no podrá percibir la liquidación por cese o dimisión hasta la fecha en que la empresa efectúe el próximo pago a la generalidad de su personal».*

[64] Así lo prevé el artículo 17 del CC. de telemarketing (BOE de 31 de marzo de 1999), donde se indica que *«las empresas, una vez recibida la comunicación de cese voluntario, podrán prescindir de los servicios del empleado antes de la fecha prevista por el trabajador para finalizar la relación laboral, abonando el salario correspondiente desde la fecha en que la empresa se acoge a esta opción hasta la fecha que el trabajador indicaba como finalización voluntaria de la relación laboral».*

incapacidad del trabajador vaya a ser previsiblemente objeto de mejoría») [65].

Los convenios colectivos raramente regulan el despido por falta de adaptación del trabajador a las modificaciones técnicas operadas en su puesto de trabajo, previsto en el artículo 52.b del TRLET. Las pocas cláusulas existentes al respecto se centran en el curso de reconversión o perfeccionamiento profesional (se obliga al empresario a ofrecerlo, se concreta su voluntariedad u obligatoriedad para el trabajador, se concreta la retribución que percibirá el trabajador, etc.) y el plazo de adaptación (se amplía el período legal, ya sea previendo un período superior concreto, ya sea reconociendo un *«período razonable de adaptación»* fijado de mutuo acuerdo en atención a las concretas circunstancias del caso) [66].

Finalmente, por lo que refiere al despido por ineptitud del trabajador contemplado en el artículo 52.a del TRLET, conviene señalar que las referencias que incluye la negociación colectiva en relación a esta causa de despido son, en términos generales, escasas y a menudo vacías de contenido. Así por ejemplo, es habitual recordar el límite que el artículo 39.3 del TRLET impone a la utilización de esta causa de despido y a la prevista en el artículo 52.1.b de la misma norma cuando señala que *«no cabrá invocar las causas de despido objetivo de ineptitud sobrevenida o de falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional»* [67]. En otros casos se indica la *«posibilidad»* de asignar a los trabajadores afectados por la ineptitud sobrevenida a otro puesto de trabajo para el que sí reúnan aptitud manteniendo sus derechos salariales pero sin establecer ninguna obligación concreta para el empresario [68].

---

[65] Véase el artículo 51 del CC. de tejas, ladrillos y piezas especiales de arcilla cocida (BOE de 23 de julio de 199/) y los citados por ESTEVE SEGARRA, Amparo y LACOMBA PÉREZ, Francisco R.: *La extinción...*, ob. cit., pp. 83 y ss.

[66] Véase ESTEVE SEGARRA, Amparo y LACOMBA PÉREZ, Francisco R.: *La extinción del contrato de trabajo en la negociación colectiva*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 72-75.

[67] Sirva como ejemplo el artículo 12 del CC. interprovincial de distribuidores cinematográficos (BOE de 2 de diciembre de 1999), que reproduce íntegramente el artículo 39.3 del TRLET.

[68] Así lo contempla el artículo 26 del CC. de comercio de juguetes (BOCM de 18 de diciembre de 1999) donde se establece que: *«Los trabajadores afectados de ineptitud física sobrevenida (probada debidamente), podrán ser asignados en otra actividad distinta de la de su categoría profesional, adecuada a su aptitud,*

También existen, no obstante, algunas regulaciones convencionales que sí inciden en el régimen jurídico de esta causa de despido. Es el caso, por ejemplo, de aquellas cláusulas que especifican una o varias circunstancias que comportan la ineptitud del trabajador, atendiendo a las concretas características de su puesto de trabajo o de la actividad de la empresa. Así por ejemplo, la retirada del permiso de conducción en aquellos casos donde la prestación de servicios lo requiera [69], la retirada del permiso de armas en los vigilantes jurados [70] o la falta de una furgoneta en un trabajador contratado como repartidor con vehículo propio [71]. Algunas concreciones, como la efectuada por el artículo 50 del CC. estatal de elaboradores de productos precocinados para su venta a domicilio (BOE de 2 de agosto de 2000) resultan especialmente polémicas. Dicho precepto permite extinguir el contrato en base al artículo 52.a del TRLET al trabajador *«en contacto con los alimentos»* que sea *«portador de enfermedades transmisibles a través de éstos»* cuando *«se determine médicamente que la enfermedad es irreversible»*.

Normalmente tales concreciones van acompañadas de una restricción de la facultad extintiva que el TRLET reconoce al empleador en su artículo 52.1.a, restricción que a nuestro entender no plantea problemas desde un punto de vista técnico-jurídico. Centrémonos en la retirada del permiso de conducir, el supuesto que con mayor frecuencia contemplan los convenios colectivos, aunque no

---

respetándose el salario que tuviesen acreditado antes de pasar a dicha situación y conservando el derecho a los aumentos que por Convenio, pactos, etc. experimente en lo sucesivo la categoría que tuvieran en el momento de producirse el hecho determinante de la disminución de su capacidad». Idéntica regulación contienen el artículo 26 del CC. de agencias distribuidoras de butano de Lugo (BOP de 17 de diciembre de 1998), el artículo 29 del CC. de comercio de pescado del mercado central de Mercamadrid (BOCM de 8 de febrero de 1999), el artículo 15 del comercio del metal de Madrid (BOCM de 11 de agosto de 1999) y el artículo 48 del CC. del comercio de la piel de Madrid (BOCM de 18 de agosto de 1999). Como ya se ha indicado, este tipo de previsiones no introducen ningún derecho u obligación sino que tan solo recuerdan una posibilidad del empresario, posibilidad que continuaría existiendo aunque las mismas faltasen.

[69] Nos remitimos a los convenios colectivos que se citarán a continuación al analizar la limitación de la facultad extintiva ante este tipo de ineptitud.

[70] Véase el artículo 51.4 del CC. interprovincial de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998).

[71] Véase el artículo 13 del CC. de «Federación Farmacéutica, S. Coop.» (BOE de 6 de julio de 2000).

el único [72]. Las principales características de las cláusulas que regulan esta circunstancia pueden resumirse en dos apartados:

1) El despido no se impide con carácter absoluta sino tan solo cuando concurran determinadas circunstancias que se concretan, por regla general, en que la retirada sea temporal [73], que traiga causa en una actuación desarrollada durante la ejecución de la prestación de servicios [74] y que no sea de-

---

[72] El resto de concreciones indicadas también van acompañadas de una limitación de la facultad extintiva. Así por ejemplo, el artículo 51.4 del CC. interprovincial de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998) se indica que dará lugar a situación de *«excedencia especial»*, situación que el propio convenio configura como una tipología de suspensión contractual, la *«pérdida o sustracción y retirada de la licencia, guía, arma, habilitación, hasta la obtención de un nuevo ejemplar o aparición de lo perdido, sustraído o retirado, producido durante el servicio, no pudiéndosele imputar al trabajador cualquier tipo de imprudencia o negligencia, en cuyo caso el trabajador recibirá el salario de su categoría»*. Nótese que nos hallamos ante circunstancias que determinan la ineptitud del trabajador y que, por tanto, podrían justificar su despido, pero el convenio colectivo las convierte en causas de suspensión contractual, lo cual supone limitar la facultad extintiva del empleador en esos supuestos.

También el artículo 13 del CC. de CC. de «Federación Farmacéutica, S.Coop.» (BOE de 6 de julio de 2000) limita la facultad extintiva cuando el repartidor con vehículo propio no disponga del mismo restringiéndola a los casos donde dicho sujeto la falta supere los 180 días naturales en el período de un año natural, añadiendo que *«a efectos del cómputo de días indicado no se sumarán los períodos si entre ellos ha mediado un mínimo de ciento ochenta días naturales de servicio sin suspensión»*. Se establece, además, que *«en el supuesto de no disponer de furgoneta habilitada legalmente para efectuar el reparto, por causas ajenas a su voluntad deberá avisar a la empresa personándose en el centro de trabajo al inicio de su jornada, indicando en que taller se halla su vehículo, y se tendrá el contrato por suspendido por imposibilidad de prestar el trabajo»* y que *«la empresa deberá ofrecer al repartidor un trabajo alternativo durante los días de indisponibilidad del vehículo, abonándole la remuneración que corresponda al trabajo asignado. Esta oferta de trabajo alternativo estará limitada a seis días laborables al año. En caso de que la indisponibilidad del vehículo se deba a una declaración de siniestro total, el número de días anuales será de ocho laborables»*.

[73] Así lo exige el artículo 51 del CC. interprovincial de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998). En otros casos se concreta la temporalidad indicando que la privación no puede superar los 6 meses [artículo 25 del CC. interprovincial de harinas panificables (BOE de 29 de septiembre de 1998), artículo 23 del CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BON de 21 de julio de 1999)] y artículo 23 del CC. de transporte por carretera de Albacete (BOP de 18 de agosto de 1999) o los 3 meses [artículo 47 del CC. interprovincial de contratas ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999)].

[74] Esta exigencia se establece en todos los convenios colectivos citados en la anterior nota a pie. Sólo algunos protegen también los restantes supuestos. Es el caso, por ejemplo, del CC. de CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambu-

bida a la ingestión de bebidas alcohólicas [75], al consumo de drogas [76] o a imprudencia temeraria [77]. En algunos casos también se restringe el disfrute de este beneficio estableciendo que sólo podrá reconocerse un determinado número de veces durante toda la relación laboral o por un tiempo limitado [78].

2) Las consecuencias de la retirada del carnet de conducir, substitutivas de la extinción contractual, son varias: suspensión de la relación laboral bajo la forma de excedencia [79], movilidad funcional temporal conservando los derechos salariales [80], movilidad funcional temporal sin mantener estos derechos, etc.

---

lancia (BON de 21 de julio de 1999) cuyo artículo 23 cubre también los casos donde *«la retirada ha sido ocasionada como consecuencia de conducción fuera del horario de trabajo y en actividades extralaborales»*, aunque las consecuencias que prevé para los mismos son distintas y menos beneficiosas para el trabajador que las contempladas para los supuestos donde la retirada ha sido originada por una actuación desarrollada durante la prestación de servicios (en este último caso se prevé la movilidad funcional con mantenimiento del salario mientras que para aquél se establece la excedencia forzosa). Idéntica lógica sigue la regulación efectuada por el artículo 51 del CC. interprovincial de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998).

[75] Artículo 23 del CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BON de 21 de julio de 1999), artículo 23 del CC. de transporte por carretera de Albacete (BOP de 18 de agosto de 1999) y artículo 47 del CC. interprovincial de contratas ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999).

[76] Artículo 23 del CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BON de 21 de julio de 1999), artículo 23 del CC. de transporte por carretera de Albacete (BOP de 18 de agosto de 1999), artículo 47 del CC. interprovincial de contratas ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999).

[77] Artículo 23 del CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BON de 21 de julio de 1999).

[78] Sirva como ejemplo el artículo 23 del CC. de transporte por carretera de Albacete (BOP de 18 de agosto de 1999), donde se establece que *«este beneficio sólo podrá ser disfrutado una vez mientras dure la relación del trabajador con la empresa»*, añadiendo posteriormente que el mismo *«podrá ser utilizado por el trabajador mientras que la retirada del carnet de conducir no alcance, por acumulación, los seis meses dentro de un período de dos años»*. Véase también el artículo 47 del CC. interprovincial de contratas ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999).

[79] Los artículos 51 del CC. interprovincial de empresas de seguridad (BOE de 11 de junio de 1998) y 23 del CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BON de 21 de julio de 1999) contemplan la suspensión para los supuestos donde la retirada traiga causa en la actuación extralaboral del trabajador.

[80] Así lo establecen el artículo 25 del CC. interprovincial de harinas panificables (BOE de 29 de septiembre de 1998), el artículo 47 del CC. interprovincial de contratas ferroviarias (BOE de 21 de julio de 1999) y el artículo 23 del CC. de transporte por carretera de Albacete (BOP de 18 de agosto de 1999).

Finalmente, conviene indicar que existen algunas regulaciones claramente incompatibles con el marco normativo estatutario. Es el caso del artículo 12 del CC. de imaginería religiosa de Gerona (DOGC de 19 de agosto de 1998), donde se establece:

> *«Ingresos. En esta materia y respecto al período de prueba se estará a la normativa vigente. Para las especialidades de moldeado y vaciado, retoque, decoración dorado, cenefas y poner ojos, en las que son indispensables determinadas habilidades manuales, la empresa podrá rescindir durante el primer año y por ineptitud el contrato de trabajo, si bien la indemnización prevista en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores será de un mes de salario. Esta facultad rescisoria se refiere sólo a los trabajadores de más de dieciocho años y ajenos al oficio y por los que se dijo en el artículo anterior que tendrán la categoría de peón especialista»*

El artículo 52.1.a del TRLET señala expresamente que *«la ineptitud existente con anterioridad al cumplimiento de un período de prueba no podrá alegarse con posterioridad a dicho cumplimiento»*, restricción que tiene carácter de derecho necesario y que, por tanto, no puede eliminarse a través de convenio colectivo. La cláusula transcrita parece permitir el despido por ineptitud de cualquiera de los trabajadores que pertenezca a los colectivos referidos durante el primer año de contrato, con independencia del momento en que haya surgido o se haya tenido conocimiento de la misma, basándose en las habilidades manuales que exige el desarrollo de determinadas tareas. Dicha ampliación de la facultad extintiva empresarial por ineptitud del trabajador se compensa ampliando el derecho de indemnización que el artículo 53.1.b del TRLET reconoce al trabajador. A nuestro entender, la solución del problema que generan las particulares exigencias de estas tareas debería buscarse articulando un período de prueba suficientemente amplio para verificar la aptitud del trabajador, aprovechando el amplio margen que el artículo 14.1 del TRLET deja a la negociación colectiva [81].

---

[81] Recordemos que dicho precepto atribuye al convenio colectivo la fijación de la duración del período de prueba, por cuanto la regla que establece al respecto tiene carácter de derecho dispositivo. Conviene tener presente, no obstante, que cuando el convenio colectivo entre a regular la duración del período de prueba quedará condicionado por la propia naturaleza y finalidad de dicho período, y que en ningún caso podrá establecer duraciones injustificadas o abusivas.

Capítulo XVIII
LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

1. INTRODUCCIÓN: CONCEPTO Y CARACTERES DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

Como es sabido, las relaciones entre la negociación colectiva y las mejoras voluntarias encuentran su fundamento legal en lo dispuesto en el artículo 39.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS), conforme al cual, sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, la Seguridad Social no podrá ser objeto de *«contratación colectiva»* [1]. A lo que cabe añadir lo señalado en el apartado primero del citado precepto en el que se reconoce, expresamente, que la modalidad contributiva de la acción protectora que el sistema de Seguridad Social otorga a las personas comprendidas en el artículo 7.1 del TRLGSS podrá ser mejorada voluntariamente en la forma y condiciones que se establezcan en las normas reguladoras del Régimen General y de los Regímenes Especiales; normas que, en el caso del mencionado Régimen General, se concretan en los artículos 191 a 194 del TRLGSS.

Artículo 39.2 del TRLGSS cuya constitucionalidad ha sido puesta en duda por la doctrina por cuanto comportaría un límite al ejercicio del derecho a la negociación colectiva en este ámbito [2];

---

[1] En efecto, en el mismo se prevé que: *«Sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, conforme a lo previsto en el número anterior, la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva».*

[2] DE LA FLOR FERNÁNDEZ, M.L., «Las mejoras voluntarias de protección social: naturaleza y régimen jurídico». *Temas Laborales*, n.º 36, p. 84.

pero cuyas afirmaciones al respecto deben ser objeto de una cuidadosa reinterpretación en el sentido de entender que dadas las características del ámbito ante el que nos encontramos —el sistema público de Seguridad Social— cuya regulación es esencialmente —por su propia naturaleza— de carácter heterónomo, el marco en el que la negociación colectiva puede asumir su verdadero papel –sin límite alguno— es precisamente en el de las fórmulas complementarias de protección social. En otras palabras, tal y como está diseñado el modelo constitucional de Seguridad Social sería difícil entender que vía negociación colectiva se pudiesen modificar los requisitos para acceder a las prestaciones o establecer tipos de cotización distintos, pero sin que ello suponga vulnerar el derecho a la negociación colectiva contemplado en el artículo 37 de la Constitución Española, antes al contrario se estaría respetando el principio de jerarquía normativa.

De ello se deriva, por un lado, que a través de la negociación colectiva es posible establecer mejoras voluntarias respecto de la modalidad contributiva de la acción protectora del sistema de Seguridad Social, conforme a lo establecido en el artículo 39.1 del TRLGSS; y, por otro lado, que la negociación colectiva es, sin duda, el instrumento más idóneo para la instauración de las mismas. Y ello, a pesar de que la materia *«asistencial»* no se halla actualmente presente, de forma expresa, en la enumeración de las materias que pueden regular los convenios colectivos, conforme a lo establecido en el artículo 85.1 del TRLET, por cuanto no hay duda que las mismas pueden quedar encuadradas dentro de la referencia a materias de *«índole económica, laboral»* o a cuantas otras materias *«afecten a las condiciones de empleo»*.

Partiendo de todo ello y antes de analizar cuáles son las líneas generales de la regulación de la materia mejoras voluntarias tanto en los convenios colectivos empresariales como supraempresariales, puede resultar conveniente ofrecer un concepto de *«mejora voluntaria»* así como analizar las características que las definen.

Respecto al concepto de mejora voluntaria, cabe señalar que no existe una definición legal de la misma, recurriendo la doctrina a fórmulas diversas a la hora de dar un concepto de lo que deba entenderse como tal, definiéndolas, por ejemplo, como *«aquel conjunto plural de técnicas protectoras de naturaleza privada y carácter voluntario que, complementando o suplementando los regímenes públicos de Seguridad Social, tratan de garantizar a sus*

beneficiarios la más elevada tasa de sustitución de las rentas de activo» [3], o bien como *«obligaciones empresariales que nacen del propio contrato de trabajo o de la negociación colectiva y, por tanto, se trata de mejoras voluntarias que sólo toman a las prestaciones del Sistemas de Seguridad Social como punto de referencia para ampliar el ideal de cobertura alcanzado por el sistema»* [4].

En todo caso, es posible definir las mejoras voluntarias como aquellas obligaciones empresariales derivadas de la propia voluntad empresarial o fruto del contrato de trabajo o de la negociación colectiva que tienen como objeto complementar la acción protectora otorgada por el sistema público de Seguridad Social.

Partiendo de esa definición, el primer rasgo caracterizador de las mejoras voluntarias es el de constatar que, como su propio nombre indica, estamos ante un ámbito en el que lo fundamental y definitorio es la *«voluntariedad»*; voluntariedad que se plasma en el hecho de que dichas mejoras se instauran voluntariamente, ya sea por decisión unilateral del empresario o a través del contrato de trabajo o, sobre todo, a través de la negociación colectiva, pero, en ningún caso, devienen obligatorias por derivar de una disposición legal.

Por otra parte, al carácter básico de voluntariedad se añaden otros, todos ellos predicables de las mejoras voluntarias articuladas a través de la negociación colectiva:

a) Complementariedad: las mejoras voluntarias tienen como finalidad *«complementar»* la acción protectora de la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social. Partiendo de ello, son mejoras voluntarias las que protegen el mismo colectivo y las mismas contingencias que el sistema de Seguridad Social, complementando de ese modo sus prestaciones. Sin embargo y teniendo en cuenta lo anterior, es posible distinguir dos tipos de mejoras voluntarias: las que se refieren a las mismas contingencias protegidas por el sistema de Seguridad Social y utilizan la misma estructura prestacional (*«mejoras complementarias»*) y las que protegiendo las mismas contingencias recurren a una prestación distinta de la ofrecida por el sistema de Seguridad Social (*«mejoras autónomas»*).

---

[3] GARCÍA BECEDAS, G., «La Seguridad Social Complementaria en España». III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ejemplar fotocopiado. P. 20.

[4] GALLARDO MOYA, R., «Las mejoras complementarias del Sistema de la Seguridad en la negociación colectiva». *Relaciones Laborales*, n.º 14. 1991. P. 10.

Todo ello lleva, obviamente, a excluir del concepto de mejoras voluntarias a otros supuestos de *«complementariedad»* (entendida en sentido amplio), como, por ejemplo, lo que se denomina *«acción asistencial del empresario»*, consistente en elementos tales como la concesión de préstamos para la adquisición de viviendas, bolsas o ayudas de estudio a los trabajadores o a los familiares de éstos, anticipos, ayudas a la formación, economatos, etc. [5]; o aquellas prestaciones complementarias destinadas a colectivos no protegidos por el sistema de Seguridad Social o que protegen contingencias excluidas del mismo (como, por ejemplo, los premios por nupcialidad o ayudas familiares por cónyuge a cargo).

b) Obligatoriedad, en el sentido de que las mejoras voluntarias, una vez establecidas, dejan de ser voluntarias en cuanto a su reconocimiento a favor de los beneficiarios (el reconocmiento es reglado, no discrecional) y en lo relativo a su eventual modificación o supresión posterior (sólo son posibles de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento). En efecto, conforme al artículo 192 del TRLGSS *«no obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras... cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación periódica, ese derecho no podrá ase anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las normas que regulan su reconocimiento».*

c) Con carácter general, son objeto de gestión privada, en el sentido de que en ellas existe un amplio margen para la autonomía de la voluntad, su financiación habitual es a cargo de fondos privados y están gestionadas por entidades privadas, sin perjuicio de las facultades de autorización, inspección y tutela que, en algunos supuestos (especialmente en el caso de planes y fondos de pensiones y mejoras por establecimiento de tipos de cotización adicionales) corresponden a la Administración. Ello no impide que, conforme al artículo 193 del TRLGSS, las mejoras puedan ser gestionadas por la propia Administración de la Seguridad Social [6].

---

[5] Al respecto, vid el Capítulo de este trabajo dedicado al salario.

[6] En efecto, en el mismo se establece que: *«Las empresas, en las condiciones que reglamentariamente se determinen, podrán realizar la mejora de prestaciones a que se refiere el artículo anterior, por sí mismas o a través de la Administración de la Seguridad Social, Fundaciones Laborales, Montepíos y Mutualidades de Previsión Social o Entidades aseguradoras de cualquier clase. Las Fundaciones Laborales legalmente constituidas para el cumplimiento de los fines que les sean propios gozarán del trato fiscal y de las demás exenciones concedidas, en los términos que las normas aplicables establezcan».*

Por otra parte, ese mayor margen atribuido a la autonomía de la voluntad puede manifestarse en los distintos aspectos de las mejoras voluntarias, tales como la determinación de los sujetos beneficiarios, el establecimiento de requisitos adicionales a los previstos en la normativa de Seguridad Social, la delimitación del contenido de las mejoras voluntarias o del hecho causante de las mismas, etc.

d) Las mejoras voluntarias pueden tener naturaleza colectiva o individual en cuanto a sus destinatarios, aun cuando suele ser muy mayoritaria la primera opción, al venir las mejoras normalmente establecidas en convenio colectivo. Estando afectadas, asimismo, por el principio de igualdad y no discriminación previsto en el artículo 14 de la Constitución Española.

e) En principio, resultan equiparadas a las prestaciones de la Seguridad Social, por cuanto conforme al artículo 1.3 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, las mejoras voluntarias tendrán los caracteres atribuidos a las prestaciones de Seguridad Social *«y una vez establecidas de acuerdo con lo que en la presente Orden se dispone, se entenderá que forman parte, a todos los efectos, de la acción protectora de la Seguridad Social».*

Consideraciones que han servido de base para que, tal y como reiteran los Tribunales, las normas de Seguridad Social resulten de aplicación preferente sobre las normas reguladoras del contrato de seguro, que concurren en la disciplina de las mejoras voluntarias, pero con relevancia secundaria en función de su propia competencia, paralela al sentido instrumental con el que dicho contrato interviene en el aseguramiento público.

Sin embargo, es posible afirmar que en los últimos años se ha producido una cierta *«despublificación»* de las mejoras voluntarias al atribuirse cada vez mayor relevancia a la autonomía colectiva a la hora de definir su contenido, lo que se ha traducido en el reconocimiento, por parte de los Tribunales, de que en caso de conflicto interpretativo prevalece, ante todo, la voluntad de las partes y en su defecto, lo dispuesto en la normativa de Seguridad Social; postura que se ha mantenido en temas tales como la delimitación de los sujetos beneficiarios de una mejora voluntaria o la determinación del riesgo o del hecho causante de la mejora, o en fin, a la hora de concretar el propio alcance de la mejora voluntaria o a la hora de posibilitar al empresario la externalización de los compromisos por pensiones a través de un contrato de seguro.

f) Las mejoras voluntarias no agotan las posibilidades de complementar las prestaciones del sistema de Seguridad Social, sino que representan una forma determinada de mejora, la única articulable a través de la negociación colectiva, tal y como establece el artículo 39.2 del TRLGSS. Al margen de la figura de las mejoras voluntarias, y también incardinados en el iniciso final del artículo 41 de la Constitución, quedan supuestos tales como el acceso individual a planes y fondos de pensiones, las entidades de previsión social y los seguros.

g) Las mejoras voluntarias, sea cual sea la forma en que se estructuren, quedan al margen de la garantía del sistema de Seguridad Social, esto es, en el eventual supuesto en que el sujeto obligado a prestarlas (ya sea directamente o a través de fórmulas como, por ejemplo, el contrato de seguro) sea insolvente, no existe responsabilidad subsidiaria a cargo del mencionado sistema o a cargo del Estado.

h) Finalmente, tal y como prevé el artículo 39.1 del TRLGSS, es posible establecer mejoras voluntarias tanto respecto a las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social como en relación a algunos Regímenes Especiales, teniendo en cuenta, en cada caso, lo establecido por la normativa aplicable. Cabe destacar, no obstante, que los Tribunales han ampliado el margen de actuación de las mejoras voluntarias al admitir su establecimiento, en el ámbito de los Regímenes Especiales, aun cuando no estén expresamente previstas en la normativa que los regula.

Por último, cabe destacar que la propia importancia actual de la figura *«mejora voluntaria»* deriva del hecho de que la práctica totalidad de los convenios colectivos examinados se refieren, en mayor o menor medida y con mayor o menor minuciosidad, a las mismas, no siendo, por tanto, una figura residual o en vías de extinción. Cabe señalar, no obstante, que esa presencia es un poco menor en el nivel supraempresarial a lo que cabe añadir que la protección en este nivel también es, en términos generales, más escasa, tanto en cuanto al alcance protector de las mejoras voluntarias previstas (importe, supuestos protegidos o duración) como en cuanto a su diversidad (tipos de mejoras voluntarias previstas).

2. UBICACIÓN DE LAS CLÁUSULAS CONVENCIONALES EN MATERIA DE MEJORAS VOLUNTARIAS

En este ámbito, cabe destacar simplemente que la mayoría de los convenios colectivos examinados no dedican un capítulo o sección es-

pecífica a tratar de las mejoras voluntarias, sino que se refieren a ellas, sin criterio definido, a lo largo de su articulado, aunque normalmente suelen hacerlo en la parte correspondiente a los temas referidos a la retribución de los trabajadores [7]. Esta tendencia es aún más pronunciada en el caso de los convenios colectivos supraempresariales.

Por otro lado, aquellos convenios colectivos que sí dedican un capítulo o apartado específico al tema de las mejoras voluntarias suelen utilizar denominaciones muy diversas para referirse a las mismas, entre ellas, las siguientes: «*asuntos sociales*» [8] «*ventajas sociales*» [9], «*condiciones sociales*» [10], «*mejoras sociales*» [11], «*previsión social*» [12], «*seguridad social complementaria*» [13], «*bloque social*» [14], «*protección social complementaria*» [15], «*prestaciones especia-*

---

[7] A modo de ejemplo, entre otros muchos, CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. para la empresa «Bellota Herramientas, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercdos Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[8] CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[9] I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[10] I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 septiembre de 2001).

[11] CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000) y CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000).

[12] V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000) y CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000).

[13] XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[14] III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[15] Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa

les» [16], *«prestaciones sociales»* [17], *«disposiciones de carácter social»* [18], *«acción social»* [19], *«régimen asistencial»* [20], *«beneficios sociales»* [21], *«prestaciones complementarias a las de la Seguridad social»,* [22] ... etc. Cabe tener en cuenta, no obstante, que en aquellos convenios en los que existe un capítulo o apartado específico, en el mismo no sólo se regulan las mejoras voluntarias sino también otras materias.

Finalmente, también es posible citar convenios colectivos en los que las mejoras voluntarias se incluyen en el apartado dedicado a la seguridad y salud laboral [23].

3. LA REGULACIÓN MATERIAL DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS EN LA RECIENTE NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. El contenido objetivo de las mejoras voluntarias

Desde un punto de vista objetivo o de contenido puede afirmarse que las mejoras voluntarias establecidas actualmente en los convenios colectivos son de dos tipos: a) *«mejoras voluntarias complementarias»,* entendiendo por tales, tal y como vimos páginas atrás, las

---

(BOE de 22 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[16] CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000).

[17] CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000).

[18] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[19] II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

[20] CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000).

[21] CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[22] CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[23] Es el caso del CC. de la empresa «Interbón, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001).

mejoras previstas en convenio colectivo que tienen como finalidad proteger las mismas contingencias que la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social, utilizando para ello la misma estructura prestacional establecida por la normativa de Seguridad Social; y, b) «*mejoras voluntarias autónomas*», aquellas mejoras destinadas a proteger a sus beneficiarios frente a los mismos riesgos previstos en la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social, pero a través de prestaciones de naturaleza distinta.

3.1.1. *Las mejoras voluntarias complementarias*

Cabe destacar que el ejemplo más común de mejora voluntaria complementaria consiste en el complemento, vía convenio colectivo, del subsidio económico por incapacidad temporal reconocido por el sistema de Seguridad Social [24] (en este caso prestación y me-

[24] A modo de ejemplo, CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. nacional del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 septiembre de 2001), I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001),CC. de la empresa «Interbón, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), CC. para la empresa «Bellota Herramientas, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), CC. del sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001), I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001), XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001), III CC. de

jora voluntaria protegen la misma contingencia —incapacidad temporal para el trabajo— y mantienen la misma estructura prestacional —subsidio económico—).

En este ámbito, si bien la finalidad común en todos los casos es la de mejorar la cuantía del mencionado subsidio económico, la forma concreta de hacerlo es muy diversa, tanto respecto de los riesgos protegidos, como en cuanto a los requisitos adicionales exigidos o a la duración del correspondiente complemento; pudiéndose señalar, no obstante, que la protección en este ámbito es, en términos generales, menor en el ámbito supraempresarial que en el ámbito empresarial, al preverse la protección de menos supuestos (son bastantes los convenios colectivos supraempresariales que sólo prevén la protección del accidente de trabajo [25]), con un importe menor o con una duración más reducida (al preverse, por ejemplo, una duración de la mejora voluntaria de sólo 30 días o 3 meses).

Como consecuencia de ello, en este ámbito es posible realizar una serie de consideraciones.

En primer lugar, cabe destacar que la mayoría de los convenios colectivos entremezclan las causas que dan lugar a la mejora voluntaria, estableciendo regímenes distintos en función del riesgo que causa la prestación por incapacidad temporal —normalmente más beneficioso en el caso de riesgos profesionales—.

De este modo, es posible distinguir, entre otros, los siguientes tipos de convenios: 1) convenios colectivos que protegen frente a todos los riesgos [26] o bien no especifican ninguno en con-

---

la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001), I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[25] A modo de ejemplo, CC. de las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[26] Por todos, CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de la empresa EAT (BOE de 12 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Interbón, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

creto [27]; 2) convenios que protegen el accidente de trabajo y la enfermedad profesional y sólo la hospitalización en el caso de accidente no laboral y enfermedad común [28]; 3) convenios que diferencian entre riesgos profesionales y riesgos comunes protegiendo más aquéllos, salvo los supuestos de hospitalización [29]; 4) convenios que se refieren, con carácter general, a la enfermedad y al accidente [30]; 5) convenios que incluyen el accidente de trabajo, la enfermedad profesional y la enfermedad común, protegiendo más los riegos profesionales [31]; 6) convenios que protegen los supuestos de enfermedad común, accidente no laboral, accidente de trabajo, enfermedad profesional y hospitalización [32]; 7) convenios que incluyen enfermedad y accidente laboral o no [33]; 8) convenios que

---

[27] Por todos, CC. de la empresa «Ybarra» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000), VII CC. de «Lucent Technologies» (BOE de 13 de abril de 2000), V CC. del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOE de 25 de abril de 2000), I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001).

[28] CC. de la empresa «Aludec Ibérica, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000), previéndose que en el supuesto de que se reduzca el nivel de absentismo podrá contemplarse la protección, con carácter general, de la incapacidad temporal por accidente no laboral y enfermedad común.

[29] CC. de la empresa «Eurovías» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[30] Entre otros, CC. de Centro Farmacéutico (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de «Telefónica Data» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Arecimex, S.A.» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de «Grupo Radio España» (BOE de 25 de abril de 2000), CC. de la empresa «Hormicemex, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[31] CC. de la empresa Buquebus España (BOE de 25 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[32] CC. de la empresa «Intemac» (BOE de 5 de mayo de 2000) y I CC. de la empresa «Novedades agrícolas» (BOE de 22 de marzo de 2000).

[33] CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000).

protegen el accidente de trabajo y la enfermedad común [34]; y, 9) en fin, convenios colectivos que protegen frente a enfermedad o accidentes a determinados trabajadores y sólo por enfermedad común y accidente de trabajo al resto de los trabajadores, siempre que además concurran ciertos requisitos [35].

También es posible citar convenios que protegen frente al accidente de trabajo, el accidente no laboral y la enfermedad común, protegiéndose más el primero [36]; convenios que incluyen la enfermedad, la maternidad o el accidente de trabajo [37]; convenios que hacen referencia al accidente de trabajo, accidente no laboral y enfermedad común [38]; convenios que protegen frente a accidente de trabajo, hospitalización y enfermedad [39], o, en fin, convenios que sólo protegen los supuestos de enfermedad con hospitalización y de accidente de trabajo, con diferente régimen protector [40].

En fin, desde una perspectiva más restrictiva es posible citar convenios que sólo cubren el supuesto de enfermedad y baja (sin especificar) por hospitalización e intervención quirúrgica [41], enfermedad común o accidente de trabajo [42]; convenios que protegen frente a hospitalización y accidente de trabajo [43]; convenios que sólo protegen frente a enfermedad y accidente de trabajo [44]; o convenios (so-

---

[34] CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[35] XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001).

[36] CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), la empresa «La Veneciana Bética, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000).

[37] VIII CC. de la empresa «Ediciones Zeta, S.A.» (BOE de 20 de marzo de 2000).

[38] CC. del Grupo Cruzcampo «El Puig» (BOE de 10 de marzo de 2000).

[39] CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000).

[40] CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[41] CC. de la empresa «Warner Lambert España, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[42] V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000).

[43] V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[44] Por todos, CC. del «Grupo Cruzcampo, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000) y CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000).

bre todo a nivel supraempresarial) que sólo protegen el accidente de trabajo [45] o sólo la enfermedad [46].

En todos esos casos no se especifica la razón que lleva a excluir a unos u otros supuestos y muchas veces la redacción de la cláusula convencional no resulta del todo clara, lo que puede dar lugar, en la práctica, a numerosos litigios.

En segundo lugar, cabe destacar que en algunos convenios colectivos se exigen requisitos adicionales a los previstos por la normativa de Seguridad Social para poder disfrutar del correspondiente complemento del subsidio por incapacidad temporal; posibilidad, por otra parte, plenamente admisible desde la perspectiva de la autonomía de la voluntad, pero que, sin embargo, se ejerce mucho menos a nivel supraempresarial, es decir, son bastante más escasos los convenios colectivos supraempresariales que prevén dichos requisitos adicionales. Cabe resaltar, asimismo, que en algunos de los casos analizados los citados requisitos adicionales resultan, incluso, un tanto peculiares (como, por ejemplo, no poder asistir a espectáculos públicos mientras se está percibiendo la mejora voluntaria).

Por otra parte, en cuanto a los concretos requisitos adicionales exigidos, cabe destacar que éstos son bastante diversos: a) la existencia de hospitalización del trabajador durante un período más o menos largo de tiempo [47]; b) la existencia de determinadas lesiones u hospitalización del trabajador [48]; c) la no superación de un cierto índice de absentismo individual o colectivo [49]; d) la presentación de

---

[45] Entre otros, CC. de peluquerías (BOE de 26 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[46] CC. de la empresa «Crady Eléctrica, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000), CC. de «European Bulk Handling Installain, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «AAF, S.A.» (BOP de Alava de mayo de 2000).

[47] I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[48] Es el caso del XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), en el que se prevé que: «*Asimismo, la empresa complementará las prestaciones por accidente de trabajo ocurrido en el centro al 100 por 100 del salario real cuando el diagnóstico de la baja sea fractura ósea, amputación, heridas que requieran puntos de sutura, quemaduras, o requieran hospitalización y, en este último caso, durante los días que dure la misma*».

[49] A título de ejemplo, CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. del Grupo Cruzcampo (BOE de 22 de marzo de 2000) y CC. de la «Asociación de Industrias Ali-

los correspondientes justificantes médicos [50]; e) la obligación de comunicación al departamento de recursos humanos [51]; f) el control por parte de los servicios médicos de empresa [52]; y, g) incluso, el estar casado o soltero con familiares a su cargo [53]. Más recientemente

---

nas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la empresa «Interbón, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001), en el que se prevé que: «*este complemento será abonado únicamente cuando el porcentaje de absentismo en la empresa sea igual o inferior al 4 por 100*». También, I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[50] Entre otros, CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), V CC. de la empresa «Kubota Servicios España, S.A.» (BOCM 2000), VIII CC. de la empresa «Ediciones Zeta, S.A.» (BOE de 20 de marzo de 2000), I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[51] V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000).

[52] A modo de ejemplo: CC. «Telefónica Data» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Crady Eléctrica, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000), CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000), CC. de Vicasa (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), I CC. de la empresa «Novedades Agrícolas, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. del Grupo Cruzcampo (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de las Delegaciones Comerciales de Avidesa (BOE de 13 de abril de 2000), CC. «Grupo Radio España» (BOE de 25 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), V CC. de la empresa «Kubot, S.A.» (BOCM 2000), CC. de «Eurovías» (BOE de 5 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[53] XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001).

se han añadido requisitos tales como el cumplimiento por parte del interesado de las normas de seguridad y salud en el trabajo y las específicas del puesto de que se trate [54].

En fin, también existen convenios colectivos que prevén requisitos para poder acceder a las mejoras voluntarias tales como no poder ausentarse de la población [55] o no asistir a espectáculos públicos [56].

Cabe tener presente que el hecho de que se exijan esos requisitos adicionales responde a la voluntad de las partes negociadoras de desincentivar el fraude en el ámbito de la prestación por incapacidad temporal, reconociéndose expresamente en bastantes convenios colectivos, la potestad de la empresa de comprobar (controlar) la efectividad de la incapacidad temporal para el trabajo alegada por el beneficiario de la prestación, conforme al procedimiento establecido en el artículo 20.4 del TRLET.

A lo que cabe añadir que, en algunos casos, se prevé que si de la información o inspección que se practique resultara comprobada simulación o que el trabajador no se encuentra impedido para el cumplimiento de sus deberes laborales, perderá el derecho a la mejora voluntaria, con devolución, en su caso, del complemento percibido, pasándose la correspondiente información a la Inspección de los Servicios Sanitarios de la seguridad social a los efectos legales, sin perjuicio de considerar el hecho como constitutivo de falta sancionable [57].

En tercer lugar, cabe señalar que la duración del complemento suele ser, con carácter general, la misma que la de la prestación básica [58], pero en algunos convenios colectivos aquélla está limitada

---

[54] Es el caso del CC. de la empresa Casa (BOE de 29 de febrero de 2000) o el CC. de la empresa «AAF, S.A.» (BOP de Alava de mayo de 2000).

[55] CC. de la empresa «Neumáticos Pirelli» (BOE de 20 de octubre de 1999).

[56] CC. de «Eurovías» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[57] Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001). También, I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[58] En este sentido, en algunos convenios se utiliza la expresión «mientras dure»: CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Gas Natural de Castilla y León» (BOC y L de 1 de marzo de 2000), CC. de Grupo Radio España

en el tiempo, pudiéndose señalar, tal y como adelantamos, que esa duración suele ser menor a nivel supraempresarial. En algunos convenios se guarda silencio en torno a esta cuestión, de lo que cabe deducir, no obstante, que la mejora voluntaria tendrá la misma duración que la prestación que complementa [59].

Por otra parte, en los casos en que la duración de la mejora voluntaria se encuentra limitada, las fórmulas empleadas, tanto a nivel empresarial como supraempresarial, son muy variadas:

a) Convenios colectivos que limitan la duración de la mejora voluntaria con carácter general a 6 [60], 9 [61], 12 [62] o 18 meses [63], o que, muy excepcionalmente, prevén el mantenimiento del derecho a la mejora voluntaria más allá de los 18 meses iniciales [64]. O en fin,

---

(BOE de 25 de abril de 2000), V CC. del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOE de 25 de abril de 2000). Con términos semejantes: CC. de las Delegaciones Comerciales de Avidesa (BOE de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001), I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[59] A modo de ejemplo, CC. para la empresa «Bellota Herramientas, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001), CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[60] CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[61] CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[62] CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000).

[63] Con matices: CC. de la empresa «Sanyo España, S.A.» (BO de Navarra de 9 de febrero de 2000), CC. de «Centro Farmacéutico» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Aludec Ibérica, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Warner Lambert España, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000) y I CC. estatal del sector de prensa diaria (BOE de 20 septiembre de 2001).

[64] CC. de Vicasa (BOE de 14 de marzo de 2000).

convenios en los que se prevé una duración de 18 meses en el caso de riesgos profesionales y de 2 años y medio en el supuesto de riesgos comunes [65].

b) Convenios colectivos que diferencian entre riesgos profesionales y riesgos comunes, estableciendo un régimen claramente más favorable para aquéllos; pudiéndose distinguir, entre otros, los siguientes supuestos: 1) convenios que prevén que la mejora voluntaria tendrá una duración de 6 meses en el caso de enfermedad común y no existirá duración máxima en el caso de los riesgos profesionales [66]; 2) convenios, bastante numerosos, que prevén que en el supuesto de enfermedad común o accidente no laboral la mejora voluntaria se empezará a percibir a partir de un determinado día de baja médica: el día 8 [67], 16 [68], 21 [69], o 31 de baja [70], mientras que en el caso de los riesgos profesionales (u hospitalización) se percibe desde el primer día; 3) convenios que prevén un límite temporal sólo en el caso de riesgos comunes y, además, el complemento se empieza a cobrar a partir del día 10 de baja médica [71]; y, 4) convenios colectivos que reconocen la percepción de la correspondiente mejora voluntaria a partir del día 16 de baja médica [72].

En fin, también existen convenios colectivos que: 5) prevén que la mejora voluntaria tendrá una duración de 2 meses en el caso de enfermedad común y no existirá duración máxima en el caso de los riesgos profesionales [73]; 6) convenios que establecen que la mejora

---

[65] CC. de la empresa «TRW Dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000).

[66] CC. de «Buquebus España» (BOE de 25 de marzo de 2000). Por su parte, el CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), prevé que en caso de accidente no laboral con hospitalización la mejora tendrá una duración de 45 días, no estableciéndose límite temporal en el resto de casos.

[67] CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000).

[68] CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Balera» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000) y CC. de «La Veneciana Bética, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000).

[69] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[70] CC. de «Intemac» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[71] CC. de la empresa «Culmarez, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000).

[72] I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[73] XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001).

voluntaria tendrá una duración máxima de 60 días en el caso de enfermedad con hospitalización y no existirá duración máxima en el caso de accidente de trabajo [74]; 7) convenios que manifiestan que en el supuesto de enfermedad común la mejora voluntaria se empezará a percibir a partir de un determinado día de baja médica: el día 7 de baja, mientras que en el caso de los riesgos profesionales y en ciertos casos de incapacidad temporal derivada de enfermedad común (duración superior a 14 días) se percibe desde el primer día [75]; 8) convenios que señalan que la mejora, en caso de enfermedad común, no se iniciará hasta el día 31 de la baja médica, mientras que en el supuesto de accidente laboral y enfermedad profesional se percibe desde el primer día [76]; 9) convenios que fijan el acceso a la mejora, en el caso de accidente no laboral o enfermedad común, a partir de un determinado día en el supuesto de que se supere un determinado índice de absentismo, percibiéndose desde el primer día si no se supera dicho índice, así como en el caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo [77]; y, 10) finalmente, convenios que establecen una duración máxima de 60 días para las contingencias comunes sin hospitalización y no prevén límites para el caso de hospitalización así como para el supuesto de enfermedad profesional o accidente de trabajo [78].

y, c) en fin, convenios que sólo recogen la mejora en caso de enfermedad y, además, ésta se percibirá a partir del día 6 de baja médica [79].

Finalmente, en relación al importe de la mejora voluntaria, cabe señalar que las fórmulas utilizadas por los convenios colectivos son muy diversas, aunque es posible concluir que el importe previsto suele ser mayor en el caso de los riesgos profesionales.

Partiendo de ello, es posible diferenciar, entre otros, los siguientes tipos de convenios colectivos:

---

[74] CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[75] XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[76] CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[77] CC. de la empresa «Interbón, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001).

[78] I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[79] CC. de la empresa «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000).

a) Convenios que garantizan hasta el 100% de determinados conceptos salariales [80], distintos en función del convenio de que se trate; que prevén el derecho al 100% del salario base de grupo y complementos [81]; o que prevén distintos porcentajes en función del riesgo y duración [82].

b) Convenios que prevén el 100% de determinados conceptos salariales [83] y, en determinadas circunstancias el 100% del salario real [84], o convenios que prevén el 100% de determinados conceptos más una cantidad fija a partir de un determinado día de baja [85]. O el 100% de la base reguladora, descontados ciertos conceptos salariales [86] o convenios que garantizan el 100% del salario convenio [87].

c) Convenios colectivos que garantizan el 100% del salario convenio [88] o del «*salario*» [89], «*salario habitual*» [90] o «*salario bruto*» [91].

---

[80] A modo de ejemplo, cabe citar el III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001), en el que se prevé que: «en los supuestos de incapacidad temporal derivada de enfermedad o accidente, la empresa complementará la prestación de la Seguridad Social hasta el 100 por 100 del salario tipo, complemento de nivel, complementos salariales absorbible y no absorbible y antigüedad..».

[81] CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001).

[82] CC. de «Eurovías» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[83] XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[84] CC. de la empresa «Warner Lambert España, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000). El CC. de «Telefónica Data» (BOE de 14 de febrero de 2000) se refiere al 100% del salario real fijo del último mes. En fin, el CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000) se refiere al «*salario profesional y demás remuneraciones*».

[85] CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000).

[86] I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001).

[87] CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[88] V CC. del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOE de 25 de abril de 2000).

[89] CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000) y CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000).

[90] CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000).

[91] CC. de la empresa «AAF, S.A.» (BOP de Alava de mayo de 2000).

O bien el 100% de la base de cotización del mes anterior descontados determinados importes [92].

d) Convenios, bastante numerosos, que prevén el 100% del salario real [93], de las retribuciones íntegras [94], de las percepciones fijas [95] o de lo que hubiera percibido estando en activo [96]. O bien, convenios que garantizan el 100% del salario real, calculado conforme a los propios parámetros previstos en el convenio [97].

e) Convenios que prevén el derecho a percibir el 100% de la retribución establecida en la tabla salarial que tenga asignada el colectivo al que pertenezca el trabajador [98].

f) Convenios en los que el importe del complemento depende, en el caso de riesgos comunes, del nivel de absentismo existente en la empresa [99], percibiéndose siempre la cuantía máxima en el caso de riesgos profesionales [100].

---

[92] CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000).

[93] Entre otros: CC. de peluquerías (BOE de 26 de febrero de 2000), V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de mazo de 2000), CC. de la empresa «Ybarra» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), VIII CC. de Ediciones Zeta (BOE de 20 de marzo de 2000), VII CC. de «Lucent Technologies España» (BOE de 13 de abril de 2000), XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[94] CC. de la empresa «Hidalgo Contratas, S.L.» (DOGV de 10 de enero de 2000). Vid, asimismo, CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000).

[95] I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001). Por su parte, el CC. de la empresa «Serfirun, S.L.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), se refiere a los abonos mensuales fijos.

[96] II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001).

[97] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[98] I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[99] CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[100] CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

g) Convenios colectivos, cada vez más numerosos, que establecen distintos importes —muy diversos— en función del riesgo que cause la correspondiente prestación por incapacidad temporal. Así, es posible distinguir entre: 1) convenios que en el caso de riesgos profesionales prevén un porcentaje de retribución y otro inferior en el supuesto de enfermedad común [101] y/o accidente no laboral [102]; 2) convenios que prevén en ambos casos el mismo porcentaje pero éste se aplica sobre bases distintas [103]; 3) convenios que en el caso de riesgos profesionales prevén que se percibirá el 100% del salario real, excluidos determinados conceptos, mientras que en el caso de enfermedad común sólo se tendrá derecho a un complemento equivalente al 25% del salario convenio [104]; 4) convenios que diferencian, en el caso de riesgos comunes, entre distintos porcentajes en función de la duración de la incapacidad temporal [105]; y, 5) convenios que prevén que el mismo porcentaje de salario sólo se percibirá, en el caso de enfermedad y/o accidente no laboral, a partir de un determinado día de baja [106].

h) Convenios en los que el importe del complemento depende, en el caso de riesgos comunes, del nivel de absentismo existente en la empresa [107] o de la clasificación profesional del

---

[101] CC. de Buquebus España (BOE de 25 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000).

[102] CC. de la empresa «La Veneciana, S.A.» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética» (BOE de 22 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000).

[103] CC. de ESMASA (BOCM de 17 de febro de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Intemac» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[104] CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[105] Así, en el I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001) se establece que: «*en las situaciones de incapacidad temporal derviadas de enfermedad común y accidente no laboral, y durante el período comprendido desde el primer día a partir de la baja hasta el séptimo, el personal percibirá el 92,5 por 100 del salario real (SR), y desde el octavo día en adelante percibirá el 100 por 100 del mismo. Durante la incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional, así como en los casos de maternidad, se percibirá el 100 por 100 de dicho salario*».

[106] CC. de la empresa «Hormicemex, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000).

[107] CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000), Cc. de «Vicasa» (BOE de 14 de marzo de 2000) , Cc. de

trabajador, distinguiéndose entre obreros y empleados [108].

E, i) convenios colectivos que, en el caso de riesgos comunes, hacen depender el importe de la mejora voluntaria de si se trata o no de la primera baja durante el año [109].

Sin embargo, el principal problema en estos casos puede surgir en el momento de determinar la cantidad correspondiente a la mejora voluntaria a cargo de la empresa; surgiendo la discrepancia a la hora de concretar, cuando nada se dice al respecto en el convenio colectivo, si el salario a tener en cuenta a estos efectos es el salario base del trabajador, el salario convenio o el salario real. En estos casos, la interpretación más plausible llevaría a calcular las mejoras voluntarias tomando como referencia el mismo convenio que las reconoce y teniendo en cuenta las percepciones salariales que en el mismo se establecen. En los supuestos en los que no se define el salario o se guarda silencio sobre su estructura, habrá que tomar como base el importe de la base de cotización que estará constituida según el TRLGSS, por la remuneración total, integrada por el salario y los complementos de carácter salarial (antigüedad, pagas extraordinarias..).

Sería deseable, no obstante, que a la hora de redactar la correspondiente cláusula convencional se concretasen claramente los conceptos a tener en cuenta a la hora de reconocer la correspondiente mejora voluntaria [110].

Por otra parte, otros ejemplos de mejoras voluntarias complementarias previstas en la reciente negociación colectiva serían las mejoras referidas al complemento de las pensiones de jubilación —incluso anticipada—, incapacidad permanente [111], orfandad y viude-

---

Grupo Cruzcampo (BOE de 22 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000).

[108] CC. de la empresa «TRW Dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000).

[109] Así, CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Crady Eléctrica, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000).

[110] Como ejemplo de ello cabe citar el CC. para el personal laboral del Ministerio de Economía y Hacienda (BOE de 10 de marzo de 1998).

[111] A modo de ejemplo, en el CC. para la empresa «Bellota Herramientas, S.A.» (BOE de 21 de septiembre de 2001), se prevé que: «*Todo trabajador a quien se haya declarado afecto de una Invalidez Permanente en grado de total, si optara por causar baja en la empresa tendrá derecho, hasta que cumpla los cincuenta y*

dad —articulados todos ellos mediante un complemento periódico de la pensión reconocida por la Seguridad Social—, y del complemento del auxilio por defunción [112].

También se prevén ayudas complementarias en caso de minusvalía de familiares, exigiéndose, en este caso y con carácter general, la previa constatación por parte de las entidades competentes [113]. En

---

cinco años, a un complemento que le permita alcanzar, conjuntamente con la pensión de invalidez, unas percepciones totales equivalentes al 90 por 100 de su salario neto en la fecha del reconocimiento de la invalidez. El complemento así establecido se revalorizará a partir del mes 25 en un 2 por 100, si bien, en ningún caso, dicho complemento representará para la empresa un costo superior a 5.250.000 pesetas por cada trabajador a partir del 1 de julio de 2001. El trabajador afectado podrá optar entre cobrar los complementos establecidos o una indemnización equivalente al costo total, con el tipo de 5.250.000 pesetas a partir del 1 de julio de 2001».

[112] CC. de «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Swedish Match Fósforos España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), en el que se prevé: «*Se fija una cuantía de 200.000 pesetas en caso de fallecimiento del trabajador, cónyuge o hijos. Esta cantidad será entregada a quien se haga cargo de las exequias. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el Decreto-ley de 2 de marzo de 1944..*». También CC. de la empresa «Swedish Match Fósforos España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), en el que se establece: «*Se fija una cuantía de 200.000 pesetas en caso de fallecimiento del trabajador, cónyuge o hijos. Esta cantidad será entregada a quien se haga cargo de las exequias. Todo ello sin perjuicio de lo establecido en el Decreto-ley de 2 de marzo de 1944..*».

[113] A título de ejemplo: CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000), CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Gas Natural de Castilla y León» (BOC y L de 1 de marzo de 2000) y CC. de delegaciones comerciales de Avidesa (BOE de 13 de abril de 2000). Por el contrario, no vinculan la percepción de la mejora voluntaria a la existencia de una prestación de la Seguridad Social: CC. «Grupo Cruzcampo El Puig» (BOE de 10 de marzo de 2000). Vid, asimismo, CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000). De este modo, en el CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001) se señala que: «*Se establece una ayuda al trabajador que tenga hijos con deficiencias psíquicas o físicas, reconocidos como tales por la Seguridad Social, cuantificada en 150.000 pesetas anuales por hijo, pagaderas por meses*». También, CC. interprovincial para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. del sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), XXII CC. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

fin, en algún convenio colectivo se recoge, de forma expresa, un complemento en el caso de la situación de maternidad y de hijos a cargo [114].

En relación con el complemento periódico de las pensiones de incapacidad permanente, jubilación y viudedad u orfandad o en favor de familiares, es posible concluir que se trata de modalidades de mejoras voluntarias que se han visto sustituidas en los convenios colectivos por otros tipos de mejoras, principalmente, por la consistente en la concesión de una indemnización a tanto alzado, así como por el establecimiento de planes y fondos de pensiones o la contratación de pólizas de seguros como consecuencia de la obligada externalización que impone la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. A pesar de ello, podemos encontrar todavía algunos ejemplos de dichos complementos en el marco de la negociación colectiva de los últimos años, dirigidos [115], especialmente, a garantizar un importe mínimo de las pensiones reconocidas por el sistema de Seguridad Social, aun cuando, en algunos casos, su percepción queda limitada a los trabajadores ingresados en la empresa antes de una determinada fecha [116].

Garantía de un importe mínimo de las correspondientes pensiones que suele ser equivalente, en términos generales, al 100% del salario grupo, o bien consiste en una cantidad mensual fija [117]. En otros casos, sin embargo, el cálculo se realiza teniendo en cuenta la diferencia entre el sueldo anterior y la pensión que se percibe [118] o bien se reconoce un determinado porcentaje de determinados conceptos salariales anteriores [119].

---

[114] Así, CC. para el Banco de España y sus trabajadores (BOE de 28 de diciembre de 2001).

[115] Así, cabe citar los siguientes convenios: CC. de Vicasa (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de «La Veneciana Bética» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de «Grupo Cruzcampo» (BOE de 22 de marzo de 2000).

[116] A modo de ejemplo, CC. del agua de Gerona (captación, elevación..) (DOGC de 14 de octubre de 1999).

[117] CC. de Grupo Cruzcampo (BOE de 22 de marzo de 2000).

[118] Es el caso del CC. de Comercio de automóviles de Madrid (BOCM de 28 de mayo de 1999).

[119] CC. del agua de Girona (DOGC de 14 de octubre de 1999) y CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999).

Por último, resulta interesante destacar que son muy pocos los convenios colectivos que prevén una mejora voluntaria específica en el caso de la prestación por maternidad [120]. Hecho que, de por sí, no deja de causar cierta sorpresa.

A este respecto cabe hacer varias consideraciones: A pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Ley 42/1994, la maternidad se sigue considerando como un riesgo protegido por la incapacidad temporal, aunque son pocos los convenios colectivos que la citan expresamente dentro de áquel [121], por lo que cabría plantearse qué ocurre en los casos en que no se haga referencia expresa a la situación de maternidad y si en los mismos se tendría derecho a la mejora voluntaria prevista para la incapacidad temporal. Cabe tener en cuenta, no obstante, que algún convenio colectivo excluye expresamente a la prestación por maternidad del ámbito de la mejora voluntaria por incapacidad temporal [122].

En esta cuestión, si la mejora voluntaria se refiere expresamente a *«incapacidad temporal»*, esto es, ha adoptado la terminología posterior a la Ley 42/1994, no va a resultar de aplicación al supuesto concreto de maternidad, suscitándose, no obstante, la importante duda de qué razón de fondo puede justificar precisamente la exclusión de la maternidad como supuesto de hecho de una mejora voluntaria en la mayoría de los convenios colectivos examinados.

Son muy escasos los convenios que prevén, de forma expresa, un complemento específico de la prestación por maternidad y en aquellos casos en los que se prevé, el importe de la mejora es muy

---

[120] I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001). Con matices, I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[121] Entre otros: CC. de «Telefónica Data» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000), VIII CC. de Ediciones Zeta, S.A. (BOE de 20 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Aludec Ibérica, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001) y I CC. entre la empresa «Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes técnicos de vuelo» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[122] Es el caso del CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

variado: 1) 100% del salario real pero sólo a partir del nacimiento y con una duración de 40 días [123]; 2) 100% del salario convenio [124] o del salario real sin condicionantes [125]; 3) 100% del salario bruto real del mes anterior a la baja [126]; 4º) 100% de su retribución mensual [127] o 100% del salario base más antigüedad [128]; 5º) en fin, el 100% del salario [129]; y, 6º) el convenio se remite, a tales efectos, a lo previsto en materia de incapacidad temporal [130].

Finalmente, cabe señalar que ninguno de los convenios colectivos examinados prevé mejoras voluntarias en relación con la nueva prestación por riesgo durante el embarazo.

3.1.2. *Las mejoras voluntarias autónomas*

Entrando ya en el ámbito de las mejoras voluntarias autónomas, cabe incluir dentro de éstas las mejoras previstas en convenio colectivo y consistentes en indemnizaciones a tanto alzado por jubilación forzosa o anticipada, incapacidad permanente, muerte y supervivencia e hijos a cargo; mejora esta última de escasa presencia, sin embargo, en la reciente negociación colectiva [131]. También y con carácter más bien excepcional, se prevén mejoras voluntarias autónomas para el caso de minusvalías físicas o psíquicas declaradas médicamente [132] o en el caso de la asistencia sanitaria [133].

---

[123] CC. de la empresa «Warner Lambert España» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[124] V CC. del personal laboral del Consejo General del Poder Judicial (BOE de 25 de abril de 2000).

[125] V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[126] CC. de «CWT Viajes» (BOE de 15 de junio de 1999) y CC. de «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000).

[127] CC. de Frigo (BOE de 30 de septiembre de 1999).

[128] CC. de industrias de alimentación de Almería (BOP de 10 de febrero de 1999).

[129] CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000).

[130] I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[131] Como ejemplo, cabe citar el CC. de la empresa «Claudio Moreno y Cía, S.A.» (BOE de 18 de marzo de 1998).

[132] Así, CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Swedish Match Fósforos España, S.A.» (BOE de 16

En primer lugar, en relación con la contingencia de jubilación, la negociación colectiva ha ampliado los beneficios de los que puede disfrutar el trabajador que cesa en su trabajo por edad, añadiendo a la pensión de jubilación reconocida por la Seguridad Social una mejora que podemos calificar como de autónoma, dado que protege la misma contingencia —cese en el trabajo por edad— pero lo hace a través de una estructura prestacional diferente, consistente, en este caso, en la concesión de una indemnización a tanto alzado en el momento de producirse la jubilación.

A este respecto, cabe distinguir entre los premios por jubilación en sentido estricto y los premios para incentivación de la jubilación anticipada. Los primeros tienen como objeto premiar la constancia y fidelidad en el trabajo, tratándose en realidad de un premio a la antigüedad (a la duración de la relación contractual) del trabajador. Los segundos tienen la finalidad de incentivar la jubilación anticipada de los trabajadores. Ambos suponen, no obstante, el cese en el puesto de trabajo del trabajador.

De este modo, son numerosos los convenios colectivos que reconocen en favor del trabajador jubilado una indemnización a tanto alzado cuyo importe suele ponerse en relación con los años de servicio en la empresa [134], aun cuando, en todo caso —y como regla general-, su importe no suele ser muy elevado (una [135], dos [136], tres, seis mensualidades ... etc.) [137]. En algunos casos, el derecho a la indemnización se condiciona al cumplimiento de una determinada antigüedad en la empresa [138].

---

octubre de 2001). No requiere reconocimiento previo por la Seguridad Social: CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000).

[133] (En pág. anterior). CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[134] CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[135] CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000).

[136] CC. de Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000).

[137] En este sentido, entre otros, CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000) CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001). Con un importe superior, CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000).

[138] CC. de Buquebus (BOE 29 de marzo de 2000), CC. de Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE

Asimismo, los convenios prevén indemnizaciones a tanto alzado en favor de aquellos trabajadores que opten por la jubilación anticipada [139], determinándose el importe de las mismas en función de la edad de jubilación [140] y/o de los años de servicio en la

---

29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[139] A modo de ejemplo: CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000), CC. de «Centro Farmacéutico, S.A.» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. Grupo Cruzcampo (BOE de 20 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de Buquebus (BOE de 29 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. nacional del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), VI CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[140] A título de ejemplo: CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000), CC. de «Centro Farmacéutico, S.A.» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de «Eurovías» (BOE de 5 de mayo de 2000), CC. de Grupo Cruzcampo (BOE de 20 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Abrasivos Manhattan» (BOP de Alava de marzo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), Cc. nacional del sector de

empresa [141], o por el contrario, el importe es común para todos los supuestos [142]. Importe que, como en el caso de la jubilación forzosa, no suele ser muy elevado [143]. En algunos casos, el derecho a la indemnización se condiciona al cumplimiento de una determinada antigüedad en la empresa [144], mientras que en otros casos la indem-

---

harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y VI CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[141] En este sentido: CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000)), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000) y CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[142] CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000), CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[143] CC. de Delegaciones comerciales de Avidesa (BOE de 13 de abril de 2000), VII CC. de «Lucent Technologies España, S.A.» (BOE de 13 de abril de 2000) y CC. de Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000). Vid, asimismo, CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. nacional del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[144] CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de neero de 2000), CC. de «Centro Farmacéutico, S.A.» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), CC. de Buquebus (BOE 29 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. nacional del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. para las industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y VI CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

nización no se prevé como una obligación de la empresa sino como una posibilidad, salvo en determinados casos [145].

Cabe tener en cuenta, no obstante, que en el ámbito de los premios por jubilación y de la incentivación de la jubilación anticipada y aun cuando no se han producido todavía cambios significativos en la negociación colectiva, habrá que estar muy atentos a cuál es el reflejo que en aquélla tienen las modificaciones introducidas por la Ley 12/2001, de 9 de julio, —la derogación de la disposición adicional 10ª del TRLET— y, sobre todo, por el Real Decreto-Ley 16/2001, de 27 de diciembre, sobre jubilación gradual y flexible, en el que, de una forma un tanto contradictoria, se amplían los supuestos de jubilación anticipada de los trabajadores y, a la vez, se fomenta el mantenimiento en el empleo de los trabajadores mayores de 60 años y el alargamiento de la vida laboral de los mismos más allá de los 65 años.

En segundo lugar, en relación con las mejoras voluntarias autónomas en materia de incapacidad permanente —en alguno de sus grados (normalmente, incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez [146])— y muerte y supervivencia [147], cabe destacar que

---

[145] CC. de «Astilleros de Mallorca, S.A.» (BOCAIB de 30 de marzo de 2000).

[146] Como ejemplos, entre otros, cabe citar: CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000), CC. del aempresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Sanyo España, S.A.» (BO de Navarra de 9 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Centro Farmacéutico» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresas «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000),) y CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de

bastantes de los convenios colectivos examinados prevén una mejora voluntaria consistente en el reconocimiento de una indemnización a tanto alzado [148].

2000),CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000) y CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000).

[147] Entre otros: CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «Sanyo España, S.A.» (BO de Navarra de 9 de febrero de 2000), CC. de «Centro Farmacéutico» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000)), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de «Hormicemex, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000), CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000),) y CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000) y CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000).

[148] En el CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001) se prevé que: «*Indiscriminadamente, el fallecimiento de un trabajador en activo, obligará a la empresa a satisfacer a su cónyuge o, en su defecto, sucesivamente a sus hijos, padres o hermanos que tuviere a su cargo, una ayuda económica de cinco (5) mensualidades de su haber*». También, I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S. L.» (BOE de 9 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001),

Mejora voluntaria cuya efectividad se vincula, en algunos convenios colectivos, al cumplimiento de un período de antigüedad en la empresa [149] y que suele articularse mediante la concertación de un contrato de seguro por parte del empresario [150]; contrato cuya prima,

---

CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[149] En este sentido, entre otros, CC. de importadores de productos químicos (BOE de 22 de junio de 1999) , CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de «Centro Farmacéutico» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[150] Así, entre otros, CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Sanyo España, S.A.» (BO de Navarra de 9 de febrero de 2000), CC. de «La Veneciana» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de «Telefónica Data» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Suzuki Motor España, S.A.» (BOPA de 11 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Arecimex» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Hormicemex, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «AAF, S.A.» (BOP de Alava de mayo de 2000), CC. de la empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Aguas Sierras de Jaen, S.A.» (BOP de Jaen de 26 de mayo de 200), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), CC. nacional del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de industrias lácteas y sus derivados (BOE de 10 de julio de 2001), CC. de las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de

excepcionalmente, es compartida entre empresa y trabajador [151] y cuya cobertura suele ser superior en el caso de determinados colectivos de trabajadores [152] o para el riesgo de accidente [153], de acciden-

---

julio de 2001), CC. de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001), CC. de las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001), CC. de las delegaciones comerciales del ente público empresarial de loterías y apuestas del Estado (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001), III CC. de universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001), I CC. de la empresa «Alstom Contracting, S.A.» (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S. L.» (BOE de 9 de octubre de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001), V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001) y CC. de la empresa «Alsto CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[151] Como ejemplo, cabe citar: CC. de «Roca Radiadores» (BOE de 22 de junio de 1999), CC. de «Clima Roca York» (BOE de 27 de octubre de 1999), CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000) y CC. de «Ybarra» (BOE de 14 de marzo de 2000). Con carácter voluntario: CC. de «CWT Viajes» (BOE de 15 de junio de 1999), CC. de «Michelín» (BOE de 14 de octubre de 1999), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de «Wagon Lits» (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001), XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001), Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001) y XIV CC. entre «Iberia LAE y sus tripulantes de cabina de pasajeros» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[152] CC. de Grupo Radio España (BOE de 25 de abril de 2000).

[153] Claramente, entre otros, CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A..2 (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de Casa (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de Grupo Cruzcampo (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de Delegaciones Comerciales de Avidesa (BOE de 13 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), VII CC. de «Lucent Technologies» (BOE de 13 de abril de 2000), CC. de la

te de trabajo [154] o de accidente de circulación [155], pudiendo venir determinada, asimismo, por las responsabilidades familiares del trabajador [156], por la edad del trabajador [157] o por las retribuciones del trabajador [158]. Obviamente, la utilización de criterios como los citados para establecer una cobertura superior debe venir justificada por criterios de carácter objetivo.

En algunos supuestos sólo se protege el riesgo concreto de accidente, laboral [159] o no [160], o bien se excluyen expresamente determinados supuestos, tales como la práctica de deportes [161], o sólo se protegen determinados colectivos de trabajadores [162].

Asimismo, cabe señalar que, en algunos casos, se trata de un contrato de seguro de adhesión voluntaria por parte del trabajador [163] o

---

empresa «Comarit España, S.L.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de la empresa «Aguas Sierras de Jaén, S.A.» (BOP de Jaeén de 26 de mayo de 2000), CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000) y III CC. de la empresa «Amper Servicios, S.A.» (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[154] Entre otros, CC. de Despachos Técnicos Tributarios (BOE de 18 de octubre de 1999) y CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A.» (BOJA de 25 de marzo de 2000).

[155] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001) y Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001).

[156] Entre otros: CC. de Vicasa (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética» (BOE de 22 de marzo de 2000).

[157] CC. de «Hispamer» (BOE de 9 de septiembre de 1999).

[158] V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[159] CC. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000) y CC. de «European Bulk Handling Installation, S.A.» (BOPA de 4 de marzo de 2000).

[160] Así, CC. del sector de fabricación del calzado artesano (BOE de 16 de junio de 1999).

[161] Así, CC. de Comercio de alimentación (BOC de 9 de abril de 1999), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000).

[162] CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000).

[163] CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) y Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo

que sólo cubre los casos de accidente, excluyéndose expresamente cualquier otra contingencia, incluida la enfermedad profesional [164]. A lo que cabe añadir que, en algunos convenios, se prevé la obligación de informar al comité de empresa del importe de la correspondiente prima [165] o bien se hace constar, expresamente, que los representantes de los trabajadores han dado su previa conformidad a la póliza en vigor [166].

O bien sólo se protege el accidente de trabajo y la enfermedad profesional [167] o los accidentes en general [168] o sólo los accidentes de trabajo [169]. En algunos casos se incluye expresamente el supuesto de infarto de miocardio siempre y cuando sea considerado como accidente de trabajo [170] o se protegen, en general, los accidentes y la enfermedad profesional [171]. Y junto a todo ello, es posible citar convenios que limitan la protección, en el caso de incapacidad permanente, al grado de absoluta [172]

---

por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001).

[164] CC. nacional del sector de harinas panificables y sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), en el que se prevé que: «*lo establecido en el párrafo anterior debe interpretarse con carácter restrictivo y limitado a los accidentes, con exclusión de cualquier otra contingencia, como la enfermedad profesional*».

[165] CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001).

[166] XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001).

[167] VI CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[168] VI CC. de entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de las delegaciones comerciales del ente público empresarial de loterías y apuestas del Estado (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[169] CC. de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001), I CC. estatal del sector de la prensa diaria (BOE de 20 de septiembre de 2001) y CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[170] CC. de enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001) y CC. de las delegaciones comerciales del ente público empresarial de loterías y apuestas del Estado (BOE de 1 de marzo de 2001).

[171] XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001).

[172] CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Grupo Negocios de Ediciones y Publicaciones, S. L.» (BOE de 9 de octubre de 2001), II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), Cc. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001) y XXII Cc. de la empresa «Fiat Auto España, S.A.» (BOE de 20 de noviembre de 2001).

o de total [173], o bien exigen el cumplimiento de una determinada edad [174].

Finalmente, el importe de la indemnización puede ser una cantidad a tanto alzado [175], puede depender del número de años de servicio del trabajador en la empresa [176] o de su edad [177], o en caso de incapacidad, venir determinada por la propia gravedad de la lesión [178]

---

[173] CC. de «Central Lechera Vallisoletana, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001).

[174] CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001).

[175] A título de ejemplo: CC. de la empresa «Fomento de Construcciones y Contratas» (BO de La Rioja de 11 de enero de 2000), CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), CC. de la empresa ESMASA (BOCM de 17 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de «Ybarra« (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Warner Lambert España» (BOE de 25 de marzo de 2000), CC. de Buquebus España (BOE de 25 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Áridos y Premezclados, S.A (BOE de 25 de marzo de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000), CC. de la «Compañía Valenciana de Cementos Portland, S.A.» (DOGC de 13 de abril de 2000), CC. de la empresa «Caobar, S.A.» (BOP de Guadalajara de 1 de mayo de 2000), CC. de la empresa «AAF, S.A.» (BOP de Alava de mayo de 2000), CC. de la empresa «Autobuses Interurbanos, S.A.» (BOP de Gipuzkoa de 2 de junio de 2000), CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001), CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[176] Así, CC. de hostelería de Zamora (BOP de 28 de abril de 1999), CC. de industrias cárnicas (BOE de 25 de agosto de 1999), CC. de hostelería de Málaga (BOP de 20 de agosto de 1999) y CC. del Consorcio Provincial para la Gestión de los Residuos Sólidos Urbanos (BOP de Málaga de 23 de junio de 2000).

[177] Así, CC. de «Hispamer» (BOE de 9 de septiembre de 1999) y CC. de «Centro Farmacéutico» (BOE de 14 de febrero de 2000).

[178] Entre otros: CC. de Comercio de alimentación (BOC de 9 de abril de 1999), CC. de transportes de viajeros por carretera de Avila (BOP de 11 de junio de 1999), CC. de empresas vinícolas de la Coruña (BOP de 12 de junio de 1999), C de la empresa «Grenco» (BOE de 15 de junio de 1999), CC. de la «Compañía internacional de Coches-camas» (BOE de 13 de octubre de 1999), CC. de EAT (BOE de 12 de febrero de 2000), CC. de «Telefónica Data» (BOE de 14 de febrero de 2000), Cc. de la empresa «Dornier» (BO de Navarra de 6 de marzo de 2000),

o por la edad del sujeto afectado [179]. Asimismo, en algunos casos se prevé que la cuantía es superior en el caso de riesgos profesionales [180] o la indemnización depende de las retribuciones que perciba el trabajador [181].

Asimismo, cabe destacar que el importe suele ser superior en el caso de incapacidad permanente que en el de muerte [182] y que en los supuestos en que la mejora voluntaria no se instrumenta vía contrato de seguro su importe suele ser bastante escaso [183]. En fin, en algunos casos, la cuantía de la mejora depende del beneficiario de que se trate, esto es, viudo/a, huérfanos.. etc. [184].

---

[179] CC. de «Hispamer» (BOE de 9 de septiembre de 1999).

[180] XV CC. de «Sistemas e Instrumentación, S.A.» (BOE de 16 de abril de 1999), CC. del sector de yesos y escayolas (BOE de 20 de octubre de 1999) y CC. de «Astilleros» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[181] V CC. de «ECA, Entidad Colaboradora de la administración, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001).

[182] A modo de ejemplo, CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Aguas Sierras de Jaén, S.A.» (BOP de Jaén de 26 de mayo de 2000).

[183] Como ejemplo cabe citar los CC. de las empresas «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000) y «La Veneciana Bética» (BOE de 22 de marzo de 2000) que prevén una indemnización de 350.000 pesetas. También, CC. de Frigo (BOE de 30 de septiembre de 1999) que establece una indemnización de una mensualidad de salario bruto. O en fin, CC. de la empresa «Sevillana de Expansión» (BOE de 6 de julio de 1999) que prevé una indemnización de 3 mensualidades de retribución. Vid, asimismo, CC. de hostelería de Asturias (BOPA de 8 de agosto de 1998), CC. de la empresa «Envases Ballujera, S.A. de Calahorra» (BO de La Rioja de 13 de enero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de la «Asociación de Industrias Alicantinas del Helado y Derivados» (BOP de Alicante de 5 de abril de 2000), CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000), CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), CC. de distribuidores cinematográficos y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001) y CC. para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[184] En este sentido cabe citar el CC. del «Ateneo Mercantil de Valencia» (BOP de Valencia de 12 de junio de 2000), en el que se prevé: «.. *En caso de fallecimiento o incapacidad total o absoluta de un trabajador, se concederá a éste, o a su viuda o hijos, un auxiliario de incapacidad o defunción, consistente en una cantidad igual a dos mensualidades de salario real más antigüedad, sin prorrateo de pagas extraordinarias, entendiéndose que percibirá estas dos mensualidades el pariente con mejor derecho. Si los derecho-habientes no fueran esposa o hijos, percibirán una mensualidad de ayuda por este concepto, siempre que estuviera acreditada la convivencia con el causante*».

Y, en fin, en algún caso se prevé la entrega de un certificado de acreditación con las cantidades garantizadas a los trabajadores y una copia de la póliza a los representantes de los trabajadores [185]. O bien se establece la entrega de una fotocopia de la póliza a los citados representantes [186] o bien que se facilitará la correspondiente copia a instancias de la representación de los trabajadores [187]. También se prevé la obligación de la empresa de entregar a los citados representantes una copia de la póliza y de los recibos de pago de la prima [188].

Por último, cabe hacer hincapié en un hecho importante, consistente en que, en algún caso, interviene expresamente la voluntad de las partes negociadoras para concretar la fecha en que ha de entenderse causada la correspondiente mejora voluntaria [189], determinando como tal, por ejemplo, la de la baja inicial por enfermedad o accidente y no la de la declaración de incapacidad permanente en el grado que corresponda [190]; existiendo también convenios que prevén, de forma expresa, que el alcance de la mejora voluntaria se limita a las condiciones generales y particulares de la póliza que se

---

[185] CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001).

[186] CC. de la empresa «Transportes Bacoma, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001).

[187] CC. de la empresa «Supermercados Champion, S.A.» (BOE de 8 de octubre de 2001).

[188] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[189] Delimitación del hecho causante de la mejora voluntaria por parte del convenio colectivo que es plenamente aceptada por la jurisprudencia, así, entre otras: SSTSJ de Andalucía/Granada de 12 de diciembre de 2000 (AS 968), de Cantabria de 13 de julio de 2000 (AS 3327), de Galicia de 26 de febrero de 1999 (AS 208), Canarias de 11 de junio de 1999 (AS 4148) y STS de 6 de octubre de 1998 (RJ 7316).

[190] Es el caso, por ejemplo, del CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), en el que se prevé: *«El derecho al devengo y percibo de la prestación pactada nacerá: A) Si se trata de accidente de trabajo, en la fecha en que éste tenga lugar, previa la declaración de invalidez por el Organismo correspondiente. B) Si el hecho causante tiene su origen en enfermedad profesional, en el momento en que recaiga Resolución firme del Organismo competente, reconociendo la invalidez permanente o cuando tenga lugar el fallecimiento por dicha causa..».* También fijan la fecha del hecho causante: CC. de la empresa «Máquinas automáticas de restauración» (BOE de 7 de julio de 1999), CC. de oficinas de farmacia de Asturias (BOPA de 31 de julio de 1999), CC. general de Ferralla (BOE de 20 de octubre de 1999), CC. de transportes de viajeros por carretera de Murcia (BORM de 26 de noviembre de 1999) y CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000).

contrata sin posibilidad de exigir nada más, excluyéndose con ello una posible responsabilidad empresarial [191].

A modo de ejemplo cabe citar el II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) en el que se establece que: «*A los efectos de determinar la fecha de invalidez, se tomará como tal la fecha de efectos reconocida en la resolución del organismo antes citado (organismo competente de la Seguridad Social)*». En el mismo sentido, en el I CC. interprovincial de «Alcatel integración de redes, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), se afirma que: «*en caso de que la baja se produzca por el reconocimiento de una incapacidad permanente en cualquiera de sus grados, y en relación con los derechos reconocidos en esta cláusula, se considerará como fecha de la baja la que determine la resolución administrativa para fijar los efectos económicos de la prestación, regularizándose consecuentemente, si procede, todos los importes que se hayan percibido durante la situación de incapacidad temporal*».

Y también existen convenios que prevén, de forma expresa, que el alcance de la mejora voluntaria se limita a las condiciones generales y particulares de la póliza contratada, que las partes negociadoras manifiestan conocer y de las que cada trabajador dispone en su correspondiente certificado individual de seguro, excluyéndose con ello una responsabilidad empresarial adicional [192].

Así, a título de ejemplo, en el CC. interprovincial para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), se manifiesta que: «*El presente compromiso queda supeditado al contenido de las condiciones generales y particulares de la póliza que se contrata, de forma que si en algún supuesto no hubiese lugar a indemnizaciones por no hallarse el riesgo comprendido en las citadas condiciones, no se derivará de ello responsabilidad subsidiaria para la empresa*».

A lo que cabe añadir que también existen convenios colectivos recientes que identifican la forma de interpretar la contingencia que da lugar a la correspondiente mejora voluntaria, evitando así futuros litigios. De este modo, se define, por ejemplo, la forma de interpre-

---

[191] CC. de la empresa «Sanyo España, S.A.» (BO de Navarra de 9 de febrero de 2000), en el que se establece: «*.. el presente compromiso queda supeditado al contenido de las condiciones generales y particulares de la póliza que se contrata de forma que si en algún supuesto no hubiese lugar a indemnizaciones por no hallarse el riesgo comprendido en las citadas condiciones, no se derivará de ello responsabilidad subsidiaria para la empresa..*».

[192] CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

tar el grado de incapacidad permanente que da lugar a la correspondiente indemnización en concepto de mejora voluntaria. Así, a título de ejemplo, en el II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001) se señala que: *«El Instituto tomará las medidas necesarias para establecer a través de la entidad aseguradora que estime pertinente, un seguro para los empleados del Instituto, que cubrirá las contingencias de fallecimiento por cualquier causa, fallecimiento por accidente y fallecimiento por accidente de circulación, invalidez absoluta y permanente cuando ésa conlleve rescisión o terminación de su relación laboral con el Instituto, estándose, en cuanto a la calificación, a la resolución definitiva del organismo competente de la Seguridad Social, con las indemnizaciones correspondientes que se establezcan mediante acuerdo entre el Instituto y el Comité de Empresa».*

Con términos semejantes, en el CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001) se manifiesta que: *«A los efectos del número 1 de este artículo, se entenderá: 2.1. Por invalidez permanente total, la incapacidad que inhabilite al trabajador, de modo permanente, para realizar todas o las fundamentales tareas de su profesión habitual, aunque pueda dedicarse a otra distinta. 2.2. Por invalidez permanente absoluta, la incapacidad que inhabilite al trabajador, de modo permanente, para toda profesión u oficio».*

Y junto a todo ello, es especialmente relevante el dato de que cada vez son más numerosos los convenios colectivos a nivel empresarial que regulan la fecha de entrada en vigor de la correspondiente cláusula convencional en la que se recoge la obligación empresarial de contratar una póliza de seguro, o bien, desde otra perspectiva, que prevén expresamente el plazo máximo en el que la empresa tiene que suscribir la correspondiente póliza a partir del cual tendrá eficacia la correspondiente mejora voluntaria [193]. O en fin, se regula la fecha de entrada en vigor de la nueva cantidad pactada en concepto de mejora voluntaria [194]

---

[193] CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[194] CC. de *«La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000) y también es el caso del CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) en el que se prevé que: «estas indemnizaciones serán de aplicación a partir del 1 de enero de 2002 una vez sean actualizadas las pólizas».*

CC. de las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

o se prevé la fecha de efectos de la correspondiente póliza [195]. O, en fin, se prevé la forma de actualización de las cantidades previstas en los años posteriores [196].

A modo de ejemplo cabe citar el CC. de la empresa «Ondeo-Degremont, S.A.» (BOE de 7 de noviembre de 2001), en el que se establece: «.. *dada la imposibilidad de que las coberturas indicadas en los dos apartados precedentes sean asumidas por la compañía aseguradora con efectos retroactivos a fecha 1 de enero de 2001, las indemnizaciones aseguradas tendrán su vigencia a partir del día siguiente a la firma del presente Convenio, fecha hasta la cual se entenderán vigentes las coberturas consignadas en el anterior Convenio*»; mientras que en el CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001) se señala que: «*Las empresas.. vendrán obligadas en el curso de tres meses, a contar desde la fecha de publicación de este convenio, a concertar un seguro de vida e incapacidad permanente absoluta para todo trabajo y gran invalidez para los trabajadores afectados por el presente convenio..*» [197].

En fin, en el CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001) se prevé que: «*Este artículo con los capitales y coberturas que establece, entrará en vigor y producirá efecto una vez transcurridos treinta días desde la publicación del Convenio en el «Boletín Oficial del Estado, prorrogándose hasta dicho momento de su entrada en vigor los capitales y coberturas asegurados conforme al Convenio anterior. 4. Con ocasión de la aplicación de las condiciones económicas para el año 2003 que se contempla en el artículo 36 del presente Convenio, la Comisión Mixta de Vigilancia e interpretación del mismo aprobará, también, nuevos capitales de cobertura del Segu-*

---

[195] CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000) en el que se prevé: «*La póliza surtirá efectos a partir de la fecha en que se firme el presente convenio*».

[196] CC. de las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

[197] También, CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), en el que se establece: «.. *la presente cláusula iniciará su vigencia en el plazo de 30 días siguientes a la publicación del presente Convenio Colectivo en el «Boletín Oficial de la Provincia»*.

También, CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), en el que se establece: «.. *la presente cláusula iniciará su vigencia en el plazo de 30 días siguientes a la publicación del presente Convenio Colectivo en el «Boletín Oficial de la Provincia»*.

ro de Vida, que entrarán en vigor una vez transcurridos treinta días desde su correspondiente publicación en el ín Oficial del Estado».

No hay duda que con dicho tipo de cláusulas se pretende evitar posteriores reclamaciones judiciales ante la posible retroactividad pactada del convenio colectivo, bastante comunes, por otra parte, en los últimos años.

3.2. Los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias

En cuanto a los eventuales sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias, del artículo 39 del TRLGSS se deduce que lo serán los sujetos incluidos, conforme al artículo 7.1 del citado texto refundido, en la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social, esto es, trabajadores españoles y extranjeros que residan y se encuentren legalmente en España que presten sus servicios por cuenta ajena en las distintas ramas de actividad económica o asimilados, trabajadores por cuenta propia, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes o funcionarios públicos; todo ello, conforme a lo establecido en cada caso en la normativa que resulte de aplicación.

Partiendo de ello y en relación con la delimitación de los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias previstas en convenio colectivo, cabe afirmar que, sobre todo en determinadas prestaciones (muerte y supervivencia/incapacidad permanente o incapacidad temporal), se establecen diferenciaciones subjetivas teniendo en cuenta, por un lado, el carácter temporal o indefinido de la relación laboral [198] y por otro, la propia antigüedad del trabajador en la empresa, cifrada en meses [199] o años [200]; requerimiento este último re-

---

[198] A modo de ejemplo, en el CC. de la empresa «Bacaicoa Industrias Plásticas, S.A.» (BO de Navarra de 7 de febrero de 2000), se prevé: *La empresa contrará a su cargo una póliza colectiva de seguro, a favor de todos los trabajadores que tengan la condición de fijos de plantilla, que cubra...».*

[199] Entre otros, CC. de la empresa «Capel Vinos, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000) y CC. de la empresa «Warner Lambert España» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[200] En este sentido, entre otros: CC. de «Centro Farmacéutico» (BOE de 14 de febrero de 2000), CC. de la empresa DAGESA (BOA de 21 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Gas Natural de Castilla y León» (BOC y L de 1 de marzo de 2000), CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001), CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) y CC. de la empresa «La Unión Resinera Española, S.A.» (BOE de 13 de diciembre de 2001). En el CC. de la empresa «Eurocontrol, S.A.» se prevé que: «*para poder acogerse al beneficio del seguro colectivo de vida y accidentes debe llevarse como mínimo un año de antigüedad en la empresa*».

cogido, respecto de los planes y fondos de pensiones en su propia normativa reguladora, estableciéndose al respecto que un plan de pensiones del sistema de empleo será no discriminatorio cuando la totalidad del personal empleado por el promotor (indefinido o temporal) con, por lo menos, dos años de antigüedad esté acogido o en condiciones de acogerse al citado plan.

Por otra parte, a las dos variables anteriores se añade, en algunos casos, una tercera, la relacionada con haber superado el período de prueba como requisito imprescindible para tener derecho a la mejora voluntaria.

En relación con la utilización del criterio *«tipo de contrato»* a la hora de definir los beneficiarios de las mejoras voluntarias, cabe tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha señalado, con carácter general, que «no sólo son actos discriminatorios los que afecten a las condiciones enumeradas en los arts. 14 de la CE y art. 17 del ET, sino también los actos que supongan una lesión de un derecho o una vulneración de una norma legal».

Y junto a ello, cabe destacar que una simple diferencia de trato entre un grupo de trabajadores, en principio, no lesiona ningún derecho cuando esté fundamentada en una razón objetiva y razonable que justifique dicho trato diferenciado. En efecto, tanto la STC 76/1990 como la STC 177/1993 vienen a decir que para que pueda operarse una diferenciación entre situaciones iguales sin que se atente al principio de igualdad es necesario que exista una *»justificación objetiva y razonable»*, esto es, *«no toda desigualdad de trato... supone una infracción del art. 14 CE, sino que dicha infracción la produce sólo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que pueden considerarse iguales y que carece de una justificación objetiva y razonable...»*. Por consiguiente, el principio de igualdad no puede considerarse en términos absolutos respecto a la normativa convencional, todo depende de la existencia de una justificación objetiva y razonable.

En base a ello, habría que plantearse si la exclusión de un grupo de trabajadores del disfrute de una mejora voluntaria sin más justificación y basada exclusivamente en el carácter temporal del contrato, constituye o no un motivo objetivo y razonable que justifique la diferencia de trato. Es obvio que no y, por tanto, habría que concluir declarando la nulidad de la correspondiente cláusula convencional por constituir un acto discriminatorio. La única justificación posible vendría dada, en su caso, por el hecho de que la propia na-

turaleza de la mejora voluntaria requiriese una determinada vinculación temporal con la empresa.

A semejante conclusión cabe llegar en el caso del requisito de antigüedad, por cuanto la exigencia de una determinada antigüedad en la empresa para tener derecho a una mejora voluntaria sólo será, de nuevo, admisible cuando la propia naturaleza de ésta justifique suficientemente ese requisito de permanencia en la empresa (esto es, podría admitirse cuando se trate, por ejemplo, de una mejora por jubilación vinculada a los años de antigüedad en la empresa pero no en el caso de un complemento de la prestación por incapacidad temporal).

Ahora bien, a pesar de las diferenciaciones subjetivas presentes en los convenios colectivos, centradas en el binomio trabajadores fijos *«versus»* trabajadores temporales, debe tenerse en cuenta que se trata de un fenómeno que no puede extrapolarse a la totalidad de la negociación colectiva, quedando limitado a determinadas empresas o sectores productivos.

Por otra parte, también es remarcable el hecho de que cada vez son más los convenios colectivos que expresamente hacen referencia a la forma de designación de los beneficiarios de las mejoras voluntarias o que los identifican directamente, dejando en último extremo tal decisión al propio trabajador. Ese hecho es consecuencia, no hay duda, del proceso de «despublificación» en que se encuentran inmersas actualmente las mejoras voluntarias [201]; proceso avalado, por otra parte, por los propios Tribunales [202].

Así, a modo de ejemplo, en el II CC. del Instituto de Crédito Oficial (BOE de 23 de octubre de 2001), se señala que: *«.. Para la designación de beneficiarios, el trabajador comunicará al Instituto en tiempo y forma su decisión, utilizando para ello el documento que el mismo establezca. Si el trabajador no hubiera hecho uso de*

---

[201] A título de ejemplo cabe citar el CC. de la empresa «TRW dirección de Vehículos, S.A.» (BO de Navarra de 2 de febrero de 2000), CC. de la empresa «Culmarex, S.A.» (BORM de 29 de febrero de 2000), CC. de Vicasa (BOE de 14 de marzo de 2000), CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000), CC. de las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) y CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001).

[202] Al respecto, entre otras, STSJ de Madrid de 22 de febrero de 2000 (AS 1556).

la anterior facultad, el Instituto abonará el importe del seguro con arreglo al orden de preferencia siguiente: Cónyuge sobreviente (salvo caso de nulidad, divorcio o separación); hijos, hermanos menores de edad o incapacitados que convivieran con el causante y ascendientes».

Y también cabe citar el CC. de la empresa «Flex Equipos de Descanso, S.A.» (BOE de 8 de noviembre de 2001), en el que se establece que: *«En caso de fallecimiento de cualquier trabajador de la empresa, ésta abonará 1.400.000 pesetas a su viudo/a y, en su defecto, a sus restantes herederos legales en partes iguales, salvo que el fallecido haya designado específicamente a otro u otras personas para percibir dicha cantidad..»* [203].

A lo que cabe añadir que ciertos convenios colectivos delimitan expresamente los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias, señalando al respecto que sólo tendrán derecho a las mismas los trabajadores que se encuentren en activo en el momento de producirse el correspondiente hecho causante, evitándose así eventuales reclamaciones a cargo de ex trabajadores de la empresa o jubilados [204].

Y también existen convenios que prevén expresamente que quedarán excluidos del ámbito de aplicación de la mejora voluntaria aquellos trabajadores cuyas causas sean rechazadas por la entidad aseguradora [205].

Por otra parte, cabe señalar que algunos convenios colectivos prevén —y solucionan— expresamente el supuesto en que pueda existir más de un beneficiario respecto de una misma mejora volun-

---

[203] También, CC. de la empresa «Hormigones y morteros preparados, S.A.» (BOE de 28 de septiembre de 2001), en el que se señala que: «*El trabajador podrá designar libremente al beneficiario de dicho seguro, si así no lo hiciere, se estará a lo establecido en el derecho de sucesiones vigente*».También, CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[204] Es el caso del CC. de la empresa «Alstom T&D» (BOE de 19 de diciembre de 2001) en el que se prevé que: «*Serán beneficiarios de este seguro exclusivamente los trabajadores que se encuentren en activo en la empresa.. en el momento de producirse la muerte o incapacidad a que se refiere este párrafo*». También excluye expresamente a los jubilados el XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001). Por su parte, el CC. de la empresa «Casa Buades, S.A.» (BOE de 29 de noviembre de 2001) excluye al personal que cesa en la empresa y al que se jubila. También, CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

[205] Es el caso del CC. de la empresa «Disa Andalucía, S.L.» (BOE de 16 de octubre de 2001).

taria. Es el caso, por ejemplo, de las mejoras voluntarias referidas a las prestaciones familiares por hijo a cargo cuando ambos padres trabajan en la misma empresa [206]. En este punto cabe citar el CC. del Banco de España y sus trabajadores (BOE de 28 de diciembre de 2001), en el que se prevé que: *«en el supuesto de matrimonios o de parejas de hecho entre empleados del Banco de España, los importes complementarios por hijos a cargo en función de su edad serán percibidos únicamente por el cónyuge que los tenga declarados a efectos de Seguridad Social»*. Designación convencional plenamente válida por cuanto, como hemos visto, los convenios colectivos pueden identificar válidamente los sujetos beneficiarios de las mejoras y sólo en defecto de designación, resultan de aplicación las normas de seguridad social [207].

En fin, también es posible citar convenios colectivos que incluyen una cláusula limitativa a la hora de definir a los sujetos beneficiarios de las mejoras voluntarias, señalando que quedan excluidos de un determinado riesgo aquellas personas que a la fecha de la firma del convenio tengan una propuesta de incapacidad permanente o hayan agotado en tal fecha la prestación por incapacidad temporal [208].

Por último, en concordancia con el artículo 192 del TRLGSS, cabe destacar que algunos convenios colectivos extienden su ámbito de aplicación, a la hora de reconocer mejoras voluntarias, no sólo a los trabajadores en activo de la empresa sino también a los ya jubilados hasta una determinada edad [209]. Supuesto este último en el que no podemos hablar propiamente de mejoras voluntarias, al no existir ya un vínculo laboral del sujeto con la empresa. Asimismo, existen convenios que hacen referencia expresa al hecho

---

[206] En esta cuestión puede consultarse la STSJ de Cataluña de 23 de diciembre de 2000 (AS 415).

[207] También es posible citar el CC. interprovincial para la empresa «Sanyo España, S.A.» (BOE de 16 de octubre de 2001), que en el caso de la ayuda por hijos disminuidos o minusválidos establece que: *«en el caso que ambos cónyuges sean trabajadores de la empresa, solamente percibirá esta ayuda uno de ellos»*.

[208] XVII CC. de la «Compañía Roca-Radiadores, S.A.» (BOE de 25 de octubre de 2001).

[209] Entre otros: CC. de «La Veneciana Balear» (BOCAIB de 7 de marzo de 2000), CC. del Servicio Municipal de Agua para la empresa «Aguagest Sur, S.A.» (BOP de Cádiz de 22 de mayo de 2000), CC. de pastas, papel y cartón (BOE de 17 de agosto de 2001) y CC. de entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes de trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001).

de la inclusión de los nuevos contratados en el ámbito de la mejora voluntaria [210].

3.3. Las formas de gestión de las mejoras voluntarias

Siguiendo lo dispuesto en el artículo 193 del TRLGSS, las modalidades de gestión de las mejoras voluntarias establecidas en convenio colectivo son diversas, correspondiendo la elección de la fórmula concreta, tal y como ha señalado la jurisprudencia, a la propia empresa teniendo en cuenta, no obstante, los términos recogidos en el propio convenio colectivo.

En este ámbito, los convenios colectivos prevén, fundamentalmente, dos medios de gestión: a) la gestión llevada a cabo por la propia empresa, ya se trate de prestaciones de pago único o de pago periódico; y, b) la suscripción de pólizas de seguros (especialmente, como hemos visto, en los supuestos de incapacidad permanente y muerte y supervivencia).

Junto a estas modalidades, algunos convenios instrumentalizan dicha gestión a través del recurso a las Mutualidades de Previsión Social o Fundaciones Laborales, fórmulas de gestión que, sin embargo, en la negociación colectiva actual resultan casi anecdóticas.

Por otra parte, desde la perspectiva de la gestión, cabe destacar que conforme a lo dispuesto en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de 1995, en los últimos años debería haberse producido la externalización de los fondos internos de las empresas dedicados a hacer frente a compromisos por pensiones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia; externalización que, por otra parte, debería haberse llevado a cabo a través de la contratación de planes y fondos de pensiones o contratos de seguros, o bien mediante ambas fórmulas a la vez y para cuya realización existe el plazo máximo de 16 de noviembre de 2002.

Pues bien, al respecto cabe señalar que ese proceso de externalización está resultando bastante complejo.

Prueba de ello puede ser la escasa referencia en los convenios colectivos a la necesidad de acometer dicho proceso de externalización, así como la escasa presencia (aunque ésta se haya incrementa-

---

[210] CC. de la empresa «La Veneciana» (BOE de 29 de febrero de 2000), CC. de la empresa «La Veneciana Bética, S.A.» (BOE de 22 de marzo de 2000) y CC. de la empresa «Aludec Ibérica, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000).

do en los últimos años) de planes y fondos de pensiones en los propios convenios colectivos [211] y, por otra parte, aquéllos que los recogen lo hacen de forma muy diversa, pudiéndose incluso reconocer notas diferenciales entre el ámbito supraempresarial y el marco empresarial. Cabe tener en cuenta, no obstante, que sigue siendo bastante común en la práctica el formalizar el correspondiente plan y fondo de pensiones pero no reflejar tal hecho en el correspondiente convenio colectivo.

A nuestro entender, cabe tener en cuenta que la negociación colectiva es un instrumento muy idóneo para perfilar, dentro del marco legal, esta fórmula concreta de gestión de las mejoras voluntarias. Relación entre planes y fondos de pensiones y negociación colectiva que, sin duda alguna, se ha visto —y se verá— promocionada como consecuencia de las reformas que se introdujeron en la legislación sobre planes y fondos de pensiones a través de la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para el año 2002.

Finalmente, empiezan a aparecer referencias convencionales, aunque sea principalmente a nivel de estudio, de modalidades de protección social complementaria más actualizadas y transcendentes como son los planes de pensiones sectoriales o de grupos de empresas, aunque su presencia en la práctica negocial es muy escasa [212]. Cabe tener en cuenta, no obstante, que este tipo de planes, especialmente el primero, pueden resultar especialmente relevantes en determinados sectores de actividad en el que el establecimiento de mejoras a nivel empresarial articuladas a través de un plan de pensiones puede resultar difícil.

Respecto del papel que asumen los planes y fondos de pensiones en la reciente negociación colectiva cabe diferenciar dos ámbitos: supraempresarial y empresarial.

Dentro del primer ámbito es posible destacar las siguientes conclusiones:

---

[211] A modo de ejemplo, Acuerdo colectivo sobre cuestiones laborales derivadas de la constitución del Grupo Viesgo por el proceso de desinversión de activos del Grupo Endesa (BOE de 22 de noviembre de 2001), CC. de las Cajas de Ahorros (BOE de 1 de septiembre de 2001) y I CC. Marco del Grupo Viesgo (BOE de 14 de diciembre de 2001).

[212] A modo de ejemplo, CC. interprovincial de pastas, papel y cartón; CC. de transporte por mercancías por carretera de Tarragona, CC. interprovincial de baloncesto profesional y CC. interprovincial de agencias de viajes.

a) En primer lugar, en cuanto al grado de implantación, cabe destacar que la mayoría de los convenios colectivos se refieren a los planes y fondos de pensiones como una simple posibilidad en vías de estudio [213], ya sea a cargo de la mesa negociadora del convenio [214] o de la Comisión mixta [215], en vistas a su incorporación al propio convenio colectivo. Estudios que sólo en algún caso poseen un plazo máximo de realización [216]. Cabe destacar, asimismo, que la redacción de las cláusulas son muy semejantes y que existe incluso una cierta concentración geográfica.

Y, b) en segundo lugar, cabe citar aquellos convenios que hacen referencia a planes y fondos de pensiones ya en vigor, todos ellos de la modalidad de empleo. Sin embargo, en este ámbito cabe tener en cuenta que los citados planes de pensiones podrán articularse, a nivel supraempresarial, a través de dos vías: 1) sirviendo el convenio colectivo como marco regulador general (determinando las aportaciones, las contingencias protegidas..) o de promoción para el desarrollo de planes y fondos de pensiones a nivel empresarial o, 2) de una forma más innovadora e incisiva, previendo el establecimiento de planes y fondos de pensiones sectoriales; fórmula ésta última especialmente interesante en aquellos sectores en los que el establecimiento de un plan de pensiones de empresa es difícil por la propia conformación interna del sector. También existen convenios que prevén ambas posibilidades.

Por otra parte, dentro del último grupo de convenios colectivos existen distintos grados de evolución, que van desde la simple constitución de una «comisión» con la finalidad de estudiar el establecimiento de planes de pensiones sectoriales [217], hasta convenios de sector que prevén expresamente las condiciones para la configura-

---

[213] A modo de ejemplo: CC. de Hostelería de Guipuzcoa (BOP de 30 de agosto de 1999), CC. de Comercio de alimentación de Guipuzcoa (BOP de 20 de julio de 1999) y CC. de Bebidas refrescantes de Guipuzcoa (BOP de 29 de julio de 1999).

[214] CC. de Hostelería de Guipuzcoa (BOP de 30 de agosto de 1999) y CC. de Bebidas refrescantes de Guipuzcoa (BOP de 29 de julio de 1999).

[215] CC. del Comercio de alimentación de Guipuzcoa (BOP de 20 de julio de 1999), CC. del Comercio de Guipuzcoa (BOP de 11 de noviembre de 1999), y CC. de las industrias y comercio vinícolas, cerveras y bebidas alcohólicas (BOP de 12 de julio de 1999).

[216] CC. de Hostelería de Guipuzcoa (BOP de 30 de agosto de 1999).

[217] CC. de Transportes de mercancías por carretera de Tarragona (DOGC de 9 de septiembre de 1999).

ción del plan de pensiones, regulándolo, por otra parte, de una forma bastante minuciosa.

En cuanto al nivel empresarial, destacan las siguientes conclusiones:

a) También son escasos los convenios colectivos que recogen un plan de pensiones, de modalidad de empleo.

Junto a ello, cabe tener en cuenta que en algún convenio colectivo el plan de pensiones es sólo una de las posibilidades a tener en cuenta a la hora de establecer el correspondiente plan de previsión [218].

b) En los casos en que se prevé la existencia de un plan de pensiones, la regulación convencional suele ser bastante escasa, limitándose, en la mayoría de los casos, a recoger los aspectos básicos del funcionamiento del plan (cuantía de las aportaciones [219], modalidad [220] o prestaciones [221]) o bien sólo se hace referencia a su existencia en la empresa [222] o se define a los partícipes [223]. Sin embargo, también es posible encontrar excepciones en las que la regulación es más completa [224].

A nuestro entender, la negociación colectiva es un instrumento muy idóneo para perfilar, dentro del marco legal, esta fórmula concreta de gestión de las mejoras voluntarias.

c) Algún convenio colectivo regula las características que deben cumplir los partícipes del plan de pensiones, exigiéndoles la superación del correspondiente período de prueba y reconociéndoles

---

[218] CC. de la empresa «Compañía Española de Seguros y Reaseguros MAAF, S.A.» (BOE de 5 de mayo de 2000).

[219] XIX CC. de la empresa «Repsol Butano, S.A.» (BOE de 24 de septiembre de 1999) y VI CC. de la empresa «Central Nuclear Trillo 1, A.I.E.» (BOE de 26 de abril de 2000).

[220] CC. de la empresa «Central Nuclear Trillo 1, A.I.E.» (BOE de 26 de abril de 2000).

[221] CC. que se limitan a recoger las prestaciones protegidas, remitiéndose al correspondiente reglamento regulador: CC. de «Inespal Extrusión, S.A.» (BOE de 14 de abril de 1999). En los mismos términos: CC. de «Inespal Laminación, S.A.» (BOE de 14 de abril de 1999) y CC. de «Inespal Metal, S.A.» (BOE de 14 de abril de 1999).

[222] CC. de la empresa «Petróleos del Norte, S.A. (PETRONOR)» (BOE de 23 de marzo de 2000).

[223] VI CC. de «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 19 de octubre de 1999) y XI CC. de «ENAG|S, S.A.» (BOE de 20 de abril de 1999).

[224] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

la incorporación voluntaria al mismo [225]. O bien, siguiendo lo dispuesto en la Ley de Planes y Fondos de Pensiones, se les exige una antigüedad de dos años en la empresa [226], previéndose medidas alternativas para los trabajadores que no cumplen dicho requisito [227]. También algún convenio colectivo define a los beneficiarios de las prestaciones [228]. En fin, también cabe señalar que existen convenios colectivos que facultan al trabajador a adherirse al plan desde el mismo momento en que se perfecciona el contrato, sin necesidad de superación del correspondiente período de prueba y convenios en los que período máximo de carencia de 2 años previsto por la Ley 8/1987 se elimina o disminuye.

d) En cuanto a las obligaciones estipuladas, se trata bien de planes de pensiones de la modalidad de aportación definida (en los que se define la cuantía de las contribuciones de los promotores y, en su caso, de los partícipes) [229], bien de la modalidad mixta, contemplando tanto aportaciones definidas como prestaciones definidas [230]. O bien no se identifica la modalidad de que se trata [231], remitiéndose el convenio al correspondiente reglamento regulador [232].

Asimismo, las contingencias cubiertas suelen ser: 1) la jubilación o situación asimilable del partícipe o partícipe en suspenso; 2) la incapacidad permanente, que determina la extinción de la relación laboral (incapacidad permanente total «cuando da lugar a la extinción del contrato», absoluta y gran invalidez); y, 3) el fallecimiento del particípe, partícipe en suspenso o del beneficiario. En algún caso, para proteger las mencionadas contingencias se recurre a

---

[225] VI CC. de la empresa «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 19 de octubre de 1999).

[226] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[227] XI CC. de «ENAGÁS, S.A.» (BOE de 20 de abril de 1999).

[228] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[229] Así, CC. de la empresa «Central Nuclear de Trillo 1, A.I.E.» (BOE de 26 de abril de 2000).

[230] Así, CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999) y XX CC. de «Repsol Butano, S.A.» (BOE de 29 de septiembre de 1999).

[231] CC. de la empresa «Petróleos del Norte, S.A. (PETRONOR)» (BOE de 23 de marzo de 2000) y VI CC. de la empresa «Red Eléctrica de España, S.A.» (BOE de 19 de octubre de 1999).

[232] CC. de «Inespal Extrusión, S.A.» (BOE de 14 de abril de 1999), CC. de «Inespal Laminación, S.A.» (BOE de 14 de abril de 1999) y CC. de «Inespal Metal, S.A.» (BOE de 14 de abril de 1999).

la fórmula mixta del plan de pensiones y el contrato de seguro [233], previéndose la posibilidad de percibir las prestaciones en forma de capital, renta vitalicia o temporal o mixta de ambas [234].

e) Junto a la aportación de la empresa en ocasiones se prevé una aportación por parte de los trabajadores, calculada de forma anual. En algunos casos se especifica expresamente el contenido de las correspondientes aportaciones [235]. El importe de la aportación del empleado será deducido por la empresa de su mensualidad ordinaria y extraordinaria y lo ingresará directamente en el fondo. También existen supuestos en que las aportaciones que se realizan son distintas en función de la fecha de ingreso del trabajador en la empresa [236].

f) En los casos en que el plan de pensiones está en vías de instauración se prevé una participación activa en la misma de los representantes de los trabajadores, a través de la constitución de una comisión en la que se estudiarán las condiciones del correspondiente plan.

g) Son escasos los convenios colectivos que regulan la problemática cuestión de los derechos consolidados de los trabajadores una vez se produce la externalización de los compromisos por pensiones. Aquéllos que lo prevén se limitan a reconocer el derecho de los trabajadores a los mencionados derechos consolidados cualquiera que sea la forma de financiación del nuevo sistema y la causa que ocasione la baja en la empresa del trabajador, a excepción del despido declarado procedente, o bien se limitan a señalar la fórmula de cálculo de los derechos consolidados para los trabajadores afectados por los mismos [237].

Sin embargo, en algún caso la regulación es más exhaustiva, incluyendo incluso una lista de los derechos por servicios pasados de los trabajadores de la empresa.

---

[233] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[234] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[235] Así, XIX CC. de «Repsol Butano, S.A.» (BOE de 24 de septiembre de 1999), CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999), XX CC. de «Repsol Butano, S.A.» (BOE de 29 de septiembre de 1999) y CC. de la empresa «Central Nuclear Trillo 1, A.E.I.» (BOE de 26 de abril de 2000).

[236] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[237] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

En fin, otros convenios se limitan a señalar que se ha iniciado, de mutuo acuerdo, el proceso de externalización de los compromisos por pensiones, manteniéndose la opción del plan de pensiones [238].

h) Algún convenio colectivo regula las consecuencias de la posible movilidad interempresa del trabajador, estableciendo una compensación global de condiciones económicas entre una y otra empresa y la movilización de los derechos consolidados [239]. En otros casos, simplemente se prevé el carácter *«movilizable»* de las aportaciones realizadas [240].

En este ámbito, cabe tener en cuenta que únicamente los planes de pensiones otorgan a sus partícipes derechos consolidados y éstos podrán hacerse efectivos en caso de cese de la relación laboral con el promotor del plan mediante su movilización a otro plan de pensiones, y en los supuestos excepcionales de desempleo de larga duración y enfermedad grave, de contemplarse así en las especificaciones del plan. Por tanto, no se puede impedir, en función de la calificación que obtenga el cese de la relación laboral del trabajador, la movilización de sus derechos consolidados en el plan de pensiones.

De igual manera, en el supuesto que el instrumento elegido por la empresa para proceder a la externalización sea el contrato de seguro colectivo sobre la vida, de reconocerse en el articulado de la póliza derechos económicos (que no derechos consolidados) al trabajador asegurado, para lo cual obligatoriamente deberá serle imputadas fiscalmente las primas satisfechas a su favor, el Real Decreto 1588/1999, por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios, recoge entre sus supuestos el cese o extinción de la relación laboral del asegurado, sin tampoco hacer distinción alguna en función de la calificación que obtenga dicho cese.

Todo ello supone que únicamente durante el período transitorio hasta la formalización de un plan de pensiones o hasta la contratación del contrato de seguro, se podrá acordar, en negociación colectiva, para aquellos trabajadores que extingan su relación laboral

---

[238] CC. de la empresa «Petróleos del Norte, S.A. (PETRONOR)» (BOE de 23 de marzo de 2000).

[239] Así, CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[240] CC. de la empresa «Central Nuclear de Trillo 1, A.E.I.» (BOE de 26 de abril de 2000).

antes del perfeccionamiento del plan o del contrato de seguro, el reconocimiento de derechos, de contenido económico, por la parte ya devengada de ese compromiso por pensiones en curso de adquisición, estableciendo como requisito para su percepción, por ejemplo, que esta extinción no traiga su causa en un despido disciplinario declarado procedente.

i) Algunos convenios colectivos prevén la posible suspensión de las aportaciones realizadas por el trabajador, lo que implica la suspensión de la aportación de la empresa y la imposición de un determinado período de espera para poder reanudarlas.

Asimismo, se prevé que se suspenderán las aportaciones en favor del partícipe cuando se suspenda la relación laboral con la entidad promotora por cualquier causa, a excepción de las siguientes: 1) durante la situación de incapacidad temporal reconocida por la Seguridad Social, la entidad promotora o la entidad gestora autorizada; 2) durante la situación de maternidad, adopción y acogimiento previo, durante los períodos de descanso que en tales situaciones se disfruten de acuerdo con la normativa vigente en cada momento; y, 3) durante la excedencia especial concedida por la empresa, por pase a otra empresa del grupo. En otros casos, se suspenderán las aportaciones cuando: a) se produzca la suspensión del contrato de trabajo, salvo incapacidad temporal, maternidad u otros supuestos en los que se garantice que el trabajador continuará disfrutando de las mismas condiciones laborales; y, b) cuando el trabajador incumpla su obligación de contribuir al plan [241].

Cabe tener en cuenta, no obstante, que no existe una necesaria vinculación entre la realización de aportaciones del empresario y del trabajador, en el caso de que las de éste último se realicen de manera voluntaria, esto es, que no estén establecidas de forma obligatoria en las especificaciones del plan.

j) Algún convenio colectivo prevé la existencia y funciones de la comisión de control del plan así como los mecanismos de modificación y terminación del plan de pensiones, requiriéndose en el primer caso un acuerdo con mayoría de más de dos tercios de los miembros de la citada comisión de control y otro acuerdo en el seno de la negociación colectiva [242].

---

[241] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[242] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

k) Algún convenio mantiene, para los trabajadores ingresados en la empresa antes de una determinada fecha, la posibilidad de optar entre la integración en el correspondiente plan de pensiones o el mantenimiento del régimen de complementos de pensiones existente con anterioridad a aquél [243].

En fin, algún convenio recoge el procedimiento a seguir en este ámbito en el caso de producirse una fusión de empresas, previéndose incluso la futura formalización de un plan de pensiones de grupo de empresas [244] y también se regulan las consecuencias en materia de previsión social complementaria derivadas de la recolocación de trabajadores en el marco de ese grupo de empresas [245].

l) A pesar de que las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las sociedades y agencias de valores y bolsa pueden excepcionar, cumpliendo determinados requisitos y obteniendo la correspondiente autorización administrativa la obligatoria externalización de los compromisos por pensiones prevista por la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, son bastantes las entidades financieras que han optado por la misma, aun cuando la entidad gestora del fondo de pensiones suele ser la propia entidad o una sociedad vinculada directamente a la misma.

Y, m) en algún caso se prevé la obligatoria constitución de una comisión mixta cuya finalidad es la implantación de un sistema homogéneo de prestaciones, así como la de instrumentar las modificaciones a introducir en los reglamentos de los planes de pensiones para recoger los compromisos derivados del convenio colectivo.

Por último, en el ámbito de la gestión de las mejoras voluntarias cabe destacar que cada vez son más los convenios colectivos que prevén la participación expresa de los representantes de los trabajadores en la gestión de las mismas, ya sea directa o indirectamente.

Así, se prevén los siguientes supuestos: a) el conocimiento del contenido de la póliza de seguros a través de la que se articula la co-

---

[243] CC. de «Unión Fenosa, Zona Norte» (BOE de 22 de julio de 1999).

[244] «Acuerdo marco para el personal de «Tabacalera, S.A.» y «Logista, S.L.» (BOE de 19 de octubre de 1999).

[245] Acta Complementaria de la negociación del Acuerdo Marco para el personal de «Tabacalera, S.A.» y «Logista, S.L.» (BOE de 12 de abril de 2000).

rrespondiente mejora [246]; b) la participación indirecta vía Comisión Paritaria del convenio colectivo; c) la entrega o posible solicitud de una copia del correspondiente contrato de seguro; d) el hecho de que los representantes de los trabajadores podrán proponer, por las circunstancias concurrentes, que no se conceda la mejora voluntaria de que se trate, supuesto éste en que se constituirá una comisión mixta formada por tres representantes de la empresa y tres del comité de la misma que adoptará sus decisiones por la mayoría de sus componentes; y, e) la obligatoria comunicación a los representantes de los trabajadores de los supuestos de suspensión en el disfrute de las mejoras voluntarias.

No hay duda de que en un ámbito como las mejoras voluntarias sólo cabe proponer que la participación de los representantes de los trabajadores sea la máxima posible y que, por tanto, la misma no se limite a su instauración vía convenio colectivo sino que alcance a los aspectos de gestión efectiva y eventual adaptación a nuevas circunstancias. Por ello, por ejemplo, sería de gran interés el establecimiento de comisiones mixtas empresa-representantes de los trabajadores encargadas del seguimiento concreto del sistema de mejoras voluntarias previsto en el convenio colectivo, así como de la resolución de los eventuales conflictos surgidos en torno al mismo, pudiéndose reducir así la importante litigiosidad existente actualmente en torno a las mejoras voluntarias.

---

[246] Es el caso, entre otros, del CC. de la «Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A.» (BOP de La Coruña de 10 de abril de 2000) y del CC. de la empresa «Cibrauto, S.A.» (DOG de 11 de abril de 2000).

Capítulo XIX
DERECHOS COLECTIVOS

1. DATOS GENERALES ACERCA DE SU TRATAMIENTO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Es ésta una materia que aparece en un porcentaje relativamente bajo de convenios, aunque se observa una evolución en al año 2001 en cuanto al mayor tratamiento de esta materia. Además, hay un importante número de convenios que no *regulan* en realidad esta materia por cuanto se remiten a lo que dispone la legislación vigente al respecto.

Numerosos ejemplos nos ofrece la negociación colectiva en este sentido. Al respecto, entre otros, el CC. de alimentación de la provincia de Zamora (BOP 16 de julio 1999) dispone: «Artículo 34. Derechos sindicales.–Se estará a la legislación vigente». Más frecuentes, en cambio, son los convenios que exteriorizan de forma más explícita las remisiones legislativas, caso del CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE 7 noviembre 2001), cuyo capítulo VIII, «Derechos sindicales», se compone de un solo artículo: «Artículo 41. De los Sindicatos y de los Comités de Empresa. En materia de derechos sindicales y de representación del personal en las Empresas se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, en el Estatuto de los Trabajadores y en las demás disposiciones legales que regulen esta materia».

Sin llegar a esta parquedad, hay convenios que si bien no se limitan a remitirse a la legislación introducen cláusulas de contenido general que producen igual resultado. Es el caso de la regulación contenida en el CC. Estatal de las Delegaciones Comerciales de Loterías y Apuestas del Estado (BOE 1 de marzo de2001), que dedica el capítulo III a los «Derechos sindicales», y en el que se contempla

un único artículo —«Acción sindical»— que señala lo siguiente: «Dentro de las normas de entendimiento y respeto mutuos se establece el compromiso formal de que, la Asociación de las Delegaciones Comerciales del Ente Público Empresarial Loterías y Apuestas del Estado, colaborar en aquellos intereses comunes con la Asociación Profesional de Empleados, sin ningún impedimento para que los mismos puedan asociarse a ésta».

Por los ejemplos descritos, esta tendencia, basada en la remisión, sea cual sea la forma de hacerlo, a la regulación heterónoma, es predicable de los diferentes ámbitos de negociación. Junto a convenios provinciales y nacionales, también sectoriales de Comunidad Autónoma siguen esta dirección [1].

En cuanto a la exteriorización de este tratamiento en la negociación colectiva comúnmente lo es bajo la expresión derechos sindicales, y ello bien como título, capítulo, o artículo específico [2]. Este término se acompaña a veces de otras referencias como «acción y derechos sindicales», «derechos sindicales y de representación colectiva», «participación en la empresa y derechos sindicales». No obstante, también se emplean términos más generales, no referidos al sindicato como canal de representación, como por ejemplo, «derechos y funciones de los representantes de los trabajadores en el seno de la empresa», «derechos de representación», o «representación colectiva».

Esta forma de aparecer la materia en el clausulado de los convenios colectivos no presupone, sin embargo, que la regulación se limite a la representación sindical, por cuanto la mayoría de los convenios, sea cual sea el enunciado escogido, abordan las diferentes formas de representación y participación de los trabajadores en la empresa, salvo supuestos excepcionales [3].

---

[1] CC. de confiterías y pastelerías de Asturias (BOPA 10/8/1999).

[2] El CC. del calzado artesano manual (BOE 16/6/1999) utiliza —artículo 41— la denominación de acción y derechos sindicales. El de las empresas de mediación en seguros privados (BOE 16/3/1999): CAPITULO XV. Derechos sindicales y de representación colectiva». El de las industrias del vidrio y la cerámica (BOE 31/7/1999): CAPITULO X De los derechos de representación colectiva y de los derechos sindicales.

[3] Es el caso del Convenio Marco de la Unión General de Trabajadores (BOE 9 abril 2001), quien sólo se ocupa de la representación sindical («Derechos sindicales. Artículo 40. Derechos sindicales. Las partes están de acuerdo en que los trabajadores deben disfrutar de los derechos sindicales de la manera más amplia y de conformidad con los principios del Sindicato y la legislación vigente. En esta ma-

Por otro lado, y en cuanto al ámbito subjetivo de las cláusulas convencionales, es decir, quiénes son los sujetos a quienes van dirigidos los derechos recogidos como tales, los convenios difieren entre aquellos que aluden a las centrales sindicales más representativas [4], a los representantes de los trabajadores [5], y a todos los trabajadores [6].

---

teria, se acuerda lo siguiente: Dos liberados de ámbito estatal y nueve delegado sindicales con cuarenta horas cada uno. Artículo 41. Pago cuota sindical. A los trabajadores afiliados a la Unión General de Trabajadores incluidos en el presente convenio se les descontará el importe de la cuota de su nómina mensual. Dichos trabajadores quedarán adscritos al ámbito dispuesto en las resoluciones congresuales»). De forma contraria, el CC. para el Personal Laboral del INSTITUTO DE CREDITO OFICIAL (BOE 23 octubre 2001), se limita a la representación unitaria («Título IX Derecho de Representación. Artículo 58. Comité de Empresa.1. Es el máximo órgano representativo de los trabajadores del Instituto, elegido democráticamente. 2. El Instituto pondrá a disposición de los representantes de los trabajadores el correspondiente tablón de anuncios en un lugar visible y de fácil acceso para el resto de los empleados, pudiendo publicar y distribuir sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social. Artículo 59. Crédito de horas.1. Los representantes de los trabajadores dispondrán del crédito de horas establecido en la normativa vigente, pudiéndose ausentar a tal fin del centro de trabajo y sin que ello suponga perjuicio económico, profesional o de cualquier otro tipo.2. Podrán acumular las horas mensuales, previa autorización del Instituto, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total y sin que puedan acumularse de un mes para otro, pudiendo quedar exentos de la prestación de trabajo efectivo, percibiendo la totalidad del salario que hubieran correspondido a su jornada habitual»).

[4] Parte del artículo 41 del convenio del calzado artesano manual se dirige a éstas —«Las centrales sindicales más representativas, en base a la actual legislación en esta materia, tendrán derecho a llevar a cabo en el marco de las empresas, las comprobaciones que se estimen precisas, en especial, en todo lo referido a contratación, traslados, cambios de puestos de trabajo, Seguridad Social y alta en la empresa. A la vez, las empresas estarán obligadas a entregar por escrito a las centrales sindicales, cuanta información le sea requerida»—.

[5] El CC. de contratas ferroviarias (BOE 21/71999) se destina, dentro del capítulo de derechos sindicales, a la representación unitaria. El CC. de empresas de mediación en seguros privados (BOE 16/3/1999) precisa que «Se entenderá por representantes legales de los trabajadores a los Comités de Empresa, Delegados de Personal y a los Delegados Sindicales de la Sección Sindical de empresa (SSE), que tendrán las facultades, derechos, obligaciones y garantías señaladas para los mismos por la Ley Orgánica de Libertad Sindical, TRET y el propio Convenio General». Por su parte el CC. de Industrias Químicas establece que «Derechos sindicales. Art. 66.a) De los representantes de los trabajadores.—Se entenderá por representantes de los trabajadores a los Comités de empresa o Delegados de personal y a los Delegados sindicales de la Sección Sindical de Empresa, que tendrán las facultades, derechos y obligaciones señalados para los mismos por la Ley Orgánica de Libertad Sindical, Estatuto de los Trabajadores y el propio Convenio colectivo». Otro ejemplo de convenios que adoptan una exclusiva perspectiva de la representación de trabajadores y que regulan los derechos de éstos agrupando to-

Al respecto, y debido precisamente a la diversidad de sujetos destinatarios, algunos convenios dividen el capítulo dedicado a esta materia en dos artículos, uno dedicado a los trabajadores en general y otro a los representantes [7], o capítulos destinados a los dos canales representativos [8]. Otros convenios, sin embargo, lo hacen conjuntamente [9]. Este panorama, por tanto, se corresponde más con el enunciado empleado en este apartado que con el mayoritariamente elegido por la negociación colectiva. Por otra parte, a veces, al tratar unitariamente los derechos relativos a los representantes de los trabajadores y los de reunión de todos los trabajadores, la negociación colectiva adopta el criterio empleado por el Estatuto de los Trabajadores en su Título II a la hora de estructurar esta materia.

2. LA REPRESENTACIÓN Y ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA

Siguiendo el esquema que nos proporciona el legislador en la L.O. 11/1985, de Libertad Sindical, cabría atender en primer lugar a las referencias que la negociación colectiva realiza al derecho de los trabajadores de afiliarse al sindicato de su elección, así como el derecho a no hacerlo, y de la consecuente nulidad de los actos o disposiciones que impliquen discriminación por una u otra decisión. Antes de analizar las cláusulas convencionales al respecto, vamos a referirnos a las que reflejan, en el sentido expresado por la Consti-

---

dos los mencionados por el Estatuto de los Trabajadores es el de Aceite y derivados de Córdoba (BOP 30/9/1999).

[6] (En pág. anterior) El CC. del calzado artesano manual se dirige a «las empresas y el personal afectado por este Convenio se atienen a los derechos sindicales reconocidos por la legislación vigente en esta materia y a la L.O.L.S». Esta extensión del ámbito subjetivo se manifiesta al determinar que «Asimismo, a efectos de los procesos de elección de los representantes legales del personal (Delegados de Personal o Comité de Empresa), en el ámbito de este Convenio se establece, que en los citados procesos podrán participar en calidad de poder ser candidatos y elegibles todo aquel personal con una antigüedad mínima de tres meses en la plantilla». También el CC. de centros de enseñanza privada no concertada (BOE 25/8/1999): CAPITULO III. Derechos sindicales: Art. 80. Los derechos de representación colectiva, sindical y de reunión de los trabajadores en la empresa se regirán por lo establecido en el título segundo del Estatuto de los Trabajadores y restantes normas vigentes en la materia.

[7] Estibadores portuarios (BOE 16/7/1999)

[8] Pastas, Papel y Cartón (BOE 17 agosto 2001), o también el II CC. General de Derivados del Cemento (BOE 1 octubre 2001)

[9] CC. de Empresas de mediación en seguros privados: «Art. 80. De los trabajadores y sus representantes».

tución, la importancia del sindicato como cauce de defensa de los intereses de los trabajadores.

Partiendo de la libertad de afiliación como manifestación del papel que la Constitución concede a los sindicatos dentro del sistema de relaciones laborales, algunos convenios colectivos reflejan la importancia de los mismos como interlocutores de las empresas. En este sentido, convenios como el de la Industria Química (BOE de 26 de junio de 2001), señalan que «los sindicatos, son elementos básicos y consustanciales para afrontar a través de ellos las necesarias relaciones entre los trabajadores y empresarios», manifestación que algún convenio matiza al referirse especialmente a los que poseen la condición de más representativo, como hace el CC. General de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE 21 marzo 2001). Hay que decir, no obstante, que ambos convenios se cuidan de reflejar que este destacado papel que atribuyen a los sindicatos como representantes de los trabajadores no supone una merma de las atribuciones que en este sentido tiene el otro canal representativo, el unitario.

Por lo que respecta al aludido derecho de afiliación sindical, es frecuente que los convenios expresamente lo recojan como principio del que parte la acción sindical en la empresa [10]. Reflexión especial merece lo dispuesto en el CC. Estatal de las Delegaciones Comerciales Loterías y Apuestas del Estado (BOE 1 marzo 2001), en el que su artículo 4, si bien prescribe la libertad de afiliación de los trabajadores ello lo realiza respecto de una determinada representación, en concreto de denominada Asociación Profesional de Empleados [11].

---

[10] Es el caso del Convenio Colectivo para la Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 16 octubre 2001), cuyo artículo 30, dedicado a «la acción sindical de la empresa», apunta que «Las empresas respetarán el derecho de todos los trabajadores a sindicarse libremente». Cláusulas idénticas pueden encontrarse en el artículo 45 —titulado «derecho a sindicarse»— del Convenio Colectivo Nacional de la Diaria (BOE 20 septiembre 2001), en el anexo 1 del Convenio Colectivo Nacional del Sector de las Panificables y Sémolas (BOE 17 agosto 2001), o en el artículo 57 del Convenio Colectivo para Grandes Almacenes (BOE 30 noviembre 2001).

[11] «Artículo 4. Acción sindical. Dentro de las normas de entendimiento y respeto mutuos se establece el compromiso formal de que la Asociación de las Delegaciones Comerciales del Ente Público Empresarial Loterías y Apuestas del Estado colaborará en aquellos intereses comunes con la Asociación Profesional de Empleados, sin ningún impedimento para que los mismos puedan asociarse a ésta».

Respecto de las garantías del ejercicio de este derecho de afiliación, referidas a aspectos tales como la contratación, las condiciones de trabajo o el mantenimiento del empleo, los convenios suelen incluir en cláusulas relativas a la prohibición de discriminación, en las que el artículo 12 de la L.O. 11/1985 constituye una referencia clara [12]. En este sentido, junto a convenios como el de centros de asistencia, diagnóstico y rehabilitación (BOE 11/8/1999), que señala —artículo 45— que «Ningún trabajador podrá ser discriminado en razón de su afiliación sindical», algunos inciden en vertientes específicas del ejercicio de la actividad sindical, entre las que destaca la libertad de expresión [13]. Se trata, en el caso de estos convenios, de prescripciones que presuponen que esta libertad es consecuencia de la actividad sindical, como lo demuestra el hecho que se aluda a la vez a la difusión de información sindical, y que exteriorizan de esta forma las especiales garantías que el ámbito de este derecho fundamental deben tener los trabajadores en el ejercicio de su actividad sindical.

2.1. La regulación por la negociación colectiva de las estructuras sindicales en las empresas

2.1.1. *Secciones sindicales*

De acuerdo con el planteamiento de la L.O. 11/1985, analizamos en segundo lugar el derecho de los trabajadores afiliados a un sindicato a crear secciones sindicales en las empresas o centros de trabajo. En general, la regulación convencional de las secciones sindicales, como estructuras que agrupan en las empresas o centros de

---

[12] En este sentido pueden verse los artículos 71 y 72 de los Convenios Colectivos, citados, de la Industria Química y de las Entidades de Seguro, respectivamente.

[13] Al respecto, entre otros, el CC. de los Colegios Mayores Universitarios Privados (BOE 1 octubre 2001) —«Artículo 50. No discriminación. Ningún trabajador podrá ser discriminado por razón de su afiliación sindical, pudiendo expresar con libertad sus opiniones, así como publicar y distribuir sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo al empresario»—, o el artículo 33 del CC. de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Formación de Postgraduados (BOE 20 septiembre 2001) —«No discriminación. Ningún trabajador podrá ser discriminado por razón de su afiliación sindical, pudiendo expresar con libertad sus opiniones, así como publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, las publicaciones de interés laboral o social comunicándolo al empresario».

trabajo a los trabajadores afiliados a un determinado sindicato [14], reproduce los esquemas fijados por el legislador. Así, respecto de la constitución de secciones sindicales, los convenios colectivos suelen remitirse a los estatutos de los sindicatos a efectos de su constitución [15].

En esta línea de «autoregulación» pudieran considerarse igualmente las regulaciones convencionales que si bien no regulan esta figura sí parten de la existencia de estructuras sindicales, como hace por ejemplo el CC. Estatal de Industrias Lácteas y sus Derivados (BOE 10 julio 2001) [16].

No obstante, algunos convenios supeditan la constitución de la misma a la dimensión de la empresa, medida ésta en función del número de trabajadores. Es el caso, por ejemplo, del CC. del sector de Fabricación del Calzado Artesano, Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Usado y Duplicado de Llaves (BOE 12 julio 2001), que prevé —artículo 43— la constitución de secciones sindicales en las empresas con plantillas de 15 o más trabajadores [17]. De esta forma se está supeditando la existencia de dichas estructuras representativas al número de trabajadores que la empresa en cuestión posea, requisitos que con carácter general la ley no prevé —artículo 8.1 LOLS—, y que sólo lo hace respecto de

---

[14] El CC. Estatal para Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE 23 julio 2001) se refiere a ellas como «cauces de comunicación, interlocución y, en su caso, negociación, de acuerdo con el contenido del título IV de la Ley Orgánica de Libertad Sindical».

[15] Esta vinculación de la constitución de secciones sindicales es una opción que, entre otros, sigue el CC. Estatal para Industrias del Curtido, el CC. de la Industria Química, el Convenio Colectivo de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, el CC. Nacional de la Diaria (BOE 20 septiembre 2001), el CC. Estatal de Pastas, Papel y Cartón, y el CC. del Personal Laboral de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (BOE 18 enero 2001).

[16] «Artículo 59. En cuanto a representación y acción sindical en la empresa y elección del Comité de Empresa, se estará a lo dispuesto en el artículo 10 del texto legal citado, si bien el número mínimo de trabajadores que señala dicho precepto queda fijado en doscientos. En los centros de trabajo que posean una plantilla superior a cien trabajadores, existirán tablones de anuncios en los que los Sindicatos, debidamente implantados, podrán insertar comunicaciones, a cuyo efecto dirigirán copias de las mismas a la Dirección o titularidad del centro».

[17] Otros ejemplos en esta línea se encuentran en el CC. de hostelería de La Coruña (DOG 17/2/1999) que supedita la constitución de secciones sindicales en las empresas a los casos de más de 50 trabajadores. El CC. de masas congeladas de Cataluña (DOGC 28/4/1999) utiliza como requisito el de la afiliación —un 15% del total de la plantilla— para que un sindicato pueda constituir sección sindical.

los canales unitarios —delegados de personal y comités de empresa— en los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores. Distinta cuestión es que la LOLS —artículo 10.1— condicione la existencia y, sobre todo, las facultades que poseen los delegados sindicales al número de trabajadores que posea la empresa o centro de trabajo. Probablemente, por ello, aun cuando la reproducida cláusula convencional haga depender la existencia de la sección sindical como tal del número de trabajadores con los que cuenten las empresas, el convenio esté pensando en el delegado de la misma, como por otra parte se desprende del propio artículo del convenio citado [18].

No es, sin embargo, el anterior el único criterio empleado por la negociación colectiva para delimitar los supuestos en que pueden crearse secciones sindicales. Así, el CC. de Empresas de Entrega Domiciliaria (BOE 29 noviembre 2001), aunque se remite a las normas de aplicación sobre esta materia, alude a la suficiente representatividad del sindicato como requisito para formar estas secciones. De nuevo, la explicación que puede darse a esta restricción respecto de las previsiones de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, nos conduce a la «preocupación» por la figura del delegado sindical, como representante de la sección, y, sobre todo, del crédito horario que aquél disfrute [19].

2.1.2. *Delegados sindicales*

Es ésta una figura que aborda la negociación colectiva con frecuencia, hasta el punto de que algunos convenios como el del comercio de Segovia (BOP 11/6/1999) se ocupan casi exclusivamente de esta figura representativa [20].

---

[18] En efecto, el párrafo del artículo 43 en el que se alude a las secciones sindicales termina diciendo «y contar el delegado de la misma, con veintiséis horas sindicales bimensuales». De ahí que, como advirtiéramos en el análisis de períodos anteriores, esta clase de cláusulas refleja que el tema más tratado en los convenios colectivos en esta materia es precisamente el del crédito horario sindical.

[19] Es por ello que el artículo 21, tras referirse a la constitución de las secciones, señale que éstas nombrarán a «un Delegado Sindical que, de existir representación social, será, en lo posible, miembro de la misma».

[20] «Art. 34. Derechos sindicales: Para presentar y defender los intereses de los sindicatos y a quienes representan, y de los afiliados del mismo en la empresa, así como servir de instrumento de comunicación, se reconoce la figura del Delegado sindical. El Delegado sindical podrá asistir a las reuniones del Comité de empresa, Comité de seguridad e higiene en el trabajo y Comités paritarios de interpretación, con voz pero sin voto. Tendrán derecho a la misma información y documentación que la empresa deba poner a disposición del Comité de empresa,

Como es sabido, la L.O. 11/1985 diseña esta figura representativa desde dos parámetros: representatividad del sindicato y número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo. De esta forma, el legislador, a diferencia con la *libertad* de creación con la que contempla las secciones sindicales, prevé su existencia cuando se den las dos circunstancias. Al respecto, no obstante, la doctrina del Tribunal Constitucional ha venido a precisar —sentencia 201/1999— que la designación de delegado sindical forma parte de la capacidad de organización interna del sindicato. En este sentido el Alto Tribunal apunta que si bien las garantías que posee la figura del delegado sindical, previstas en el artículo 10 de la L.O. 11/1985, son predicables sólo de quienes cumplen con las condiciones recogidas en este precepto, no puede negarse la existencia de representantes del sindicato en la empresa o centro de trabajo, delegados sindicales, aunque no se den los citados presupuestos de representatividad y dimensión de la empresa, si bien en tales casos estos delegados, obviamente, no tienen las mismas garantías y derechos que los previstos por el legislador [21].

No es ésta una doctrina que se vea reflejada en el contenido de la negociación colectiva, aunque hay excepciones, como por ejemplo el CC. de Entidades de Seguros, que la recoge de forma expresa, al señalar su artículo 72.3, tras aludir a la representación por delegado sindical de las secciones sindicales en empresas con 125 trabajadores y en las que los sindicatos tengan presencia en los órganos de representación unitaria, que «Las Secciones Sindicales que puedan constituirse, de conformidad con lo establecido en los Estatutos de un Sindicato, sin que cumplan los requisitos anteriormente señalados, podrán estar representadas también por un Dele-

---

de acuerdo con lo regulado a través de la Ley. Poseerán las mismas garantías y derechos reconocidos para los miembros del Comité o Delegados de personal. Serán oídos por la empresa en el tratamiento de aquellos problemas con carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general y a los afiliados del sindicato al que representan. Serán asimismo informados y oídos por la empresa, con carácter previo acerca de los despidos y sanciones que afecten a los afiliados a su sindicato, así como en materia de reestructuración de plantillas, regulación de empleo o traslado de los trabajadores. Las empresas pondrán a libre disposición de las secciones sindicales y trabajadores un tablón de anuncios en cada centro de trabajo. Los Delegados de personal, miembros del Comité de empresa y secciones sindicales podrán acumular sus horas sindicales en una bolsa anual conjunta o individualmente, con el preaviso de diez días».

[21] También en este sentido, Sentencia de 10 noviembre 1998, Recurso de Casación n.º 2123/1998, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

gado Sindical, que cumplirá las funciones de representar y defender los intereses del Sindicato a quien representa, y de los afiliados del mismo en la empresa y servirá de instrumento de comunicación entre su central o Sindicato y la Dirección de las respectivas empresas, sin que en su caso ello pueda implicar la atribución de los derechos previstos para los delegados a que se refiere el apartado anterior, salvo acuerdo a nivel de empresa».

Por el contrario, los convenios parecen supeditar la existencia de la figura del delegado sindical a la concurrencia de los requisitos mencionados por el artículo 10 L.O. 11/1985, si bien matizados en cuanto al número de trabajadores exigidos [22], o incluso alterados respecto de los criterios determinantes de la representatividad del sindicato. Así, por ejemplo, el CC. para el Sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos (BOE 8 noviembre 2001), señala que «En aquellos centros de trabajo con plantilla que exceda de 200 trabajadores y cuando los Sindicatos o Centrales posean en los mismos una afiliación superior al 15 por 100 de aquella, la representación del Sindicato o central será ostentada por un Delegado. El Sindicato que alegue poseer derecho a hallarse representado mediante titularidad personal en cualquier empresa, deber acreditarlo ante la misma de modo fehaciente, reconociendo ésta acto seguido al citado Delegado, su condición de representante del Sindicato a todos los efectos». Como puede observarse, este convenio exige dos requisitos para que los sindicatos cuenten la figura del delegado sindical: dimensión del centro de trabajo, medida por el número de trabajadores de la plantilla, y representatividad, determinada no por la presencia en los órganos de representación unitaria sino por la afiliación. Es claro, por tanto, que tienen que darse los dos para que el delegado sindical exista, hasta el punto de exigirle al sindicato que quiera estar representado a través de esta figura la acreditación fehaciente de que los cumple. Adviértase además que es entonces cuando la empresa reconoce al delegado «como representante del Sindicato a todos los efectos». Es decir, que cuando no

---

[22] El número de 250 trabajadores señalado por la L.O. 11/1985 es rebajado en numerosos convenios. Así, por ejemplo, el CC. para la Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 16 octubre 2001), exige 75 trabajadores, o el de la Industria Química, 150. Por otra parte, hay convenios que al no aludir a esta cuestión no supeditan la existencia de esta figura representativa al número de trabajadores, caso del convenio de Prensa Diaria, o el del Personal Laboral de la Universidad Nacional a Distancia.

se den las citadas circunstancias las empresas del sector no están obligadas a reconocer representante personal alguno.

De nuevo, como en materia de secciones sindicales, este tipo de regulación convencional parece entenderse desde la perspectiva de las garantías que el legislador concede al delegado sindical. Ello, sin embargo, como recuerda la comentada doctrina del Tribunal Constitucional y como adecuadamente refleja el CC. de Entidades de Seguros, no debe a llevar a interpretar que esta clase de cláusulas impide el reconocimiento de esta figura representativa en los casos en los que no se den las circunstancias exigidas por los convenios.

Un aspecto relacionado con la existencia de delegados sindicales en las empresas es el de su número, elemento éste que, como se sabe, la propia L.O. 11/1985 —artículo 10— habilita a variar, si bien partiendo de sindicatos que posean una determinada audiencia —el 10% en los órganos de representación unitaria—, requisito matizado por la previsión del mismo artículo 10, en el sentido de reconocer un delegado sindical a los sindicatos que no hayan alcanzado tal porcentaje.

Al respecto, es habitual que la negociación colectiva delimite esta figura representativa en relación con el número de trabajadores. Lo más frecuente, sin embargo, es que los convenios colectivos, haciendo uso de la facultad que les concede el legislador, establezcan una escala diferente a la fijada en el artículo 10 de la L.O. 11/1985, derivando que el número de delegados sindicales varíe respecto de las previsiones legales, si bien tales cambios no suponen nunca un exceso en cuanto al número máximo de delegados que los sindicatos pueden disponer. En este sentido, y en fórmula reiterada en otros convenios, reproducimos la regulación del artículo 52 del CC. de la Prensa Diaria: «Número de Delegados sindicales. El número de Delegados sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido un 10 por 100 de los votos en la elección al Comité de Empresa se determinar según la siguiente escala: De 150 a 300 trabajadores: Uno. De 301 a 750 trabajadores: Dos. De 751 a 5.000 trabajadores: Tres. De 5.001 en adelante: Cuatro. Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 por 100 de los votos, estarán representadas por un solo Delegado sindical» [23].

---

[23] Como ejemplo de escalas que parten de un número inferior al del ejemplo descrito pueden verse, entre otros, el CC. de Fabricación del Calzado Artesano, cuyo artículo 43 señala que «En las empresas que sus plantillas sean de 15 o más personas, los Sindicatos podrán constituir la Sección Sindical y contar el delegado

No obstante, a veces, las referencias utilizadas por los convenios apuntan a otros requisitos, como se observa en el CC. de consignatarias de buques de Baleares (BOCAIB 1575/1999): «Aquellos sindicatos legalmente constituidos, que cuenten con un porcentaje de afiliación igual o superior al diez por ciento de la plantilla, y con un mínimo de seis afiliados entre los componentes de aquélla podrán nombrar un Delegado sindical».

En esta misma dirección cabría resaltar otros requisitos que suele aparecer en los contenidos convencionales, si bien en este caso de carácter subjetivo. Al ser el delegado sindical una figura representativa de los trabajadores afiliados en la empresa o centro de trabajo, parece inherente a la misma que quien la ostente tenga la condición de trabajador de esa misma empresa o centro. Sin embargo, los convenios señalan que el delegado sindical debe ser trabajador de la empresa [24]. Junto a este requisito, también es frecuente que la negociación colectiva prevea que el delegado sindical sea a la vez representante unitario de los trabajadores, situación recomendada

---

de la misma, con veintiséis horas sindicales bimensuales». El CC. de Chapas y tableros de Valencia (28/5/1999), que señala: «Los trabajadores pertenecientes a cualquiera de las centrales sindicales firmantes del presente Convenio, en las empresas de treinta y uno o más trabajadores, nombrarán un Delegado sindical en los términos previstos en la legislación vigente. Dicho Delegado sindical tendrá la condición de miembro de Comité de empresa o Delegado de personal, salvo en el supuesto de que ninguno de los miembros de dicho Comité o de los Delegados de personal se hallare afiliado a la central sindical de que se trate, teniendo en este último caso derecho a una reserva de hasta dieciséis horas mensuales retribuidas durante el plazo de tres meses para el ejercicio de su función». Asimismo, el CC. de juguetes de Madrid (BOCM 18/12/1999) dispone que: «2. Podrá establecerse un Delegado sindical en aquellas empresas de más de cincuenta trabajadores. En caso de que así fuese, deberá tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, de 2 de agosto. Los Delegados sindicales tendrán las mismas atribuciones y garantías que el citado texto legal les reconoce». Por otra parte, también existen ejemplos en los que la escala se acerca más a la prevista por el legislador, como ocurre en el CC. de la Construcción de Sevilla (BOP 28/7/1999): «Art. 91. Derechos sindicales. 1. En aquellos centros de trabajo con plantilla que exceda de 200 trabajadores de la misma empresa, y cuando los sindicatos o centrales posean en los mismos una afiliación del 10 por ciento de aquélla, la representación sindical o central será ostentada por un Delegado sindical».

[24] Así, en fórmula reiterada en otros convenios, el CC. para la Industria Química dispone que los delegados sindicales serán «elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo». Más explícito es aún el citado CC. del Sector de Conservas, Semiconservas y otros, al señalar su artículo 42 que «El Delegado Sindical deber ser trabajador en activo de las respectivas empresas y designado de acuerdo con los Estatutos de la central o Sindicato a quien represente».

en algunos casos [25] e incluso exigida en otros [26]. Ambos requisitos —condición de trabajador activo y miembro de la representación unitaria— son contemplados conjuntamente en algunos convenios, como por ejemplo, el CC. de confiterías y pastelerías de Vizcaya (27/9/1999): «El Delegado sindical, de que trata el artículo 32, deberá ser trabajador en activo en la empresa y designado de acuerdo con los estatutos de la central o sindicato a quien represente. Será preferentemente miembro del Comité de empresa y tendrá los mismos derechos y garantías que fija la Ley o los Convenios para los Comités de empresa» [27].

Esta última referencia nos permite comentar que respecto de las garantías y derechos reconocidos a los delegados sindicales, la negociación colectiva responde al esquema legal, conforme al cual se les equipara a los representantes unitarios y, por ello, se les concibe más como una representación de los trabajadores que como una representación de los afiliados.

2.1.3. *Las figuras creadas por la negociación colectiva*

El análisis de los contenidos convencionales refleja la creación por parte de los convenios colectivos de figuras sindicales no previstas por el legislador, en tanto el ámbito con el que se contemplan las secciones y el delegado sindicales es el centro de trabajo o la empresa. En este sentido, y como primera manifestación de esta tendencia, la negociación colectiva viene creando estructuras representativas que si bien no exceden de aquellos espacios, sí lo configuran en supuestos no previstos en la norma, caso del delegado sindical intercentro.

En efecto, por ejemplo, el CC. para la Industria Química crea en su artículo 75 los delegados sindicales intercentros: «En las empresas con varios centros de trabajo que sumen más de 100 trabajadores, los sindicatos firmantes del presente Convenio, que a su vez gozan de la condición de más representativos, podrán nombrar cada

---

[25] Al igual que otros, el CC. de Entrega Domiciliaria señala al respecto —artículo 21—, que «de existir representación social, será en lo posible, miembro de la misma».

[26] Artículo 82 del CC. General de Derivados del Cemento (BOE 1 octubre 2001): «Dicho delegado sindical deberá ser miembro de la representación unitaria».

[27] De similar forma se expresa el convenio para la Construcción de la provincia de Sevilla (BOP 28/7/1999).

uno de ellos, de entre sus afiliados en la empresa y por los procedimientos que cada sindicato tenga establecidos, un Delegado sindical intercentros. Su designación será notificada a la Dirección de la empresa por la correspondiente Federación Sindical. El Delegado sindical intercentros tiene como función ser informado y oído por la empresa en el tratamiento de las cuestiones de ámbito superior al del centro de trabajo. Para el ejercicio de sus funciones podrá acceder a los centros de trabajo previa comunicación al empresario. El Delegado sindical intercentros podrá utilizar horas sindicales para el desarrollo de su actividad como tal, siempre y cuando éstas le sean cedidas por los representantes de los trabajadores».

Como puede observarse, las notas que caracterizan a este delegado intercentros son varias, destacando entre ellas el ámbito de su representación, la empresa. En este sentido, y en tanto que una posible explicación al surgimiento de estas figuras es la insuficiencia o inadecuación de las previstas legalmente, puede entenderse que el convenio trate de establecer una estructura similar, desde la perspectiva sindical, a la del comité intercentros. Al respecto, cabe hacer algunas consideraciones.

En principio, la diversidad legislativa existente en cuanto al ámbito de las estructuras representativas —delegados de personal, comités de empresa, comités conjuntos, comités intercentros, delegados sindicales— ha sido interpretada de forma estricta por nuestros tribunales, quienes han considerado que ésta ha sido la voluntad del legislador, y que, por tanto, no es viable alterar dicho esquema. Es por ello que, por ejemplo, se haya desestimado la posibilidad de configurar al delegado de personal como representante de una diversidad de centros de trabajo, a semejanza de la opción que en cambio sí prevé el Estatuto de los Trabajadores para los comités de empresa —sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de enero y 19 de marzo de 2001—. Esta jurisprudencia parece restringir, por tanto, la configuración de estructuras representativas más allá de los ámbitos escogidos para cada una de ellas. Sin embargo, esta misma jurisprudencia habilita a considerar viable la creación de este tipo de figuras.

En este sentido, hay que tener en cuenta que las figuras representativas analizadas en las referidas sentencias son de carácter unitario, lo que, al margen de plantear supuestos diferentes, obliga a tener en cuenta la dimensión pública —efectos sobre la representatividad de las organizaciones sindicales— de las mismas. Des-

de esta perspectiva, lo analizado es la obligatoriedad de celebrar elecciones a representantes de los trabajadores en supuestos distintos a los recogidos en los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores, y de ahí que se responda en sentido negativo. Estas características no se dan en la figura del delegado sindical, en tanto que su representación está basada en la afiliación. Por otra parte, los citados conflictos se han planteado con ocasión de la intención de celebrar elecciones, situación que hubiera sido diferente si la creación de ese tipo de estructuras se hubiera llevado a cabo a través del acuerdo entre las partes, como expresamente señala el fundamento jurídico 8º de la segunda de las sentencias citadas. Esta situación, la del acuerdo, constituye precisamente el presupuesto de creación del delegado sindical intercentros. Asimismo, y para posibilitar la existencia de canales representativos de los trabajadores en los centros de trabajo, y especialmente en las empresas, en las que el escaso número de trabajadores no obliga a contar con órganos unitarios, la sentencia de 19 de marzo de 2001 apunta hacia la representación sindical como el cauce adecuado para lograr evitar ese vacío. Y ello por la comentada capacidad de organización interna que poseen los sindicatos que les permite utilizar las figuras que la ley reconoce —secciones y delegados— u otras que no poseen los derechos y garantías previstas para éstos. En este sentido, adviértase cómo los derechos del delegado sindical intercentros se reducen respecto de la figura del delegado sindical, por cuanto se limitan a ser informado y oído de cuestiones —no delimitadas— que superen el ámbito de un centro de trabajo, así como acceder a los centros y disponer de crédito horario, en tanto le sea cedido por los trabajadores, articulando pues el citado Convenio de la Industria Química esta figura de acuerdo con la interpretación del Tribunal Constitucional.

Junto a la recién comentada figura del delegado sindical de sector, otros modelos representativos aparecen en los contenidos convencionales. Es el caso del CC. para Grandes Almacenes (BOE 30 de noviembre de 2001), cuyo artículo 59 contempla la denominada «Comisión Sindical» de la siguiente forma: «En aquellas empresas donde exista una dispersión de centros en diversas provincias, los sindicatos más representativos en el sector, firmantes del Convenio Colectivo, se constituirán a nivel de empresa en Comisión Sindical, como interlocutores válidos a fin de servir de cauce de estudio, con planteamiento y propuesta de resolución si procediere al Comité Intercentros, en todas aquellas materias que, excediendo de las competencias propias de los Comités de Centro o Delegados de Personal, por ser

cuestiones que afectan a varios centros de una misma empresa y que por ello deban ser tratadas con carácter general. Los miembros de las Comisiones Sindicales serán designados por el sindicato respectivo y deberán coincidir, preferentemente, con los miembros del Comité Intercentros».

Como se ve, de nuevo nos encontramos ante una figura a nivel de empresa, si bien se diferencia de la anterior por el carácter plural que ésta posee. En efecto, mientras que el delegado intercentros delimita su ámbito a una organización sindical, la comisión sindical prevista en este Convenio es un órgano en el que confluyen diversos sindicatos, los más representativos del sector. Asimismo, parece tratarse de un órgano «paralelo» al comité intercentros, confirmando la tendencia del Convenio de Industrias Químicas de contar con un órgano de representación sindical a nivel de empresa.

Ya fuera del ámbito de la empresa, la negociación colectiva también nos ofrece ejemplos de estructuras representativas no contempladas por el legislador, caso del delegado sindical de sector, figura prevista por el CC. de Pastas alimenticias». Según este convenio (BOE 16/12/1999): «Las partes convienen en acumular las horas sindicales que en cada centro acrediten los Delegados de Personal o miembros del Comité de Empresa, en relación a los dos sindicatos mayoritarios del sector al que pertenezcan, para instituir la figura del Delegado Sindical del Sector de Fabricantes de Pastas Alimenticias en el ámbito nacional. Los Delegados Sindicales del sector permanecerán en la plantilla de las empresas a las que pertenezcan, que quedarán obligadas a abonarles las retribuciones que correspondan, quedando exentos de prestar servicios siempre y cuando el número total de horas acumuladas cubra el número de horas de exención. Las empresas afectadas podrán contratar sustitutos por el tiempo que dure la excedencia especial. El total de horas no trabajadas por los Delegados Sindicales del sector en sus respectivas empresas se reducirán proporcionalmente del crédito resultante de la acumulación por centros de trabajo, procediéndose a la compensación económica entre las empresas afectadas por el Convenio. Las partes convienen que las horas restantes sean acumuladas trimestralmente por cada representante con derecho a ellas. 2. Delegados de Prevención de Riesgos Laborales. Los Delegados de Prevención de Riesgos Laborales, que no sean Delegados de Personal o miembros de los Comités de Empresa, disfrutarán de un crédito horario para la realización de su actividad, de igual número de horas al que

disfruten los representantes de personal del centro de trabajo al que pertenezcan».

También mención específica merece otra cláusula del CC. de la Industria Química —artículo 79.2—, conforme al cual «En los Grupos Industriales afectados en su integridad por el presente Convenio Colectivo y con unidad de gestión, la interlocución con la Dirección de los mismos se realizará por parte de las Federaciones Sindicales de los sindicatos más representativos. A estos efectos, se entenderá por Grupo Industrial el integrado por aquellas empresas y centros, que constituidos como tales desde el punto de vista jurídico mercantil y administrados bajo el principio de unidad de gestión, están afectados por el Convenio General de la Industria Química y desarrollen sus actividades dentro de alguno de los sectores o subsectores definidos en el artículo 1 del presente Convenio».

Como puede apreciarse no se trata en este supuesto de la creación de una estructura sindical concreta. Sin embargo, la cuestión de fondo que subyace es similar a las anteriores: se trata de establecer canales entre las empresas y los trabajadores, a través de las representaciones sindicales, en estructuras más amplias que las previstas legalmente. En este caso, además, en una de las denominadas estructuras empresariales complejas, como es el grupo de empresas, en donde se plantean problemas acerca de las reglas de representatividad debido a que éstas se han fijado por el legislador a partir del centro de trabajo, o en su caso, la empresa.

Como es conocido, estos problemas se han exteriorizado con ocasión de las reglas que deben regir la composición de la comisión negociadora; esto es, si la misma debe articularse conforme los requisitos exigidos para los convenios de empresa o para los convenios de ámbito superior. Al respecto el Tribunal Supremo se ha manifestado a favor de la aplicación de un criterio mixto, conforme al cual «es necesario diferenciar las reglas de legitimación en función de las partes de que se trate, aplicando la regla del artículo 88.1 ET a la parte empresarial y la del número 2 de ese mismo artículo a la de los trabajadores» (Sentencia de 21 de diciembre de 1999). No obstante, el fundamento jurídico sexto de esta misma sentencia apunta que aquél criterio pudiera no ser aplicado para grupos de empresas con una estructura organizativa relativamente simple.

Al margen de todo ello, y regresando a la reproducida cláusula del CC. de la Industria Química, lo que ésta y la sentencia citada evidencian es la necesidad de crear mecanismos de representación

más allá del centro de trabajo o de la empresa. En este caso, insistimos, no se crea una estructura específica permanente, sino que *sólo* se reconocen como interlocutores a las Federaciones Sindicales de los sindicatos más representativos.

2.2. El tratamiento convencional de la acción sindical en la empresa

Desde la perspectiva individual, y según la L.O. 11/1985, los trabajadores afiliados a las organizaciones sindicales tienen derecho a celebrar reuniones, recibir información, así como difundirla, y recaudar cuotas. Veamos cuál es el tratamiento que la negociación colectiva ha dado a estos aspectos.

En cuanto a la celebración de reuniones, los convenios colectivos que aluden a la cuestión no introducen ninguna modificación a las prescripciones del legislador, reproduciendo en todos los casos los términos del artículo 8 de la citada Ley. No obstante, y enlazando de esta forma esta vertiente con la relativa a la información, algún convenio delimita, en parte, este derecho a reunirse. En este sentido, en el citado CC. del sector de Fabricación del Calzado Artesano se dispone —artículo 43— que «Los afiliados a un Sindicato dispondrán de veinticuatro horas anuales de permiso retribuido para asistir a actividades sindicales y asambleas de trabajadores». Si bien esta cláusula no limita la celebración de reuniones entre los afiliados de los sindicatos a la empresa al número de horas anuales reflejado, está posibilitando que tales reuniones se desarrollen dentro de la jornada de trabajo, criterio diferente al del legislador, que parte de la celebración de las reuniones «fuera de las horas de trabajo». Sin embargo, adviértase que las referencias de la reproducida cláusula convencional la constituyen las actividades sindicales, dentro de las que pueden encontrarse la celebración de reuniones, pero también las asambleas de trabajadores, lo cual desborda el ámbito de la actividad sindical y lo sitúa en el más general de la participación de todos los trabajadores de la empresa.

Sí se observan, por el contrario, mayores variaciones en materia de información, tanto en el aspecto activo como pasivo. En este sentido, destacamos cómo algunos convenios parecen restringir este derecho, por cuanto limitan los sindicatos que pueden desarrollar actividad informativa dentro de la empresa. Así, por ejemplo, el CC. Nacional del Sector de las Panificables y Sémolas (BOE 17 agosto 2001) señala que —anexo 1— «Los sindicatos podrán remitir infor-

mación a todas aquellas empresas en las que disponga de suficiente y apreciable afiliación, a fin de que ésta sea distribuida, fuera de las horas de trabajo» [28]. Expresiones similares aparecen en otros, caso de «sindicatos debidamente implantados», fórmula empleada por los citados Convenios para las Industrias Lácteas e Industria Química.

Como es sabido, el artículo 8 de la L.O. 11/1985 no exige una especial representatividad o implantación de los sindicatos para remitir a sus afiliados información sindical, ni para que ésta sea distribuida por los propios trabajadores afiliados. La interpretación que, no obstante, puede darse a este tipo de cláusulas apunta a que los convenios piensan en el tablón de anuncios como vía de información a sus afiliados. En efecto, y en tanto que la L.O. 11/1985 supedita la existencia de esta *herramienta* de información a la representatividad del sindicato en cuestión, las cláusulas citadas aluden seguidamente al tablón como mecanismo de información sindical.

El tratamiento que la negociación colectiva da a la difusión de información sindical a través del tablón de anuncios es frecuente que se aborde ampliando, aparentemente, las condiciones que la LOLS exige al respecto. Así, mientras que el artículo 8.2 de ésta considera que el referido tablón es un derecho para aquellas secciones sindicales que lo sean de sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los órganos de representación unitaria, hay convenios como el de las empresas organizadoras del juego del bingo que no parecen restringirlo de igual forma [29], otros, como el de aceite y derivados de la provincia de Ciudad Real (BOP

---

[28] Cláusula que igualmente reproducen el artículo 30 del Convenio para la Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales y el artículo 64 del citado Convenio Colectivo para Grandes Almacenes.

[29] Este convenio considera como derecho de los sindicatos el «Difundir publicaciones y avisos de carácter sindical en los locales de la empresa, entre los trabajadores y fuera de las horas de trabajo. Fijar todo tipo de comunicaciones y anuncios de carácter sindical en los tablones que a tal efecto deberán establecerse y facilitarse por el empresario, dentro de los locales de la empresa y en lugares que garanticen un adecuado acceso a los mismos de todos los trabajadores, procurando evitar su ubicación en dependencias de acceso al público». En este sentido, hay regulaciones que, desde una perspectiva más coincidente con la del artículo 81 del Estatuto de los Trabajadores, no supeditan la existencia del tablón a requisito adicional alguno, como hace el CC. de distribuidores cinematográficos de Vizcaya que señala «Las empresas autorizarán el montaje de un tablón de anuncios» (BOP 28/4/1999).

19/4/1999), en el que la disposición del tablón se garantiza a todo representante sindical [30], u otros, como el CC. para el personal laboral de la UNED, que lo concede a todas las secciones sindicales, y que además lo configura, en consonancia con la L.O. 11/1985, como mecanismo de información del sindicato a todos los trabajadores [31].

No obstante, como avanzamos antes, la negociación colectiva emplea a veces determinados criterios para delimitar los supuestos en los que el sindicato cuenta con esta *herramienta* de información. De entre estos criterios, destacamos dos: uno el relativo a la implantación del sindicato en cuestión [32], y otro, en consonancia con otros temas, la dimensión de la empresa medida en función del número de trabajadores, aparece en algún convenio como requisito también para la existencia de tablón de anuncios [33].

Un aspecto que habitualmente abordan los convenios colectivos en materia de derechos colectivos es el relativo a la recaudación de cuotas sindicales, hasta el punto que existen convenios que presentan como único contenido en esta materia el relativo a la recauda-

---

[30] «Las empresas pondrán a libre disposición del representante sindical un tablón de anuncios en cada centro de trabajo con características de suficiente publicidad y dimensiones en relación con el número de trabajadores. Igualmente se permitirá la libre difusión a la entrada y salida del trabajo de información y publicaciones». En el mismo sentido el CC. de aceites de la provincia de Málaga (BOP 1/10/1999).

[31] «Artículo 69.3. Las Secciones Sindicales tendrán derecho a utilizar tablones de anuncios a fin de facilitar la difusión de la información que pueda interesar a sus afiliados o a los trabajadores en general».

[32] CC. de confiterías y pastelerías de Ciudad Real (BOP 7/5/1999): «En todos los centros de trabajo existirán tablones de anuncios en los que los sindicatos, debidamente implantados podrán insertar comunicaciones, a cuyo efecto dirigirán copia previamente a la empresa o titularidad del centro». El CC. de confiterías y pastelerías de Vizcaya (BOP 27/7/1999) introduce alguna matización al señalara que «En todos los centros de trabajo existirán tablones de anuncios en los que los sindicatos, debidamente implantados podrán insertar comunicaciones, a cuyo efecto dirigirán copia previamente a la empresa o titularidad del centro».

[33] En el CC. de gases licuados para la provincia de Tenerife (BOP 22/9/1999) se exige el tablón para empresas de más de 100 trabajadores, número de trabajadores también exigido por el CC. del Sector de las Panificables y por el de las Industrias Lácteas. En el resto de convenios en los que se emplea este criterio, el número de trabajadores es variable, existiendo algún caso en que baja a los 25, que son los exigidos por el CC. para el sector de Conservas, Semiconservas, Ahumados, Cocidos, Secados, Elaborados, Salazones, Aceites y Harina de Pescados y Mariscos.

ción de cuotas sindicales [34]. Entre los presupuestos bajo los que se regula esta materia destaca la comunicación a la empresa que proceda a la detracción en el salario del trabajador. Dicha comunicación según algunos convenios corresponde a los propios trabajadores, otros se remiten a los sindicatos —coincidiendo con lo apuntado por el artículo 11.2 L.O. 11/1985—, a la vez que los hay que plantean las dos opciones. En cuanto al contenido de esta comunicación, las cláusulas convencionales suelen incluir los datos bancarios del sindicato, la cuantía de la cuota, y en menor medida a la manifestación inequívoca de que se proceda a tal descuento. Por otra parte, también se observa una tendencia generalizada a que tal orden de descuento se entienda vigente a salvo indicación en contra, lo que a veces de articula en períodos temporales, prorrogados tácitamente. Finalmente, también suele reflejarse la obligación de la empresa de entregar copia de la transferencia efectuada a favor del sindicato. A pesar de las apuntadas diferencias, existe gran similitud de contenidos, debido a lo cual reproducimos lo dispuesto en el CC. para Industrias de Hormas, Tacones, Cuñas, Pisos y Cambrillones (BOE 2 octubre 2001), cuyo artículo 35 regula la cuestión de forma trasladable a otros muchos convenios: «A requerimiento de los trabajadores afiliados a las Centrales Sindicales o Sindicato legalmente constituido, las empresas descontarán en la nómina mensual de los trabajadores el importe de la cuota sindical correspondiente. El trabajador interesado en la realización de tal operación remitir a la dirección de la empresa un escrito en el que se expresará con claridad la orden de descuento, la Central o Sindicato a que pertenece, la cuantía de la cuota, así como el número de la cuenta corriente o libreta de ahorro a la que debe ser transferida la correspondiente cantidad. Las empresas efectuarán las antedichas detracciones salvo indicación en contrario, durante períodos de un año. La dirección de la empresa entregará copia de la transferencia a la representación sindical de la misma».

Dentro de esta perspectiva individual de la acción sindical cabría aludir, siquiera, a la posibilidad que algunos convenios contienen de que los trabajadores dispongan de un número de horas para realizar actividades de dicha índole. En este sentido, el convenio del aceite y derivados de Ciudad Real establece que «Fuera del tiempo de campaña y por razones sindicales, cualquier afiliado a una cen-

---

[34] No obstante, hay que matizar que siete de estos convenios son idénticos en este punto y pertenecen a un mismo ámbito geográfico, la provincia de Sevilla, y se publicaron el mismo día, el 10 de julio de 1999.

tral sindical que sea designado por ésta para desempeñar un cargo sindical de cualquier ámbito o nivel podrá disponer del tiempo sindical que seguidamente se detalla: 1. Veinte horas mensuales no retribuidas para el ejercicio de sus funciones. 2. Licencias hasta quince días al año no retribuidas» [35]. Como puede apreciarse estas horas no tienen equiparación con las que disponen los representantes en tanto para éstos el carácter retribuido es claro.

En el plano de la acción sindical colectiva en la empresa, además de lo comentado antes y al margen de la presentación de candidaturas a las elecciones a representantes de los trabajadores [36], cuestión de la que nos ocuparemos más adelante, la L.O. 11/1985 alude a la negociación colectiva y a la disposición de un local, cuando se alcancen los 250 trabajadores, como derechos de las secciones de los sindicatos más representativos o de los que tienen representación en los órganos de representación unitaria [37]. El tratamiento que la negociación colectiva realiza de estas dos vertientes no introduce ningún elemento a considerar, excepto por lo que se refiere a la utilización del local, donde hay diferencias apreciables en cuanto al número de trabajadores exigidos para disponer de él. En este sentido, mientras que hay convenios en los que la cifra legal se rebaja, como por ejemplo en el CC. de la Industria Química, en donde se exigen 100 trabajadores para tener derecho a dicha infraestructura, hay otros, como es el caso del CC. para las Industrias Lácteas, en los que el número de trabajadores se amplía hasta 1000.

3. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA

3.1. Los órganos de representación

Aunque legalmente estén equiparados, hemos observado con cierta frecuencia en la negociación colectiva que la definición de

---

[35] En el mismo sentido: CC. de agropecuarios de Ciudad Real (BOP 4/8/1999).

[36] Excluimos también, por razón de la materia, lo relativo al ejercicio de acciones de conflicto colectivo.

[37] Respecto de las secciones como sujetos de estos dos derechos resaltamos la regulación que contiene el artículo 54 del CC. de la Prensa Diaria (BOE 20 septiembre 2001) que establece: «El local sindical al que aquí se hace referencia será de exclusivo uso de las Secciones Sindicales. Cuando no existan condiciones en el centro de trabajo para ello, el local se deberá compartir con el Comité de Empresa, o en su caso, con los delegados de personal».

representantes de los trabajadores se suele incluir en los contenidos convencionales, considerando al respecto tanto a los unitarios como a los sindicales. En este sentido, puede ser ilustrativa la cláusula del CC. del Calzado Artesano, Manual y Ortopedia y a Medida y Talleres de Reparación y Conservación del Usado y Duplicado de Llaves (BOE 12 julio 2001), —artículo 110—: «A efectos del presente convenio, y sin perjuicio de las funciones y garantías que la legislación vigente otorga a las representaciones unitarias y sindicales de los trabajadores, se entiende por representantes de los trabajadores a los delegados de personal, comités de empresa, secciones sindicales y delegados sindicales, a tenor del artículo 103 del propio convenio, o las federaciones de los sindicatos firmantes del presente convenio y sus organizaciones del mismo ámbito de la empresa o grupo de empresas de que se trate, en el supuesto de que no exista representación legal de los trabajadores en la empresa [38].

Al margen de ello, comenzamos el análisis por los aspectos relativos a las elecciones a estos órganos. Enlazando este tema con la propia existencia de estructuras representativas, el CC. de Distribuidores Cinematográficos de Vizcaya (BOP 28/4/1999) establece que «Podrán celebrarse elecciones sindicales en aquellas empresas que cuenten con un mínimo de tres trabajadores/as. Los Delegados de personal que resulten de las mismas, gozarán de similares garantías y competencias, que las contempladas en la legislación y Convenios vigentes».

También entra en este terreno el CC. de panaderías de las Palmas (BOP 16/8/1999), quien contempla la figura de los delegados de empresa, que según este convenio serán «los representantes legales de los trabajadores en aquellas empresas que tengan más de cinco trabajadores y menos de cincuenta. Para aquellas industrias o centros de trabajo que tenga desde un mínimo de cinco trabajadores hasta treinta trabajadores con carácter de fijo, podrá elegir un Delegado de empresa por votación simple de los trabajadores y dentro de las normas establecidas en el vigente Estatuto de los Trabajadores». Asimismo, aunque sin referirse de forma tan expresa a la celebración de elecciones, el CC. Estatal para Industrias del Curtido, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Pieles para Peletería (BOE 23 julio 2001), que prevé —artículo 109— la existencia de delegados de personal «en las empresas o centros de trabajo que

---

[38] Otras cláusulas similares pueden encontrarse en el artículo 71.1, a), del CC. de la Industria Química, y en el artículo 71.4 del CC. de Entidades de Seguros.

cuenten entre seis y 10 trabajadores». Se trata, en definitiva, de ampliar el número de empresas que cuenten con representación unitaria, perspectiva que si bien limitada a un supuesto concreto, también se observa en el convenio de carpintería y ebanistería de Asturias [39]. De esta forma, se posibilita la existencia de delegados de personal por debajo del umbral mínimo fijado por el legislador: 6 trabajadores, en el caso de que lo decidan por mayoría, y, en cualquier caso, 10 trabajadores.

Al respecto, conviene retomar lo comentado con ocasión de la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo —sentencias de 31 de enero y 19 de marzo de 2001—. Como se recordará estas sentencias analizaron, entre otras cuestiones, la obligatoriedad de celebrar elecciones a representantes de los trabajadores en supuestos distintos a los recogidos en los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores, supuesto trasladable al de los convenios recién reproducidos. Tal como comentamos, la respuesta parece ser negativa, en tanto el Tribunal afirma —fundamento jurídico séptimo— que «no es posible, en ningún caso, la celebración de elecciones para delegados de personal en empresas o centros de trabajo que cuenten con menos de 6 trabajadores». Y ello porque entiende —fundamento jurídico octavo— que esta posibilidad «sería tanto como despojar a los trabajadores de los centros que ocupan entre 6 y 10, de la facultad soberana que les otorga el art. 62 ET de ser ellos los únicos que pueden decidir por mayoría si celebran o no elecciones, para imponérselas desde fuera, aun en contra de su voluntad».

Esta jurisprudencia parece restringir, por tanto, la configuración de estructuras representativas en centros de trabajo/empresas que no alcancen el número mínimo de trabajadores exigido en el artículo 62 ET. Sin embargo, esta misma jurisprudencia habilita a considerar viable la creación de estructuras representativas en casos en los que no se llegue a tal número de trabajadores. En efecto, tal como reconoce el Tribunal tales exigencias cuantitativas implican ciertas limitaciones para los trabajadores [40], «todo lo cual demuestra

---

[39] (BOPA 22/5/1999): «Las empresas de menos de seis trabajadores, cuando exista situación de conflicto colectivo, expediente de regulación de empleo o cualquier otra situación similar grave que afecte a todos los trabajadores, la empresa concederá permiso retribuido necesario para consultas o gestiones de un trabajador designado por el resto, debiendo justificar estas ausencias».

[40] En este sentido, la sentencia de 19 de marzo de 2001 señala —fundamento jurídico octavo— que «A título de ejemplo, no podrán celebrar asambleas, puesto que éstas, ex artículo 77, deben estar presididas por los delegados de personal,

lo aconsejable que sería dotar a los trabajadores de la empresa demandada de representantes unitarios; pero ello habrá de lograrse en su caso por el cauce de una negociación, no por la vía de una imposición unilateral que la ley no permite». La cuestión, reconduciéndola a regulaciones convencionales como la del CC. de Distribuidores Cinematográficos, es si este convenio colectivo responde a estas exigencias de negociación, derivándose del mismo el acuerdo entre las partes para que existan delegados de personal en las empresas/centro de trabajo de reducidas dimensiones, o si, por el contrario, al tratarse de un convenio sectorial tal acuerdo se produce en ámbito superior a la empresa, que parece ser el idóneo, y por tanto, entre sujetos que convierten las elecciones sindicales en una imposición en supuestos no previstos normativamente.

Junto a este aspecto, otros contenidos convencionales destacables en materia de elecciones son las previsiones que algunos convenios hacen de los requisitos para ser elector y elegible. En este sentido, algunas cláusulas convencionales equiparan las condiciones exigidas para ambos, como por ejemplo realiza el CC. del Calzado Artesano Manual, cuyo artículo 43 señala que «podrán participar en calidad de poder ser candidatos y elegibles todo aquel personal con una antigüedad mínima de tres meses en la plantilla». Otras, sólo aluden a los trabajadores elegibles, caso del CC. de Derivados del Cemento que en el artículo 79 exige a los candidatos «que tengan 18 años cumplidos y una antigüedad mínima de tres meses en la Empresa, siempre que hayan superado el período de prueba». Como se aprecia, se trata de regulaciones que en principio son restrictivas respecto de la contenida en el artículo 69.2 del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto la primera de las reflejadas reduce la edad para poder votar, mientras que la segunda requiere una condición no mencionada en dicho artículo, la superación del período de prueba. A cambio, los dos convenios reducen la antigüedad

---

aunque ello supone una limitación más formal que real puesto que, como hemos ya apuntado, en los centros de pequeñas dimensiones la comunicación entre los trabajadores es tan fluida que aquéllas pierden su sentido. Tampoco podrán plantear conflictos colectivos, pues el artículo 152 sólo legitima a los órganos de representación de los trabajadores para promoverlos. Y no recibir n el asesoramiento inmediato que prevé el artículo 49.2 ET para el momento de firmar un finiquito». No obstante, también resalta las consecuencias que para las empresas tiene la ausencia de representación unitaria: «Pero también la empresa que no cuenta con representantes de los trabajadores puede verse privada de los importantes instrumentos de gestión previstos en los artículos 34.2 y 3, 40.2, 41.2, 47 y 51.2 ET, puesto que todos ellos exigen consultas con los representantes de los trabajadores».

necesaria para presentarse a las elecciones. Finalmente, destacar la existencia de convenios que aluden a las específicas características que se plantean en el sector y que determinan matizaciones, previstas por otra parte en el ET, a la normativa general en relación con los trabajadores que pueden ser electores. Es el caso, por ejemplo, del convenio de construcción de Huelva [41].

En cuanto a la presencia como estructura representativa del comité intercentros, órgano unitario cuya existencia el legislador ha reservado a la negociación colectiva, debido a su carácter empresarial, los convenios sectoriales regulan escasamente este órgano. Así, por ejemplo, el de Entrega domiciliaria señala que «La representación social lo será a nivel de centro de trabajo, tal como se define en el presente Convenio. Pudiendo en las empresas con más de un centro de trabajo constituirse un Comité intercentro de acuerdo con la normativa vigente. Sin embargo, no faltan convenios sectoriales que aluden a este Comité, aunque se remiten a lo que se pacte a nivel de empresa, como hace el artículo 73.5 del Convenio de las Entidades de Seguros [42], o el artículo 48 del CC. para la Prensa Diaria [43]. No obstante, hay algunos que parecen prever su constitución en todo caso, como hace el CC. de Grandes Almacenes [44]. A pesar

---

[41] (BOP 17/7/1999): Artículo 47. Derechos sindicales. Los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los Comités de empresa o Delegados de personal, en los términos regulados en el título II del Estatuto de los Trabajadores y en los siguientes apartados: a) Dada la movilidad del personal del sector de la Construcción, y de conformidad con el artículo 69.1 del Estatuto de los Trabajadores, se pacta que la antigüedad mínima en la empresa para ser elegible queda reducida a tres meses. b) Por la misma razón, expresada en el párrafo precedente, de la movilidad del personal, en las obras el número de representantes podrá experimentar cada año, el ajuste correspondiente, en más o menos, de conformidad con lo establecido en el párrafo siguiente. En caso de que se produzca un incremento de la plantilla, se podrán celebrar elecciones parciales, en los términos establecidos en el artículo 15 del Real Decreto 1311/1986. Si, por el contrario, hubiera una disminución, procederá la celebración de nuevas elecciones, salvo que los sindicatos o grupos de trabajadores representados acuerden otra forma de proceder a la reducción.

[42] «Con base en la previsión del artículo 63.3 del TRET, a nivel de Empresa podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité intercentros».

[43] «Aquellas empresas con dos o más centros de trabajo y que en total superen los 200 trabajadores podrán constituir un Comité Intercentros».

[44] «Artículo 61. Representación colectiva. A) Al amparo de lo establecido en el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, en aquellas empresas donde exista una dispersión de centros en diversas provincias, se constituirá un Comité Intercentros, como órgano de representación colegiado, para servir de resolución de todas aquellas materias que, excediendo de las competencias propias de los Co-

de esta remisión a los pactos a nivel de empresa, hay convenios sectoriales que entran a determinar aspectos del funcionamiento del Comité, fundamentalmente lo relativo a su composición [45], aunque algunos, como el de Grandes Almacenes, en línea con lo apuntado antes, determinan algunas de sus competencias [46]. Cabe resaltar, finalmente, en este apartado la alusión que el CC. de Pastas, Papel y Cartón realiza de los Comités Sindicales de empresa europeos: «Las organizaciones sindicales y patronal firmantes de este Convenio, por sí mismas y a través de sus organizaciones y/o representados en las Empresas y/o Centros de Trabajo correspondientes, instarán la creación de Comités de empresa europeos cuando se den las circunstancias previstas en la Directiva 94/95 CEE, de 22 de septiembre de 1994, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante Ley 10/1997, de 24 de abril».

3.2. Competencias

Debido a la equiparación entre las diferentes estructuras representativas es habitual que la negociación colectiva defina las funciones de la representación unitaria a partir de descripción de las que son propias de la representación sindical. En este sentido, se parte de la equiparación de ambas representaciones y, en consonancia con el artículo 10 L.O. 11/1985, se destacan las competencias de los delegados sindicales que no forman parte de la representación unitaria [47].

En este sentido, sin embargo, es destacable cómo el CC. de Pastas, Papel y Cartón no iguale las competencias de los delegados de personal con el comité de empresa, excluyendo a los primeros de ciertas competencias reconocidos al segundo, en concreto las referidas en el artículo 12.3. «Ejercer una labor de vigilancia:1. Sobre el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral y de Seguridad Social, de los pactos, condiciones o usos de empresa en vigor.2. Colaborando con la Dirección de la empresa en el cumplimiento de

---

mités de Centro o Delegados de Personal, por ser cuestiones que afectan a varios centros de una misma empresa, deban ser tratados con carácter general».

[45] Que el CC. de Entidades de Seguros fija en 13 y el de Prensa Diaria en 9.

[46] «El Comité Intercentros asume las competencias previstas en los artículos 64 y 41del Estatuto de los Trabajadores, cuando las medidas o reivindicaciones afecten a más de un centro de trabajo».

[47] Al respecto pueden citarse, entre otros, los Convenios de la Industria del Curtido y el de Conservas, semiconservas, Ahumados y otros.

cuantas medidas procuren el mantenimiento e incremento de la productividad de la empresa, mediante la oportuna información.3. Sobre los procesos de selección de personal, no sólo para que se cumpla la normativa vigente o pactada, sino también velando por los principios de no discriminación, igualdad de sexo y fomento de una política racional de empleo». Por otro lado, algún convenio, como el de Grandes Almacenes traslada la competencia de los delegados de personal y de los comités de empresa al comité intercentros cuando el ámbito en cuestión sea superior a un centro de trabajo.

En cuanto a las facultades reconocidas a los representantes unitarios, el tratamiento que la negociación colectiva realiza reproduce en gran parte el esquema del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, lo que deriva en frecuentes remisiones a la Ley, acompañadas en algunos casos con descripciones genéricas de las materias que son objeto de competencia, como por ejemplo hace el CC. del Sector de Fabricación del Calzado Artesano [48], o, en otros, con una relación más detallada del ámbito competencial de la representación unitaria, caso del CC. de las Industrias Lácteas [49]. Como

---

[48] «Las Centrales Sindicales más representativas, en base a la actual Legislación en esta materia, tendrán derecho a llevar a cabo en el marco de las empresas las comprobaciones que se estimen precisas, en especial en todo lo referido a contratación, traslados, cambios de puestos de trabajo, Seguridad Social y alta en la empresa. A la vez, las empresas estarán obligadas, a entregar por escrito a las Centrales Sindicales, cuanta información le sea requerida».

[49] «Artículo 63. De los Comités de Empresa. Sin perjuicio de los derechos y facultades concedidas por las leyes, se reconoce a los Comités de Empresa las siguientes funciones:

1. Ser informados por la Dirección de la empresa: a) Trimestralmente, sobre evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la de los negocios y la situación de la producción y ventas de la entidad sobre su programa y de producción y evolución probable del empleo en la empresa. b) Anualmente, conocer y tener a su disposición el balance, la cuenta de resultados, la memoria, y, en caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, de cuantos documentos se den a conocer a los socios. c) Con carácter previo a su ejecución por la empresa, sobre las reestructuraciones de plantilla, cierres totales o parciales, definitivos o temporales, y las reducciones de jornada; sobre el traslado total o parcial de las instalaciones empresariales y sobre los planes de formación profesional de la empresa. d) En función de la materia de que se trate:1. Sobre la implantación o revisión de sistemas de organización del trabajo y cualquiera de sus posibles consecuencias; estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoraciones de puestos de trabajo. 2. Sobre la fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa, cuando ello suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo. 3. El empresario facilitar al Comité de Empresa el modelo o modelos de contrato de trabajo que ha-

se ve en la última de las cláusulas reproducidas, cuyo contenido es similar a la de otros convenios [50], el Convenio utiliza el citado artículo 64 como referencia para estructurar las funciones del Comité de Empresa, si bien añade algunas competencias a las reflejadas en dicho precepto. En este sentido, destaca la competencia de este órgano unitario en materia de selección de personal.

En esta dirección, pueden resaltarse los contenidos convencionales que aglutinan las diversas facetas en las que los delegados de personal y comité de empresa intervienen, más allá de la perspectiva receptiva que caracteriza al artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto, a lo largo de este texto legal la intervención de los representantes de los trabajadores alcanza aspectos no concretados en el citado precepto; como por ejemplo, la convocatoria de asambleas, cuestión que el CC. de Fabricación de Compuestos para Animales incluye en su artículo 32 dentro de las competencias de la representación unitaria. Por otra parte, algunos convenios reflejan

---

bitualmente utilice, estando legitimado el Comité para efectuar las reclamaciones oportunas ante la empresa y, en su caso, la autoridad laboral competente. 4. Sobre sanciones impuestas por faltas muy graves y en especial, en supuestos de despido. 5. En lo referente a las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedad profesional y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, el movimiento de ingresos y ceses, y los ascensos.

2. Ejercer una labor de vigilancia sobre las siguientes materias: a) Cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral y de Seguridad Social, así como el respeto de los pactos, condiciones o usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante la empresa o los organismos o tribunales competentes. b) La calidad de la docencia y de la efectividad de la misma en los centros de formación y capacitación de la empresa. c) Las condiciones de Seguridad e Higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa. 3. Participar como reglamentariamente se determine en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa, en beneficio de los trabajadores o de sus familias. 4. Colaborar con la Dirección de la Empresa para conseguir el cumplimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la empresa. 5. Se reconoce al Comité de Empresa capacidad procesal, como órgano colegiado, para ejercer acciones administrativas o judiciales en todo lo relativo al ámbito de su competencia. 6. Los miembros del Comité de Empresa, y éste en su conjunto, observar n el sigilo profesional en todo lo referente a los apartados a) y c) del punto 1 de este artículo, aún después de dejar de pertenecer al Comité de Empresa, y en especial en todas aquellas materias sobre las que la Dirección señale expresamente el carácter reservado. 7. El Comité velará no sólo por que en los procesos de selección de personal se cumpla la normativa vigente o paccionada, sino también por los principios de no discriminación, igualdad de sexo y fomento de una política racional de empleo».

[50] Caso del CC. de la Industria Química —artículo 76— y del Convenio de Conservas, Semiconservas, Ahumados y otros, anexo I.

competencias que si bien están relacionadas con las descritas en el artículo 64 no se encuentran mencionadas en él, caso del cuadro de vacaciones o del calendario laboral, aspectos en los que el artículo 12.6 del CC. para Pastas, Papel y Cartón concede a los representantes el derecho a recibir información con antelación a la adopción de cada una ambas medidas.

Avanzando en esta línea, existen convenios que amplían el alcance de las competencias que en materia de negociación de modificaciones de condiciones de trabajo reconoce el legislador. Al respecto, el CC. del Calzado artesano manual amplía las facultades de los representantes de los trabajadores estableciendo la apertura de procesos de negociación y, lo que es más significativo, de acuerdo previo, «con los representantes sindicales en la empresa o en su defecto con los Sindicatos firmantes del Convenio, de cualquier modificación de condiciones de trabajo». En sintonía con éste, el CC. de la piel de Orense (DOG 30/7/1999) señala que «b) En todos los contratos, modificaciones y prórrogas de los mismos, se podrán incluir, junto a la firma del empresario y trabajador la de un representante sindical de los trabajadores, entendiéndose por éstos los miembros de las secciones sindicales, Comités de empresa y Delegados de personal». Asimismo este convenio apunta que «e) Las relaciones laborales serán prioritariamente de carácter indefinido. No obstante cuando las circunstancias lo exijan podrán celebrar contratos por tiempo determinado, respetando el principio general de estabilidad y garantizando en todo caso la estricta causalidad de la contratación. Para esto la empresa notificará a los representantes de los trabajadores para determinar si las circunstancias específicas justifican el uso de cualquiera de las modalidades de contratación temporal». Finalmente, el CC. de Pastas, Papel y Cartón —artículo 12.10— reconoce competencia de la representación unitaria para «conocer e informar preceptivamente en los casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo que afecten a los trabajadores, salvo que exista acuerdo con los interesados». Asimismo, este Convenio articula un procedimiento de negociación previo a la apertura de expediente de regulación que en su caso decidan abrir las empresas. En concreto, el artículo 12.11 lo regula en los siguientes términos: «En los expedientes de regulación de empleo, por causas económicas o tecnológicas, se establece preceptivamente una instancia previa de negociación con la empresa por parte de los representantes de los trabajadores y Sindicatos, pudiendo estar asesorados por sus técnicos y estudiando conjuntamente con la empresa

la situación económica de la misma cuando el expediente está motivado por causas económicas. El plazo para realizar dicho estudio no podrá exceder de veinte días naturales, transcurridos los cuales la empresa queda facultada para la presentación del expediente ante la autoridad laboral correspondiente. Este plazo de instancia previa es independiente del plazo establecido en la legislación vigente sobre la materia». Tal como aclara el último apartado reproducido se trata de un período de negociación adicional al previsto con carácter preceptivo en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, con la intención de que esta negociación complementaria evite la presentación del propio expediente de regulación. Una última adición al esquema legal contempla este convenio, al prever —artículo 12.12— la competencia del comité de empresa de «ser informado a través del responsable del Comité de empresa y Secretario del mismo o Delegados de Personal, previamente a la imposición de sanciones», sin que la gravedad de éstas, a diferencia con el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, sea lo que determine la competencia de la representación unitaria.

En cualquier caso, destaca la coincidencia entre la negociación colectiva y el legislador en cuanto al diseño de las competencias de los representantes de los trabajadores. De esta forma, tanto el alcance de las mismas —receptor de información, salvo aspectos puntuales— como la amplitud de materias sobre las que recaen es similar en una y otra fuente. Ello se traduce en contenidos convencionales que en muchos casos se remiten a los preceptos legales donde se abordan estos aspectos, o reiteran los términos empleados en éstos [51].

---

[51] Así, por ejemplo, el convenio de industrias cárnicas (BOE de 25/8/1999) reproduce, en lo referente a las garantías el esquema legal del artículo 68 ET —« Art. 88. Garantías. a) Ningún miembro del Comité de empresa o Delegado de personal podrá ser despedido o sancionado durante el ejercicio de sus funciones, ni dentro del año siguiente a su cese, salvo que éste se produzca por revocación o dimisión, y siempre que el despido o la sanción se basen en la actuación del trabajador en el ejercicio legal de su representación. Si el despido o cualquier otra sanción por supuestas faltas graves o muy graves obedeciera a otras causas, deberá tramitarse expediente contradictorio, en el que serán oídos, aparte del interesado, el Comité de empresa o restantes Delegados de personal y el Delegado del sindicato a que pertenezca, en el supuesto de que se hallara reconocido como tal en la empresa. Poseerán prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo, respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas. b) No podrán ser discriminados en su promoción económica o profesional por causa o en razón del desempeño de su representación. c) Podrán ejercer la libertad de expresión en el interior de la empresa en las materias propias de su representación, pudiendo publicar o distribuir, sin perturbar el nor-

3.3. Garantías

Este esquema es predicable también de las garantías que la negociación colectiva reconoce a los representantes de los trabajadores, en la medida que los contenidos convencionales reproducen en buena parte el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, y en tanto que dentro de esta parcela se encuentra la regulación del llamado crédito horario sindical, el análisis de los convenios colectivos en materia de garantías permite una mayor profundización. Ello se debe a que éste es un tema prioritario para la negociación colectiva, dentro de la materia de derechos colectivos, hasta el punto que hay una importante proporción de convenios que se ocupan de esta faceta de forma exclusiva [52] o caso exclusiva [53].

---

mal desenvolvimiento del proceso productivo, aquellas publicaciones de interés laboral o social, comunicando todo ello previamente a la empresa y ejerciendo tales tareas de acuerdo con la norma legal vigente al efecto. d) Dispondrán del crédito de horas mensuales retribuidas que la Ley determina. Estas horas, sin rebasar el máximo total que determina la Ley, podrán ser acumuladas en uno o en varios de los componentes del Comité de empresa o Delegados de personal o Delegados de las secciones sindicales del centro de trabajo, con los siguientes requisitos: 1. Existirá un preaviso a la Dirección de la empresa con un plazo no inferior a quince días en el que se designen las personas sobre las que recae la acumulación, el número de horas a acumular y quien las cede. 2. La duración de esta acumulación se establecerá en la comunicación anterior sin más requisito que la cesión y disfrute se produzca dentro del mismo mes. Asimismo, no se computará dentro del máximo legal de horas el exceso que sobre el mismo, se produzca con motivo de la designación de los Delegados de personal o miembros de Comités como componentes de Comisiones negociadoras de Convenios Colectivos en los que sean afectados, y por lo que se refiere a la celebración de sesiones oficiales a través de las cuales transcurran tales negociaciones y cuando la empresa en cuestión se vea afectada por el ámbito de negociación referido. Sin rebasar el máximo legal, podrán ser consumidas las horas retribuidas de que disponen los miembros de Comités o Delegados de personal, a fin de prever la asistencia de los mismos a cursos de formación organizados por sus sindicatos, institutos de formación u otras entidades».

[52] Es el caso del CC. de aceitunas de Alicante (BOP 8/11/1999): «En relación con los derechos sindicales será de aplicación lo que en tales temas disponga la legislación vigente con las excepciones siguientes: Los Delegados de personal y vocales del Comité de empresa, podrán acumular las horas disponibles, por el Estatuto de los Trabajadores, para el ejercicio de los derechos sindicales, de los otros representantes sindicales, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: Podrá acumular hasta el 100 por ciento del total de las horas disponibles cada mes. Sólo serán acumulables las correspondientes a miembros de una central sindical, no pudiendo traspasarse de una central a otra. No serán acumulables las horas de los Delegados de personal o vocales, que éstos no pudieren ejercer en el mes en cuestión, por hallarse en situación de incapacidad laboral transitoria u otra causa. No podrá ser acumuladas ni traspasadas las de un mes a otro. Será necesario que la persona que cede sus horas sindicales, preste su conformidad respecto de la acumulación,

Siguiendo el esquema del legislador, atendemos en primer lugar al carácter retribuido del crédito horario. Al margen de los convenios que nada dicen al respecto, o que sólo apuntan tal carácter, hay pocos convenios que dediquen una atención específica a esta cuestión. En este sentido, el CC. Nacional del Sector de las Panificables y Sémolas (BOE 17 agosto 2001) prevé que los representantes «No podrán ser discriminados, en su promoción económica o profesional, por causa o en razón del desempeño de su representación», cláusula que igualmente aparece en el CC. de Pastas, Papel y Cartón, y que se complementa en el mismo convenio al prescribirse que «Las horas de su jornada de trabajo que los representantes de los trabajadores empleen por razón de su cargo, de acuerdo con la legislación vigente, serán abonadas como si fueran de presencia en su puesto de trabajo». En esta dirección avanza el CC. del aceite y derivados de Ciudad Real, al estipular que «Los Delegados de personal o miembros del Comité de empresa, en el tiempo dedicado al ejercicio de sus funciones, percibirán su remuneración íntegra, idéntica a la percibida habitualmente por ellos en su puesto de trabajo». En la misma línea el CC. de bebidas refrescantes de Barcelona (DOGC 30/9/1999) señala que «Las horas de que dispongan mensualmente los Delegados de personal o miembros del Comité de empresa para el ejercicio de sus funciones y representación se abonarán como de presencia efectiva con la totalidad de los devengos que habría percibido de haber prestado su actividad laboral y en su íntegra cuantía, incluidos los incentivos, que se regularán por el promedio devengado en los últimos treinta días de trabajo efectivo». También esta cuestión referida a determinadas partidas salariales variables es objeto de regulación en el CC. de Grandes Almacenes, que en su artí-

---

cesando ésta en el momento en que solicite recobrar su derecho. La acumulación no excusa al sujeto ejercitante de ella de justificar el empleo de dichas horas. Asimismo podrá cada representante sindical acumular su propio crédito horario, previsto en el Estatuto de los Trabajadores, correspondiente a un trimestre, con las siguientes condiciones: Que lo comunique a la empresa con ocho días de antelación, cuanto menos, al momento en que tenga lugar la acumulación. Que dicha comunicación lo sea por escrito. Que se justifique el motivo y causa de la acumulación».

[53] Contratas ferroviarias: El tiempo de la jornada dedicado a dichas reuniones se computará como tiempo de trabajo efectivo. Las horas de los/las delegados/as de personal o de Delegados/as de secciones sindicales pertenecientes a una misma empresa, a nivel estatal, podrán ser acumulables y disfrutables, entre ellos/as, por quien la central sindical a la que pertenezcan decida, y siempre que previamente lo comuniquen a la empresa afectada especificando el período de acumulación. También el convenio de enseñanza privada no concertada (BOE 25/8/1999).

culo 67 prescribe que «Los Delegados sindicales, Delegados de Personal y miembros del Comité de Empresa cuyas retribuciones están fijadas en parte por comisiones sobre ventas, percibirán desde el momento de su elección, y durante la utilización de las horas de garantía, el importe correspondiente al promedio de comisión obtenido durante los días efectivamente trabajados del mes en cuestión. En el supuesto de que el número de días trabajados en el mes por acumulación de horas, no fueran significativos, se tomará como referencia para el cálculo de lo establecido en el párrafo primero, el último mes de trabajo sin incidencia significativa de las horas sindicales» [54].

A través de estas cláusulas, la negociación colectiva trata, como en períodos anteriores, regular el carácter retribuido del crédito horario de forma coincidente con la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de la «indemnidad» salarial de los representantes de los trabajadores, ejemplo de la cual la sentencia 191/1998 considera contrario a la libertad sindical la falta de pago de los complementos de puesto de trabajo.

En cuanto a las funciones representativas para las que se concede el crédito horario, la tendencia generalizada es no delimitar materialmente su contenido. Al respecto, el convenio colectivo que más incide en esta cuestión es el de Fabricación de Compuestos para Animales, que exige a quienes deseen hacer uso del crédito horario la notificación de su uso «justificando posteriormente el número de horas empleadas en las actividades sindicales. Las empresas podrán exigir que en los correspondientes justificantes se hagan constar la hora de comienzo y fin de las gestiones. No obstante, y a efectos del cómputo mencionado, se tendrá en cuenta el tiempo de ausencia del centro de trabajo».

No obstante, los convenios suelen describir indirectamente el objeto del crédito horario por cuanto contemplan dentro del mismo la asistencia a cursos de formación [55]. En este sentido, también hay que considerar que suelen excluirse del cómputo de dicho crédito

---

[54] Cláusula similares se encuentra en los convenios de Juguetes de la provincia de Madrid y en el de Pescado de Mercamadrid (BOCM 8/2/1999).

[55] Por ejemplo, el CC. de Entidades de Seguros señala que «Sin rebasar el máximo legal, podrán ser consumidas las horas retribuidas de que disponen los miembros de la Representación Sindical, a fin de prever la asistencia de los mismos a cursos de formación organizados por sus Sindicatos, Institutos de Formación u otras entidades». Un contenido similar se observa en el artículo 44 del CC. de Prensa Diaria.

las horas destinadas a la negociación de convenios [56], o las destinadas a determinadas gestiones [57], lo cual determina que este tipo de funciones aun cuando sean inherentes a la condición de representantes no son para las que se concede el crédito.

Como es sabido, el Estatuto de los Trabajadores delimita el número de horas que configuran el crédito en función del número de trabajadores del centro de trabajo en el que desarrollan sus funciones los representantes unitarios. En este punto, los convenios colectivos presentan contenidos caracterizados por la diversidad, a partir de las horas que el artículo 68 del referido texto legal. De esta forma, junto a convenios que no se pronuncian al respecto, se remiten a la legislación aplicable o regulan la materia de forma igual al Estatuto, otros sí abordan este aspecto introduciendo algunas variables a lo contenido en éste. El denominador común de estos últimos es la ampliación del número de horas, lo que suele hacerse a través de escalas que comienzan a partir de un número de trabajadores inferior. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de Pastas, Papel y Cartón: «Hasta 35 trabajadores: Quince horas. De 36 a 100 trabajadores: Veinte horas. De 101 a 250 trabajadores: Veinticinco horas. De 251 a 500 trabajadores: Treinta horas. De 501 a 750 trabajadores: Treinta y cinco horas. Más de 750 trabajadores: Cuarenta horas». Como se ve, la ampliación «beneficia» a los representantes de centros de menor dimensión, de menos de 250 trabajadores, en tanto que los que desarrollan su actividad representativa en centros que superan esta cifra tienen un número de horas igual al reconocido en el Estatuto de los Trabajadores.

También el CC. de Jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), articula en su artículo 31 una escala diferente a la legal: «Hasta 49 tra-

---

[56] En fórmula reiterada por numerosos convenios el artículo 114 del Convenio de Industrias de Curtido apunta que «Las horas invertidas en la negociación del Convenio y en la Comisión Paritaria por los miembros de la Comisión Negociadora de los trabajadores del mismo y de la Comisión Paritaria, no se computarán a los efectos del tope máximo de horas establecidas en el artículo 110 del Convenio, en relación con el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, si dichos trabajadores ostentan el cargo de miembros de los Comités de Empresa o Delegados de Personal; si no reunieran esta cualidad, las horas de negociación serán consideradas como ausencias justificadas para el cumplimiento de un deber de carácter público. En uno u otro caso, dichas horas se retribuirán como realmente trabajadas».

[57] Es el supuesto que contempla el Convenio de Fabricación de Compuestos para Animales: «Las horas consumidas en organismos públicos a instancias de los mismos, no se computará a efectos del máximo establecido en la anterior escala, asimilándose a las licencias retribuidas contempladas en el artículo 14.d) del presente Convenio».

bajadores/as: Veinte horas. De 50 a 100 trabajadores/as: Veinticinco horas. De 101 a 250 trabajadores/as: Treinta horas. De 251 a 500 trabajadores/as: Cuarenta horas. De 501 en adelante: Cuarenta y cinco horas». Como se ve la primera referencia está representada por centros de hasta 49 trabajadores, en los cuales los representantes alcanzan el número de horas mínimo que la Ley concede —20—. Ello determina que en los centros con un número de trabajadores superior, el crédito horario se amplíe en cinco horas respecto del crédito concedido por el Estatuto. Además, este Convenio amplía también el número máximo de horas, ya que se reconocen cuarenta y cinco horas, cinco más de las horas que para los centros de más de 750 trabajadores atribuye el Estatuto.

A la vez, hay convenios que sin explicitar una escala, reconocen un mínimo que en cualquier caso es superior al legal, como refleja el CC. Nacional del Sector de las Panificables y Sémolas: «Dispondrán del crédito de horas mensuales retribuidas que la Ley determine, que, en ningún caso será inferior a veinte horas mensuales, aun cuando la empresa no alcance el mínimo de trabajadores requerido para ello».

Finalmente, hay convenios que conceden un número de horas determinado sin que ello dependa del número de trabajadores existentes. Es el caso, por ejemplo, del CC. de Pastas Alimenticias que señala que «Los representantes de los trabajadores dispondrán mensualmente para el ejercicio de representación sindical, de un crédito de treinta y dos horas, con independencia del número de trabajadores con que cuente la empresa». Los juicios que merece este tipo de regulación dependen, obviamente, del tamaño —medido éste por el número de trabajadores— de los centros de trabajo. Por cierto que la estructura de referencia empleada por este convenio difiere de la legal ya que el Estatuto de los Trabajadores alude a centros de trabajo como base del cómputo, mientras que este convenio menciona a las empresas. En principio, si éstos tuviesen una dimensión inferior a quinientos trabajadores nada habría que objetar. En este sentido cabe resaltar lo dispuesto en el CC. para el Aceite y derivados de Ciudad Real (BOP 19/4/1999): «Los miembros del Comité de empresa o Delegado de personal dispondrán de cuarenta horas mensuales laborales» [58]. De esta forma, sea cual sea la dimensión de los

[58] En similares términos, el CC. de aceites de Sevilla (BOP 2/10/1999): «El mínimo de horas sindicales a disfrutar por cada representante de los trabajadores es de dieciséis al mes».

centros de trabajo/empresa el número de horas del crédito nunca es inferior al previsto legalmente. En esta línea de ampliación del número de horas sin vinculación al número de trabajadores, cabe reflejar en último lugar la regulación contenida en el CC. de Agropecuarios de la provincia de Cáceres (DOE 1/6/1999): «Los Delegados de personal o miembros de Comité de empresa, disfrutarán de un crédito horario de dos horas más de las establecidas en el Estatuto de los Trabajadores».

Pero también existen regulaciones que establecen un máximo de número de horas, como por ejemplo el CC. de Carpintería de ribera de Pontevedra (BOP 10/5/1999): «Los miembros del Comité de empresa y Delegados de personal tendrán, como representantes legales de los trabajadores, derecho a disponer de dieciséis horas mensuales retribuidas como máximo para el ejercicio de sus funciones de representación».

Dentro de este aspecto concreto de las garantías, la faceta que más desarrollan los convenios colectivos es la relativa a la acumulación de horas entre los representantes que disponen de crédito horario, situación derivada del papel que al respecto el Estatuto de los Trabajadores concede a la negociación colectiva. La prioridad por este tema se refleja en el enunciado que numerosos convenios dan a sus artículos, en los que suelen aparece la acumulación como objeto de regulación.

En el análisis de esta faceta vamos a utilizar como referencia uno de los convenios que más detalladamente trata esta materia, cual es el de las Industrias del Curtido, que dispone lo siguiente: «Artículo 111. Acumulación de horas. En materia de acumulación de horas de los miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal en uno o varios de sus componentes, se tendrán en cuenta las siguientes normas: La acumulación de horas se producirá entre los representantes de los trabajadores pertenecientes a una misma central sindical. Dicha acumulación de horas se efectuará con las horas disponibles cada mes y, dentro del mismo, previa comunicación al empresario con quince días naturales de antelación. En los casos en que la acumulación se atribuya a trabajador o trabajadores cuya sustitución en las ausencias ofrezca dificultades o no sea posible, deber establecerse un acuerdo previo con el empresario. Solamente se podrá acumular hasta un 75 por 100 del total de horas disponibles correspondiente a los representantes pertenecientes a una misma central sindical, sumándose las horas resultantes a las

que tenga reconocidas el trabajador a quien se atribuya la acumulación. El trabajador o trabajadores en quienes se acumulen horas no quedan excusados de justificar el empleo de las mismas. Los Delegados de Personal o miembros del Comité de Empresa hasta 100 trabajadores, dispondrán de un crédito de dieciséis horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores. Igualmente se podrán acumular el total de las horas de crédito sindical correspondientes a todos los miembros de una misma central sindical creando al efecto una bolsa de hora anuales, siempre previo acuerdo con la empresa, disfrutando de dicho crédito alguno de los miembros de la central sindical correspondiente que sea representante legal de los trabajadores, fijándose en el acuerdo con la empresa, los criterios para dicha acumulación y la utilización de las horas, así como cualquier otra cuestión relacionada con la acumulación, debiendo en todo caso justificar su utilización».

Como puede apreciarse, la posibilidad de acumulación la prevé este Convenio entre los representantes de una misma central sindical, exigencia ésta que no es, sin embargo, la más habitual en los contenidos convencionales. En este sentido, lo más frecuente es que la acumulación se permita realizar entre los miembros de la representación unitaria, como hacen, entre otros, los convenios de convenio de ayuda a domicilio (DOGC 16/9/1999), agropecuarios de la provincia de Alicante (BOP 5/8/1999), Jardinería, Entidades de Seguros, Conservas, Semiconservas, Ahumados y otros, Madera y Corcho y Prensa Diaria. En esta dirección el CC. de Industrias químicas (BOE 11/6/1999) posibilita que la acumulación de horas tenga lugar también entre los delegados sindicales, posibilidad que si bien no se contempla expresamente en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores sí se hace de forma indirecta en el artículo 8.3 de la LOLS, cuando equipara a estos representantes con los unitarios [59].

No obstante, hay que resaltar cómo el Convenio Colectivo para las Industrias Lácteas, junto a la exigencia de que los representantes

---

[59] «Art. 71 bis. Acumulación y gestión de las horas sindicales. El crédito de horas retribuidas correspondientes a los miembros de los Comités, Delegados de personal y Delegados sindicales serán acumulables por períodos anuales, previa notificación a la empresa por parte de las organizaciones sindicales en cuyas candidaturas se hayan presentado o, en representación de los cuales, actúen sindicalmente».

entre los que opere la acumulación sean afiliados o miembros del sindicato —con lo cual se excluye la posibilidad de representantes que figuren en la lista de un sindicato que no se encuentren afiliados—, se requiere —artículo 64: b)— que pertenezcan al mismo grupo profesional de los establecidos en el presente Convenio. Sin duda que este requisito adicional apunta a la posibilidad de sustitución, por parte de las empresas, de trabajadores que debido precisamente a la acumulación de horas vayan a quedar liberado total o en buena parte de su jornada laboral. La preocupación por este aspecto se evidencia en el propio convenio de referencia, al remitirse a la necesidad de acuerdo cuando la acumulación recaiga en trabajador que no sea posible, o cuando menos muy difícil, sustituir [60].

En otro sentido, cabría mencionar las limitaciones subjetivas que contiene el CC. de la Madera y Corcho, quien en el Artículo 36, dispone que «El crédito de horas laborables que corresponden a los miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal, podrá acumularse en uno o varios de sus componentes. No se podrán acumular las horas de los miembros que se encuentren en situación de Incapacidad Temporal, sus pensiones temporales u otra causa por la que no se encuentren en la empresa».

Finalmente, dentro de esta perspectiva subjetiva de la acumulación de horas, conviene reflejar lo previsto en el CC. de Grandes almacenes, cuyo artículo 66, regula una acumulación entre representantes de trabajadores de la empresa y no del centro de trabajo. Así, establece que: «para facilitar la representación a nivel superior de centro de trabajo, los sindicatos con presencia en el Comité Intercentros podrán utilizar el sistema de acumulación de horas a nivel de toda la empresa». Como hemos visto, este es un Convenio que apuesta por las estructuras representativas a nivel de empresa, tanto por un Comité Intercentros como por un Comité Sindical. Al margen de ello, este sistema de acumulación vuelve a presentar la relativa inadecuación entre la referencia empleada por el legislador con carácter general, el centro de trabajo, y las que la negociación colectiva viene empezando a utilizar, la empresa o el sector.

---

[60] También el CC. de Conservas, Semiconservas, Ahumados y otros resalta este aspecto en su artículo 44: «Siempre que el disfrute rebase la utilización normal de las horas sindicales de que se trate y, por tanto, se utilice la acumulación deber producirse un preaviso de, al menos, siete días con el fin de que la empresa pueda programar la sustitución del productor de que se trate».

En cuanto al número de horas que pueden acumularse, el Convenio de referencia las limita también a través del criterio de las listas sindicales. De esta forma, las horas se computan dentro de una misma central sindical, las cuales pueden acumularse en uno de los representantes pertenecientes a la misma, si bien con el límite del 75% del total de horas de las que disponga el sindicato en cuestión. No obstante, la citada cláusula igualmente otra posibilidad de acumulación en la que desaparece este tope, si bien ello parece supeditarse a la firma de acuerdos de empresa. La tendencia de la negociación colectiva apunta más a esta segunda situación, en la medida que no es frecuente la existencia de límites máximos a lo que puede acumularse, o lo que es igual, a las horas que pueden cederse a otro representante.

En efecto, pocas referencias hemos detectado en la negociación colectiva en cuanto a límites a las horas que pueden ser cedidas. Cabría citar al respecto lo dispuesto en el CC. de Entidades Aseguradoras que prevé que: «Se podrá acumular el crédito legal de horas de los distintos miembros del Comité de Empresa y Delegados de Personal hasta el 200 por 100 de las que correspondan a cada miembro». Otro criterio es el que emplea el CC. de conservas, Semiconservas, Ahumados y otros, cuyo artículo 44 recoge que «En todo caso la acumulación no podrá exceder del importe correspondiente a noventa horas al mes». En fin, otros optan por reservar un número de horas a los titulares del crédito horario. Es el caso, por ejemplo, del convenio de agropecuarios de Alicante [61].

En otro sentido, hay convenios en los que la acumulación de horas sindicales se supedita a determinados aspectos, como por ejemplo el convenio de Agua para la provincia de Murcia (BOP 27/7/1999), que dispone: «Los Delegados de personal y miembros de Comités de empresa podrán acumular horas sindicales en cómputo anual, para poder asistir a cursos de formación. Estos cursos de formación estarán debidamente justificados por aquellos organismos y entidades que lo impartan» [62].

Puede decirse, por tanto, que la tendencia general de la negociación colectiva es no limitar la posibilidad de acumulación, lo que

---

[61] (BOP 5/8/1999): «Las horas transferidas podrán ser las que excedan de ocho mensuales, las cuales serán privativas de los miembros del Comité de empresa».

[62] Sin llegar a supeditarlo de igual forma, el convenio de bebidas refrescantes de Barcelona (DOGC 30/9/1999) también menciona la formación como materia a la que dedicar el crédito horario.

permite relevar del trabajo a algún representante, cuestión que, en sintonía con lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, reflejan expresamente algunos convenios [63].

Otra limitación a la acumulación que refleja el convenio colectivo de referencia es la del espacio temporal durante el que efectuarse la acumulación: las horas disponibles de cada mes. Al respecto, la negociación colectiva ofrece una diversidad de situaciones: desde la acumulación por períodos anuales establecida en el CC. de la Industria Química, hasta las acumulaciones trimestrales que prevén los Convenios de la Industria del Calzado Artesano o el del Sector de las Panificables, que en realidad más que ordenar acumulaciones trimestrales prescribe que las mismas «se establecerán por un plazo no inferior a tres meses».

Por lo que se refiere a las formalidades que la negociación colectiva impone para la acumulación, como hemos visto el CC. para la Industria del Curtido contempla que tal circunstancia debe ser notificada 15 días antes de que la acumulación se lleve a cabo. Es este un plazo común en los contenidos convencionales, como puede apreciarse en los convenios del Sector de las Panificables, de la Prensa Diaria o de Derivados del Cemento. No obstante, la diversidad también es apreciable en este aspecto, lo que se traduce en plazos más cortos, como por ejemplo, los cinco días que exige el CC. de la Industria del Calzado, o en la ausencia de los mismos, opción que, de distintas forma, se observan en los convenios de Industrias Lácteas [64] y de la UNED [65].

Por otro lado, hay requisitos añadidos a la notificación de la decisión de acumulación, caso del propio documento de notificación

---

[63] Como ejemplo de convenios colectivos que prevén las dos posibilidades puede citarse el de la UNED: «Podrá acordarse la acumulación de todas o parte de las horas sindicales de los miembros del Comité de Empresa en uno o varios de ellos. Cuando la acumulación suponga, de hecho, la liberación de un representante durante todo o parte del mandato representativo, ser necesaria la previa notificación a la UNED. Si la acumulación no supone la liberación del representante, aquélla se producirá mediante escrito firmado por los representantes cedentes inmediatamente después de efectuarse la cesión».

[64] «Deberá ser notificada fehacientemente la empresa por el sindicato, antes de la finalización del trimestre natural, sobre los planes de acumulación de horas de crédito para el siguiente».

[65] «La utilización del crédito horario tendrá carácter preferente, con la única limitación de la obligación de comunicar previamente su número así como la incorporación al trabajo en el momento de producirse».

o la forma de cesión de horas entre los representantes. En este último sentido, el CC. de Pastas, Papel y Cartón, señala que «Los que renuncien firmarán un acta en la que constará la renuncia y la aceptación de aquél o aquellos en que se acumulen y la harán llegar a la Dirección de la empresa». Más explícito es aún el CC. de Grandes Almacenes, para el cual «la cesión de horas habrá de ser presentada por escrito, en la que figurarán los siguientes extremos: nombre del cedente y del cesionario, número de horas cedidas y período por el que se efectúa la cesión, que habrá de ser por meses completos, hasta un máximo de un año, y siempre por anticipado a la utilización de las horas por el cesionario o cesionarios».

Otros aspectos relacionados con esta faceta, son la utilización de estas horas y su justificación ante la empresa. Respecto de los primeros hay convenios que encomiendan esta labor a los sindicatos, como hace el de Industrias químicas al disponer que «La gestión de tal bolsa de horas corresponderá a las organizaciones sindicales, previa cesión firmada por los titulares individuales de tales derechos. El sindicato, o en su nombre la sección sindical correspondiente, notificará trimestralmente a la empresa la previsión de utilización de estas horas», o el de Pastas alimenticias (BOE 16/12/1999) que señala que «La gestión de tal bolsa de horas corresponderá a tales organizaciones sindicales previa cesión firmada por los titulares individuales de tales derechos. El sindicato, o en su nombre la sección sindical correspondiente, notificará mensualmente a la empresa la utilización de horas por parte de los Delegados Sindicales, Delegados de Personal y miembros del comité». Este tipo de cláusulas ponen de manifiesto que el crédito horario aunque su titularidad sea individual, como además reflejan los propios convenios, su ejercicio es *colectivo*; es decir, se concibe desde una perspectiva claramente colectiva. Por otro lado, y en la misma línea comentada antes respecto de las posibilidades de acumulación, esta gestión sindical del crédito horario limita las posibilidades que se desprenden del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto no se plantean los supuestos en los que los titulares de tales horas pertenezcan a candidaturas independientes. En relación con el segundo de los aspectos apuntados y derivado de la finalidad que el artículo 68, e) del Estatuto de los Trabajadores señala al respecto —horas mensuales retribuidas «para el ejercicio de sus funciones de representación»— los convenios colectivos suelen incidir en este punto, aunque lo hacen de forma ciertamente imprecisa.

4. EL DERECHO DE REUNIÓN DE LOS TRABAJADORES

Con carácter general puede decirse que el ejercicio de este derecho por los trabajadores es abordado por la negociación colectiva bajo dos premisas: suele diluirse en el tratamiento de los derechos de acción sindical y se regula de forma similar a lo dispuesto en los artículos 77 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores.

Así, respecto de la primera de las afirmaciones y al margen de los convenios que nada contienen al respecto, hay convenios que la única referencia que realizan de esta cuestión la incluyen dentro de las competencias y derechos de las secciones sindicales o de los delegados sindicales. No obstante, y respecto de esta segunda observación, hay que matizar que a la vez que se refieren a la reunión dentro de las competencias de los delegados sindicales también lo hacen en el apartado correspondiente a la representación unitaria, caso del CC. de Fabricación de Compuestos para Animales. No obstante, también hay que resaltar que hay convenios que incluso abordan de forma exclusiva este tema dentro del capítulo dedicado a los derechos sindicales, como hace el de la hostelería de Jaén (BOP 25/8/1999).

En cuanto al contenido de la regulación de la asamblea de trabajadores, como decimos, la generalidad de los convenios colectivos vienen a reproducir los parámetros legales, traslación de los presupuestos legales que se hace frecuentemente por la vía de la simple remisión. Como ejemplo, puede citarse el CC. de Jardinería cuyo artículo 30, «Derecho de reunión e información», dispone que «Se estará a lo dispuesto en estas materias en el Estatuto de los Trabajadores, la Ley Orgánica de Libertad Sindical demás normas complementarias contenidas en la legislación laboral vigente», cláusula similar a las que pueden encontrarse, entre otros, en los convenios de Industrias Lácteas, Entidades de Seguros, del Sector de las Panificables.

Por otro lado, aquellos convenios que sí regulan esta materia lo hacen sin introducir ninguna modificación a lo dispuesto en las normas de referencia, que como es sabido se ocupan de diversos aspectos: sujetos legitimados para convocarla, requisitos formales de la convocatoria, lugar y momento de celebración, y requisitos de los acuerdos a adoptar. Un buen ejemplo en este sentido lo representa lo previsto en el CC. de Derivados del Cemento: «Artículo 81. Derecho de reunión. Los trabajadores de una Empresa o centro de trabajo tienen derecho a reunirse en asamblea, que podrá ser convocada por los

Delegados de Personal, Comité de empresa o de centro de trabajo o por número de trabajadores no inferior al treinta y tres por ciento de la plantilla. La asamblea será presidida, en todo caso, por el Comité de Empresa o por los Delegados de Personal, mancomunadamente, que serán responsables de su normal desarrollo, así como de la presencia en la asamblea de personas no pertenecientes a la Empresa. Sólo podrán tratarse en ella los asuntos que previamente consten incluidos en el orden del día. La presidencia de la asamblea comunicar a la Dirección de la Empresa la convocatoria y los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea y acordar con ésta las medidas necesarias para evitar perturbaciones en la actividad laboral normal. Cuando, por cualquier circunstancia, no pueda reunirse simultáneamente toda la plantilla sin perjuicio o alteraciones en el normal desarrollo de la producción, las diversas reuniones parciales que hayan de celebrarse se considerarán como una sola y fechadas en el día de la primera. Las asambleas se celebrarán fuera de las horas de trabajo. La celebración de la asamblea se pondrá en conocimiento de la Dirección de la Empresa con una antelación mínima de 48 horas, indicando el orden del día, personas que ocupar n la presidencia y duración previsible».

No obstante, existen algunos, pocos, ejemplos de convenios que introducen algunas variables. Así, en cuanto a la celebración de la asamblea fuera de las horas de trabajo, el Convenio de Entidades de Seguros prevé la posibilidad de que también se celebre dentro de la jornada [66]. Respecto de los sujetos legitimados, el CC. para el Personal Laboral de la UNED rebaja las exigencias cuantitativas cuando la asamblea fuese convocada por los trabajadores, situándolas en un 20% de la plantilla, pero también, por el contrario, hay regulaciones que incrementan el porcentaje legal de referencia, como por ejemplo la contenida en el CC. de distribuidores cinematográficos de Vizcaya, que lo fija en el 51 por ciento del personal del centro. También se ocupa el citado CC. de la UNED del número de asambleas a celebrar, al fijar que «se concederá autorización hasta un máximo de veinte horas en cada año natural, de las cuales diez corresponderán al Comité de Empresa y los trabajadores y diez a las Secciones Sindicales», convenio que, a la vez, fija en dos horas la

[66] «En el supuesto de acordarse con la empresa que la asamblea tenga lugar en horas de trabajo se acordarán también las medidas oportunas para asegurar que su desarrollo no perjudique la prestación del servicio».

duración máxima de las mismas, así como el contenido de la denegación empresarial a celebrarla, que deberá ser por escrito y motivada en caso de entender que perjudicaría la prestación de servicios.

5. OTROS ASPECTOS: EL CANON DE NEGOCIACIÓN

Al igual que en períodos anteriores, la posibilidad que a los negociadores les da el artículo 11.1 L.O. 11/1985, para incluir cláusulas por las que los trabajadores incluidos en los respectivos ámbitos de aplicación atiendan económicamente la gestión realizada por los sindicatos presentes en la comisión negociadora, apenas la emplean.

Analizando dos convenios que sí las contienen, caso del de las Industrias del Curtido [67] y del Calzado [68], el desarrollo que realizan respecto de la regulación heterónoma se centra en algunos de los aspectos que ésta deja a la negociación. En este sentido, la cuantía del canon [69] y los requisitos formales para el descuento son el objeto de

---

[67] «Artículo 115. Canon de negociación. Con el objeto de sufragar los gastos ocasionados en la negociación y seguimiento del Convenio, las empresas descontarán de la retribución de los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, la cantidad equivalente al 1 por 100 del salario de cotización correspondiente a una mensualidad por cada trabajador, cualquiera que sea la naturaleza de su contrato, que deber ser ingresada a nombre de las organizaciones sindicales negociantes del presente Convenio y en la cuenta que ellos indiquen. La citada cantidad se descontará únicamente a aquellos trabajadores que comuniquen a la empresa su expresa conformidad por escrito. La cantidad resultante se distribuirá entre las organizaciones sindicales que han participado en la negociación del Convenio en proporción al número de representantes en la mesa negociadora. El canon de negociación podrá descontarse desde la fecha de aplicación del Convenio en las empresas y hasta sesenta días después de la publicación del mismo en el Boletín Oficial del Estado».

[68] Artículo 45. Canon de negociación. Con el objeto de sufragar los gastos ocasionados en la negociación del presente Convenio, las empresas descontarán de la retribución del personal incluido en su ámbito de aplicación, la cantidad equivalente al 10 por 100 del incremento salarial correspondiente a una mensualidad, por persona, cualquiera que sea la naturaleza de su contrato, que deber ser ingresada a nombre de las organizaciones sindicales intervinientes en la negociación. La citada cantidad se descontará únicamente a aquellas personas que comuniquen a la empresa su expresa conformidad por escrito. La cantidad resultante se distribuirá entre las organizaciones sindicales que han participado en la negociación del convenio en proporción al número de representantes en la mesa negociadora.

[69] En esta materia el convenio del metal para Badajoz (DOE 20/7/1999) dispone que: «5. Se acuerda que las empresas descontarán de sus nóminas a los trabajadores de su plantilla la cantidad de 2.525 pesetas en concepto de canon de negociación de este Convenio.

las cláusulas, además de reflejar otras cuestiones ya previstas en el citado artículo 11.1, caso de los criterios de reparto entre los sindicatos presentes en la comisión negociadora. No obstante, de los dos convenios citados el primero de ellos es más exhaustivo que el segundo por cuanto contempla el período de tiempo durante el cual puede procederse al descuento de este canon, recogiendo así las prescripciones legislativas acerca del plazo para que los trabajadores manifiesten su voluntad de que les sea descontada esta cantidad.

En cualquier caso, y al margen de la escasa presencia de esta cláusula en los contenidos convencionales, esta forma de regular el canon de negociación, especialmente cuando su descuento sólo procede dentro de un plazo temporal, no parece facilitar su detracción en tanto no se prevé, de forma expresa, una actitud de los sindicatos tendentes a que tal voluntad se manifieste, como pudiera ser, por ejemplo, una comunicación a los trabajadores invitándoles a que expresen su voluntad favorable al descuento de estas cantidades. Por otra parte, y en cuanto al ámbito subjetivo de este canon, cabría plantearse la exclusión de los afiliados a los sindicatos a los que pretende sufragar.

Capítulo XX

ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

1. LA ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1.1. Introducción

En un estudio sobre el análisis de la estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva de la regulación convencional se parte necesariamente de unas premisas establecidas. Estas no son otras que la situación actual de la negociación colectiva en nuestro país en relación con el número más que importante de convenios vigentes y la dispersión o atomización, si se nos permite la expresión, de unidades negociales establecidas y, además, perdurables.

Un gran componente de tradición en la conformación de nuestro sistema de relaciones laborales y, fundamentalmente, en nuestro sistema de negociación colectiva, junto a elementos legales que tienden a garantizar un modelo estático de negociación sustentado en la idea de perdurabilidad de las unidades negociales (del que es elemento esencial el primer párrafo del artículo 84 del ET) y junto a la propia estructura de las organizaciones sindicales y empresariales (los sujetos en definitiva de cada proceso negociador) ha configurado, en nuestra opinión, en gran medida, un sistema de negociación tal como aparece en la actualidad.

Efectivamente, pese a que pueda parecer contradictorio, la reciente y constante construcción actual de nuestro sistema de relaciones laborales y, en particular, nuestro sistema de negociación colectiva, necesitaba asentarse sobre las bases preconstituidas del sistema anterior, aunque aquél no garantizara los elementos míni-

mos de un sistema democrático de relaciones laborales [1]. Al mismo tiempo la estructura federal y territorial de las organizaciones sindicales y empresariales que toman el proceso de negociación colectiva como lo que es, el elemento esencial de acción sindical, incide necesariamente en una conformación determinada de las unidades negociales [2]. Si a ello se suma una primera legislación que pretende justamente estratificar estas unidades de negociación constituidas, el resultado es la dispersión de unidades de negociación, territoriales y funcionales, el gran número de convenios en definitiva y la carencia de un sistema articulado de negociación.

Por tanto, desde la constatación de la situación, habría que plantear los elementos nuevos que inciden en la misma y que pueden variarla.

En este último sentido, aparecen, como relativa novedad, una serie de elementos en el período analizado que inciden necesariamente, o pretenden hacerlo, en la referida conformación del sistema de negociación y particularmente en su estructura.

Estos pueden ser los siguientes:

En primer lugar, la derogación de las Ordenanzas y Reglamentaciones Laborales y derivado de la misma, los Acuerdos sustitutivos de las Ordenanzas laborales, que ya vienen desde la efectiva y referida derogación de las mismas pero que continúan en el período

---

[1] Confr. VALDÉS DAL-RÉ; «Crisis y continuidad en la estructura de la negociación colectiva». *Revista de Política Social* n.º 137; pp. 395 y ss. En este sentido, más recientemente, LÓPEZ TERRADA; «La descentralización de la estructura de la negociación colectiva y las posibilidades de su articulación»; Tirant Monografías; Valencia, 2000; especialmente en pp. 41 y ss. y en pp. 57 y ss., en relación con la incidencia de la Ley de Convenios Colectivos Sindicales de 1958 en la actual conformación de la estructura de la negociación colectiva.

[2] Sobre el tema, confr. LÓPEZ TERRADA; op. cit. p. 93. Además, dentro de los «Objetivos y Criterios Unitarios (UGT y Comisiones Obreras) para la negociación colectiva en 2001» que publican ambos sindicatos (http://www.ugt.es/Negcol/objetivos.htm) se hace referencia al papel protagonista de las federaciones. Según el propio documento, dentro del parágrafo «Las Federaciones son las protagonistas», se afirma que «el papel de las federaciones en la dirección y desarrollo de la negociación colectiva es imprescindible para la adecuación de los objetivos generales y la determinación de objetivos y criterios específicos». Pero es más, se afirma finalmente que «por tanto, en el desarrollo de los objetivos y criterios confederales, es cada federación la que debe establecer sus objetivos y prioridades sectoriales, así como sus propios ritmos. Los objetivos y criterios generales deben servir para facilitar el trabajo sectorial y responder, por tanto, a las consideraciones del conjunto de las organizaciones».

analizado. Aportan en general una solución que se reitera, que afecta en líneas generales a una comprensión determinada de la estructura de la negociación al aportar, en lugar de un modelo de articulación negocial, reglas de concurrencia entre convenios, optando, en general, por el carácter supletorio del acuerdo sustitutivo de la Ordenanza. Sin embargo esta solución no es unitaria, surgen excepciones a la misma, de tal forma que el proceso de sustitución de las Ordenanzas se aprovecha para incidir en la definición de la estructura negocial de diferentes sectores, incluso, estableciendo claras reglas de articulación al modo de los acuerdos interprofesionales del artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores [3].

En segundo lugar, el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997, que, desde el reconocimiento de una situación de atomización de la negociación, recogía una opción de las partes firmantes del mismo por intentar un sistema articulado de negociación, y, sobre todo, desde el grado de cumplimiento de los compromisos adquiridos en el mismo, como concreción de los efectos que el Acuerdo Interconfederal puede tener en el tratamiento de la estructura o de la articulación de la negociación colectiva convenios.

En conexión con el anterior, y como no podría ser de otra forma, la propia derogación, por finalización de su período de vigencia inicialmente pactado, del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva, es otro dato a tener en consideración. Sobre todo porque el nuevo Acuerdo Interconfederal de 2002 no toma en consideración aspecto alguno sobre articulación y concurrencia de convenios. La mención a la administración de la negociación colectiva desde el nivel confederal se hace, en esta ocasión, a otro aspecto distinto: la duración del propio proceso negocial en cada ámbito. Si se trata o no, como después diremos, de un cambio de diagnóstico en el análisis de la que pueda ser la problemática principal de la negociación colectiva es lo que queda por plantearse. En todo caso, la finalización de la vigencia del AINC de 1997, la referida falta de referencia a la estructura de la negociación colectiva en el Acuerdo de 2002, cuestiona si, efectivamente, las pretensiones del AINC han sido superadas o si la propia dinámica que pretendía el mismo ha de entenderse vigente en la intención de las partes firmantes del mismo —sobre todo si se to-

---

[3] El ejemplo más claro, que después citaremos, es el Convenio de Derivados del Cemento (BOE 1 de octubre de 2001).

man en cuenta la posición de los agentes sociales ante la negociación colectiva— [4].

En este último sentido, hay que tener en cuenta los «Objetivos y Criterios Unitarios para la Negociación Colectiva en 2001» de UGT y Comisiones Obreras. En este documento, respecto a la «Estructura, Vertebración y Articulación» de la negociación colectiva se afirma claramente que «fortalecer y racionalizar la estructura de la negociación colectiva debe ser una tarea primordial, fijando en cada sector objetivos concretos y evaluables de vertebración y articulación. Ello hace posible una mayor capacidad de intervención sindical y gobierno de las relaciones laborales dando respuesta a la dispersión y atomización de los convenios, a los cambios en los ámbitos funcionales y personales y cobertura a las actividades descentralizadas y/o desreguladas».

En tercer lugar, hay que tener en cuenta también, los aspectos en que puede verse una articulación de la negociación en materias determinadas, más allá del AINC, y que derivan de las «indicaciones» legales en este sentido al establecer la posibilidad de derogar el convenio sectorial en favor de acuerdos de empresas en supuestos de necesidades económicas u organizativas (fundamentalmente en los supuestos de modificaciones de las condiciones de trabajo y de descuelgue salarial; sin perjuicio de otras materias como especificación de supuestos en que se puede contratar temporalmente —artículo 15—, determinación del período de prueba, etc.).

Finalmente, incluso, otro aspecto a considerar es la existencia de precedentes en la negociación que establecían en sectores concretos Acuerdos Marco o Convenios para iniciar un cambio en la estructura de la negociación [5]; unos acuerdos que, además, presentan

---

[4] Es interesante, en este sentido, cómo en el documento sobre «Objetivos y Criterios Unitarios (UGT y Comisiones Obreras) para la negociación colectiva en 2001», citado antes, los firmantes del mismo afirman la necesidad de diferenciar los procesos de negociación colectiva para 2001 de la negociación de acuerdos interprofesionales, destacando la «necesidad de que los procesos de negociación de convenios colectivos no deben estar ni vinculados ni condicionados por la marcha o los posibles resultados de los Acuerdos Interconfederales».

[5] Así, el Acuerdo Sectorial de la Construcción (el primero en BOE 19 de mayo de 1995; el vigente en BOE 24 de mayo de 1999), que dispone lo siguiente: *«Artículo 4.º Alcance obligacional y normativo.— 1. Las partes que suscriben el presente Acuerdo, en su condición de organizaciones más representativas del sector, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, adquieren el compromiso formal de incorporar sus acuerdos a los Convenios colectivos provinciales que se negocien en 1995. 2. Los Convenios provinciales que estén en vigor parte del año 1995 mantendrán las condiciones en ellos ya pac-*

un papel importante como medio adecuado para llevar a cabo el proceso de sustitución de las derogadas Ordenanzas y cuyo reflejo se podría ver en el tratamiento que merecen en las diferentes manifestaciones de los mismos en relación con las unidades negociales preexistentes.

Desde estos presupuestos previos el análisis que de la estructura de la negociación plantea la propia negociación colectiva se presenta necesariamente desde una serie de aspectos.

En primer lugar, desde la existencia de los denominados acuerdos marco sectoriales y su relación con unidades negociales preexistentes, en la medida en que a través de los mismos es como se va a intentar incidir directamente en la referida articulación o en la propia conformación de la estructura de la negociación a nivel sectorial.

El análisis parte de una doble perspectiva: desde el punto del vista del ámbito fundamentalmente estatal donde aparece el Acuerdo Marco; y, también, desde el ámbito funcional inferior —también desde el nivel de empresa— que puede ser receptor de las previsiones del Acuerdo Marco. La efectividad del primero va a depender en gran parte de la aceptación que tenga a nivel inferior, en la medida en que generalmente se va a tratar de una unidad negocial previa.

En segundo lugar, desde el contenido de dichos acuerdos marco en la medida en que defina no sólo la relación entre los convenios

---

tadas, en todo su contenido, hasta su término temporal, en que se aplicará lo dispuesto en el apartado anterior. 3. Los pactos contenidos en el presente Acuerdo serán de preferente aplicación sobre cualesquiera otras disposiciones legales de carácter general que rigieran en las materias por él reguladas, salvo que sean de derecho necesario, sustituyéndolas, por tanto, durante su vigencia». También, el CC. General de Industrias del Corcho (BOE de 27 de mayo de 1996) que establecía lo siguiente: «*Artículo 1.º Estructura de la negociación colectiva. Estructura y cambios de negociación.–La estructura de la negociación colectiva, en el ámbito del sector, queda definida de conformidad con los siguientes criterios: 1.º Convenio colectivo general. Este Convenio colectivo general del sector del Corcho viene a sustituir a la Ordenanza Laboral para las Industrias del Corcho del 15 de abril de 1972. Su contenido hace referencia a la regulación de las condiciones generales de trabajo a aplicar en todos sus ámbitos y con la vigencia que el propio Convenio establece. 2.º Convenios colectivos de ámbito territorial inferiores, que serán de renovación periódica, que tienen por objeto desarrollar las materias propias del sector en el correspondiente ámbito geográfico o, en su caso, aplicar en los mismo ámbitos los acuerdos sectoriales de ámbito estatal que puedan producirse durante la vigencia del presente Convenio. 3.º Convenios de empresa que desarrollan las materias específicas de la entidad*».

concurrentes sino la afectación por materias. También hay que analizar cuál es el ámbito de dichos convenios marco (para así analizar la efectividad o no de normas como el artículo 84.2º párrafo del TRLET y para ver cómo se articula la negociación teniendo dos elementos de tensión diferentes: el autonómico —propiciado por determinados sindicatos en ámbitos fundamentalmente del País Vasco [6]— y el estatal —propiciado por el AINC—; aunque habría que indicar la preferencia por el nivel autonómico de determinados convenios provinciales.

En tercer lugar, y con carácter fundamental, desde la relación que se da entre dichos acuerdos y los convenios colectivos o acuerdos de ámbito inferior (complementariedad, supletoriedad, norma mínima); una relación que no siempre es tratada con coincidencia, como decíamos antes, desde la perspectiva del acuerdo o desde la perspectiva del convenio de ámbito inferior.

Finalmente quedaría un cuarto elemento de análisis que se dificulta por la exclusión del concepto de convenio colectivo del Título III. Nos referimos al grado de relación de estos convenios con otros tipos de acuerdos derivados de vicisitudes empresariales o derivados de expedientes de regulación de empleo.

En todo caso, la concurrencia de niveles negociales ha aparecido, incluso con naturalidad, en algunos sectores. Tan es así que en algunos casos la remisión o la alusión a otras unidades negociales concurrentes se ha tratado de forma natural [7].

---

[6] Partiendo de que en algunos sectores esta tensión autonómica, derivada de la representatividad de algunos sindicatos de tal nivel, se ve en la existencia de convenios específicos provinciales frente al convenio estatal sectorial. Nos referimos por ejemplo al CC. de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón (BOE de 20 de marzo de 1997) frente al CC. del mismo sector de las provincias de Navarra, Guipúzcoa o Vizcaya.

[7] En algunos convenios colectivos o acuerdos marco simplemente hay una mención a los niveles de negociación inferiores indirecta. Así por ejemplo a la hora de establecer los derechos de los representantes de los trabajadores. Por ejemplo CC. de Harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), en cuyo apartado 11 del Anexo I, sobre los derechos de los representantes de los trabajadores se regula la legitimación de los delegados sindicales para negociar colectivamente. El tenor de este apartado es el siguiente: *«11. Participación en las negociaciones de Convenios Colectivos. A los Delegados sindicales o cargos de relevancia en las centrales reconocidas en el contexto del Acuerdo Marco Interconfederal, implantadas nacionalmente, y que participen en las Comisiones negociadoras de Convenios Colectivos manteniendo su vinculación como trabajadores en activo de alguna empresa, les serán concedidos permisos retribuidos por las*

De cualquier forma, hay que tener en cuenta una serie de premisas finales para la comprensión correcta de este trabajo.

La principal es, sin duda, el escaso número de acuerdos marco, al margen de los acuerdos sustitutivos de las Ordenanzas Laborales, que se refieren directamente a la estructura de la negociación, lo que exige su identificación y presentación (por la ejemplificación que puede suponer). Ello es importante destacarlo porque quizá la primera conclusión a que habría de llegarse es que la negociación colectiva no se dota, en general, de instrumentos nuevos que pretendan una articulación de la misma y que ello sólo se da en sectores determinados, aunque importantes.

Además de lo anterior, hay que destacar otro elemento. Las soluciones a que llegan los instrumentos colectivos antes referidos no son necesariamente coincidentes. Antes al contrario. Ello exige que se destaquen efectivamente las diferencias pero también que se relaten cuáles son los aspectos en que se incide en este tipo de instrumentos de negociación.

En todo caso, la perspectiva es exclusivamente territorial; no hay una incidencia en el aspecto funcional de la estructura de la negociación en líneas generales, lo cual no evita el grado de atomización de niveles funcionales de negociación. Sólo es destacable cómo en algunos supuestos las propias cláusulas de definición del ámbito funcional del convenio son las que aluden a la articulación de la negociación en el sector o a la relación del mismo con convenios de ámbito inferior. Ello puede suponer, efectivamente, la posibilidad de definir, desde el nivel superior, un ámbito de aplicación que de alguna manera vincula a las partes de convenios inferiores, a los que servirían, cuando menos, de referencia obligada.

Con todo, no puede afirmarse que haya, en nuestra opinión, un modelo de articulación de la negociación desde la perspectiva funcional. Algo que es necesario si se quiere evitar la atomización de la negociación y que es más frecuente en sectores como los del comer-

---

mismas, a fin de facilitarles su labor como negociadores y durante el transcurso de la antedicha negociación, siempre que la empresa esté afectada por la negociación en cuestión.». También en el CC. de Industrias del Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), cuyo artículo 61 establece, bajo la rúbrica significativa de «pactos menores» que «*no podrán iniciarse negociaciones para realizar ningún convenio colectivo de empresa que afecte a las materias pactadas en el presente convenio, sin dar conocimiento a la comisión mixta de interpretación. En ningún caso se podría pactar en condiciones inferiores a las establecidas en este convenio*».

cio (pese a la existencia de un acuerdo marco), o en educación (ciertamente por razones y con matices diferentes), por citar algunos.

Por ello, en el presente trabajo tratamos de identificar aquellos acuerdos o instrumentos de negociación colectiva que inciden en la estructura de la negociación, presentando su contenido, para, una vez configurado el que creemos es el estado de la cuestión, apuntar los aspectos en que debería incidirse y los problemas que aún siguen planteándose.

Estos problemas son, sin duda, de difícil solución dado que siempre puede ser discutible el propio análisis de los mismos y su identificación como tales. Sobre todo porque afectan directamente no ya a la estructura de la negociación sino al propio sistema de negociación colectiva e implica un posicionamiento de los agentes sociales como protagonistas de aquél desde diferentes niveles (diferentes niveles que, no ha de olvidarse, guardan su autonomía de acción). La concurrencia, por otra parte, de intereses legítimos en la visión de las cuestiones que pueden plantearse dificulta seguramente la pretensión de presentar un diagnóstico indiscutible. Por ello, por la trascendencia del tema, por la necesaria implicación de los protagonistas, la intención va a ser destacar, en primer lugar, el estado de la cuestión, plantear los problemas que vemos desde la conformación actual de la estructura de la negociación y desde los primeros instrumentos que pretender incidir en la misma, proponiendo algunos elementos que ayuden a solventar aquellos.

1.2. El estado de la cuestión: La estructura de la negociación colectiva en la actualidad

1.2.1. *La configuración convencional: la prevalencia del nivel provincial*

Además de los aspectos anteriores, y, en gran medida, resultado de los mismos, nos encontramos en cualquier primera aproximación con una serie de datos que, aun sin tener un carácter cerrado, pueden ser más que indicativos de la situación actual de la estructura de la negociación colectiva en nuestro país.

En este sentido, basta acudir a la estadística para destacar, como primera impresión, la auténtica dispersión de la negociación. Una dispersión o «atomización» (como la denomina el propio AINC) que se refleja tanto a nivel funcional como a nivel territorial,

donde encuentra su nivel más extenso en la negociación a nivel provincial.

Es destacable igualmente que no aparece un número significativo de convenios o instrumentos colectivos de ámbito autonómico (excluyendo de tal consideración aquellos de comunidades uniprovinciales) que permita afirmar la importancia de tal nivel de negociación. Sobre todo en relación con el número de convenios sectoriales referido y, por tanto, con el número de convenios provinciales que se deducen del mismo. En este sentido, por ejemplo, en Andalucía aparecen siete unidades negociales autonómicas, tres en Aragón, cuatro en Canarias, dos en Castilla-La Mancha, cuatro en Castilla-León, dos en Extremadura, trece en Galicia, etc. Sólo en Cataluña parece verse un mayor número de convenios autonómicos que destaca no frente al número total de convenios sectoriales antes citado sino frente al número de convenios de ámbito autonómico en las distintas Comunidades Autónomas. En Cataluña aparecen cuarenta y siete unidades negociales. En la Comunidad Valenciana trece. Sin embargo, en el País Vasco aparecen sólo cinco (en este caso según «Lex Nova Convenios Colectivos»).

Por tanto, podríamos avanzar una primera conclusión:

1.º La estructura de la negociación presenta una dualidad entre convenios sectoriales y empresariales, donde hay efectivamente un mayor número de convenios de empresa pero que no implica un mayor número de trabajadores afectados.

2.º Entre los convenios sectoriales el ámbito provincial es el más numeroso con cierta diferencia [8].

3.º No tiene especial trascendencia el ámbito autonómico (pese a que en el «Balance de la Negociación Colectiva en el Primer Semestre de 2000» de CC. OO. se hablara, por ejemplo, de un *«impulso de estrategias dirigidas a conseguir convenios autonómicos»*, aspecto que no está presente ni en el documento unitario de UGT y CC.OO. sobre objetivos y criterios de negociación para 2001 ni en el propio «Balance de la Negociación Colectiva. Año 2001» de CC. OO., donde no se incluye tal alusión).

---

[8] Confr., en este sentido, por ejemplo, el «Balance de la Negociación Colectiva. Año 2001» de CC. OO. (http://www.ccoo.es/Pdfs/NC2001.pdf); pág. 18 in fine.

En ello tiene que ver seguramente la propia configuración del sistema de relaciones laborales en general en nuestro país y de los sindicatos en particular, que, aunque con matices en ciertos momentos como puede verse conforme la cita anterior, no parecen apostar por un nivel autonómico de relaciones laborales que se refleje en la estructura de la negociación (el citado impulso de que habla CC.OO. se matiza en relación con una relación presidida *«por un criterio de cooperación y no por el de concurrencia»* entre las diferentes unidades negociales y en función de adoptar *«el mejor camino para construir una red de derechos a través de la negociación colectiva en todo el Estado»*, frente a tesis basadas, según el informe, en criterios exclusivamente territoriales). Pero es más, en aquellas Comunidades con sindicatos más representativos en las mismas de ámbito no estatal tampoco aflora un número importante de convenios autonómicos (País Vasco o Galicia).

Lo anterior parece incidir en un dato conocido: el carácter tradicional y/o heredado, en gran medida, de la configuración de los niveles territoriales de las unidades negociales. Tanto por la confirmación del mayor número de convenios de ámbito provincial (a nivel sectorial pero también a nivel de empresa), como por el escaso número de convenios autonómicos.

Parece pues que la negociación colectiva no se adecua o, quizá mejor, no responde a una forma determinada de organización territorial del Estado. En ello tiene que ver, como decimos, la tradición de las unidades negociales preestablecidas; la propia conformación legal de un sistema de negociación colectiva que ha tendido, al menos hasta 1994, a hacer perdurar las referidas unidades negociales; y, seguramente, la propia estructura y posicionamiento de las organizaciones sindicales más representativas, de carácter principalmente estatal y cuya propia organización ha partido del carácter provincial y, sólo en un segundo momento, se ha configurado a través de uniones de comunidad autónoma (dato que no desdeñable en nuestra opinión, ya que la propia conformación de los agentes sociales incide necesariamente en la estructura de la negociación como parte principal de la acción de los mismos).

1.2.2. *Nuevos elementos que inciden en la estructura de la negociación (tras la reforma de 1994 y los Acuerdos de 1997)*

En relación con la importancia que potencialmente podrían tener en la estructura de la negociación colectiva hay que citar dos elemen-

tos claros. Por una parte, la derogación de las Ordenanzas Laborales y el proceso siguiente de sustitución de las mismas, tanto a nivel de convenios estatales como a través de laudos arbitrales (proceso a que responde el propio AICV). Por otra parte, la aparición del AINC de 1997 y la pretendida articulación de la negociación colectiva que planteaba con carácter obligacional para las partes firmantes del mismo. Finalmente, hay que tener en cuenta la incidencia que puede tener, en este tema, la finalización de la vigencia del mismo.

Efectivamente, quizá sea el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva el elemento más importante que podría (debería) haber incidido en la estructura de la negociación colectiva. En todo caso, el análisis de la situación de que partía parecía ser asumido, cuando menos, por los sindicatos y organizaciones empresariales más representativas, como partes firmantes del mismo. En este sentido, como sin duda es conocido, se partía del reconocimiento de la existencia de múltiples unidades de negociación concurrentes que contribuiría «a dotar a la negociación colectiva de una potencial complejidad» lo que exigía una actuación que evitara «la atomización actualmente existente» a cuyo efecto, seguía diciendo, «sería conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales».

El AINC aparecía, pues, como instrumento adecuado para contribuir a la «conformación de un nuevo sistema de negociación colectiva», actuando necesariamente sobre los ámbitos territorial, a través de la articulación de la negociación, y funcional, aunque en menor medida según se desprende del mismo, a través de la necesaria definición de los ámbitos funcionales de aplicación en los convenios de carácter sectorial estatal.

Partía del respeto, no obstante, al «principio de autonomía de las partes sociales representadas en cada ámbito de negociación», lo que justificó la eficacia obligacional que le otorgaron las partes, renunciando a las posibilidades que brinda la legislación (artículo 83.2 del ET) y, al tiempo, aportaba los elementos de dificultad que presenta en su aplicación. Y ello porque vinculaba su «eficacia» a la capacidad de las confederaciones para establecer «los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir lo pactado» (III Ámbito funcional). Este último aspecto dotaba de mayor protagonismo, si cabe, a la posición de las federaciones sindicales y empresariales en sus respectivos ámbitos de actuación (funcional y territorial) para dotar de efectividad real al propio contenido del

Acuerdo Interconfederal; algo que, como hemos repetido, es particularmente destacable cuando podía suponer una renuncia a uno de los elementos esenciales de actuación o acción sindical frente a sus representados como es la negociación colectiva.

A partir de estos elementos, y principalmente del proceso derivado de la derogación de las Ordenanzas, aparecen ciertamente un número importante de convenios o acuerdos sustitutivos de las aquéllas (o que proceden de dicho proceso de sustitución) y un número, no tan importante pero sí destacable, de Acuerdos Marco, fundamentalmente de carácter estatal, que pretenden la articulación de la negociación en el sector correspondiente.

En este sentido, el análisis de los convenios o instrumentos colectivos de carácter estatal vigentes presenta diferentes posibilidades. Primera, que se trate de convenios de ámbito estatal derivados de la conformación de esta unidad negocial originalmente; segunda, que se trate de convenios o acuerdos (o laudos) que derivan del proceso de sustitución de las Ordenanzas; tercera, que se trate de acuerdos marco que intenten o pretendan una articulación de la negociación, bien por su carácter general bien a través de su consideración como acuerdos sobre materias concretas (donde, obviamente, no cabe su consideración como acuerdo marco pese a su incidencia en la estructura de la negociación).

No son los únicos hitos que interfieren en la configuración de la estructura dada de la negociación. La propia reforma de 1994 aportaba elementos, fundamentalmente a través de la posibilidad de acuerdos modificativos a nivel de empresa, que podrían incidir, indirectamente al menos, en la misma.

Por otra parte, la reforma del procedimiento de extensión de convenios podría igualmente incidir en la estructura de la negociación aunque su escasa relevancia hace que no sea destacable [9].

De lo anteriormente dicho, lo que procede, en nuestra opinión, es ver qué relación establecen estos convenios colectivos, cómo son recibidos por las unidades negociales preexistentes en ámbitos territoriales inferiores.

---

[9] Su incidencia será mayor en aquellos sectores con dificultades de negociación, como es obvio. En este sentido, podíamos citar el sector de Oficinas y Despachos en la provincia de Sevilla con sucesivas extensiones del convenio de otras provincias (el último BOP 7 de julio de 2001).

1.2.3. *Los elementos más recientes: la falta de mención a la articulación de la negociación colectiva en el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002*

Con todo lo anteriormente señalado, hay que tener en cuenta una serie de aspectos que sin duda pueden ayudar a conformar el modelo de negociación colectiva futura. Ello está condicionado, en todo caso, por una idea que se nos antoja fundamental: cualquier modificación en la configuración de la estructura de la negociación no será inmediata. Esta obviedad supone que los aspectos ya preteridos van a seguir teniendo importancia en la referida configuración de la negociación. El proceso derivado de la derogación de las Ordenanzas, el más destacado por lo dicho, o el propio proceso que abría y pretendía el AINC de 1997 van a tener que seguir considerándose porque, sin duda, van a tener su reflejo en algunas manifestaciones de la negociación colectiva en cuanto a la dotación de reglas de articulación; bien a través de la aparición de nuevos acuerdos marco, bien a través de la incorporación a los convenios existentes de dicha reglas de articulación.

Junto a ello, es evidente que la derogación del AINC, por finalización de su período de vigencia, y su sustitución por el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002 tiene una importancia destacable. Éste no menciona, para nada, el problema de la estructura de la negociación colectiva, pese a que viene tras una anunciada reforma de los artículos 83 y 84 del TRLET y un proceso de negociación fallidos en este sentido. La referencia del citado Acuerdo Interconfederal de 2002 a la negociación colectiva lo es para destacar cuáles deben ser los «criterios generales del procedimiento negociador», donde las partes firmantes del Acuerdo señalan que el mismo «debe contribuir a facilitar la negociación de los convenios colectivos, para lo cual consideramos necesario impulsar el deber de negociación en los términos legalmente previstos, así como la utilización de los diferentes procedimientos de autocomposición de conflictos». Y siguen declarando: «A la vez manifestamos nuestra voluntad de favorecer una aplicación y administración de los convenios lo más fluida posible». Al hilo de esta declaración de intenciones señalan una serie de recomendaciones que, en absoluto, tienen que ver con la articulación o estructura de la negociación colectiva.

Ello implica necesariamente plantearse, en el sentido en que antes anunciábamos, si no estamos ante un cambio de diagnóstico,

si se nos permite la expresión, en los problemas que se detectan en la negociación colectiva o si aquellas cuestiones que suscitaba la referida «atomización» de la negociación no han sido superadas por este problema más inmediato, y con mayor coste económico tangible respecto a las cláusulas de revisión salarial por ejemplo, de la dinamización de los procesos negociadores. Ello se había puesto de manifiesto en el aludido proceso de reforma del Título III del TRLET.

1.3. El establecimiento de criterios de estructura de la negociación colectiva en Acuerdos Marco y en Convenios Colectivos

1.3.1. *Acuerdos o convenios sustitutivos de las ordenanzas laborales: el carácter supletorio de los mismos*

Con carácter general, podría afirmarse que existe cierta uniformidad en el tratamiento de la negociación por parte de estos acuerdos derivados del proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales.

En líneas generales plantean la aplicación directa del Acuerdo en los casos en que no se dé afectación alguna por ningún convenio colectivo y en caso de que el convenio colectivo de ámbito inferior no recoja algunas de las materias reguladas en el Acuerdo Marco [10].

En nuestra opinión, la solución a que llegan estos Acuerdos, que ciertamente pretenden reiterar el papel que jugaban las Ordenanzas Laborales respecto a los convenios de ámbito inferior (que se ve y reitera en la dicción de los mismos, por ejemplo, cuando definen su ámbito de aplicación), puede conllevar un pronunciamiento negocial expreso sobre una de las cuestiones más importantes que se refieren al modelo legal de negociación: el concepto de qué sea o qué se entienda por «afectación» de un convenio por otro a tenor de lo dispuesto en el artículo 84 del ET.

En este sentido, la aplicación directa del Acuerdo Marco tanto cuando no haya convenio aplicable como cuando alguna materia de las reguladas en aquél no se reciban en la unidad negocial inferior

---

[10] Esta solución es la que aportaron por ejemplo los Acuerdos derivados de Laudo de Industrias de Alimentación (BOE de 4 de junio de 1996), Industrias Cerveceras (BOE de 27 de mayo de 1996), el Acuerdo Marco de Distribuidores de Butano (BOE de 10 de abril de 1996), etc.

implica una definición del concepto de afectación que alude no sólo a la superposición de unidades negociales sino a su delimitación en función de la regulación o no de las materias. En algún caso, como en el del Acuerdo Interprofesional sobre Materias Concretas de Manipulados, Envasados, Comercio y Exportación de Cítricos (BOE de 17 de febrero de 1999) se destaca expresamente cuándo se entiende que no existe tal regulación de materias, vinculándolo a la exclusión expresa de las partes como materia de negociación.

El concepto de afectación, del que nos da una primera idea esta regulación convencional, es esencial en el análisis de la negociación. La vinculación o no del mismo a criterios de mayor favorabilidad en la regulación de las condiciones de trabajo junto a los criterios (de articulación o de concurrencia o de reparto de competencias) empleados en estos acuerdos, tal como estamos destacando, son elementos fundamentales que afectan necesariamente a la comprensión de la estructura de la negociación, al modelo diseñado inicialmente por la Ley y a la respuesta que puede darse desde la negociación colectiva. Por ello se exigiría, en nuestra opinión, una delimitación precisa y previa de qué se quiere entender por dicho concepto porque sobre la base del mismo se ha de estructurar necesariamente el modelo de negociación que se pretenda; un modelo de negociación que abarque incluso a acuerdos colectivos a nivel de empresa o informales.

De cualquier forma, y volviendo a los acuerdos marco derivados del proceso de sustitución de las Ordenanzas, la definición de los mismos con «carácter de norma subsidiaria» y «finalidad supletoria» implican la vigencia indefinida de los mismos para así reiterar, tal como decíamos antes, el papel que jugaban aquéllas respecto a los convenios de ámbito inferior.

Esta solución sobre la vigencia de estos acuerdos está, como decimos, vinculada necesariamente al papel que se otorga a los mismos, renunciando por tanto, salvo con las excepciones a que haremos mención inmediatamente, a un papel de articulación efectiva de la negociación en sector. Sin embargo, apunta igualmente uno de los problemas que se van a plantear principalmente cuando se quieran establecer instrumentos colectivos que realmente incidan en la estructura de la negociación. Este problema no es otro que el de la vigencia de los instrumentos o convenios concurrentes durante el «proceso de articulación», si se nos permite la expresión (vigencia tanto del Acuerdo Marco como de los convenios en vigor en la fe-

cha de la publicación del mismo). Aquí la solución adoptada veda cualquier posibilidad de reconocer a estos acuerdos como instrumentos efectivos de articulación de la negociación, lo que facilita su vigencia indefinida y, quizá lo que es más importante, la falta de mención a la vigencia de los convenios que podrían resultar afectados.

Ejemplos de estos acuerdos que estamos citando pueden ser, por ejemplo, el citado Acuerdo Interprofesional sobre Materias Concretas de Manipulados, Envasados, Comercio y Exportación de Cítricos (BOE de 17 de febrero de 1999) [11]. Igual solución al ante-

---

[11] Cuyo tenor reitera las ideas antes expuestas. Así establece lo siguiente: «*Artículo 2.º Ambito funcional.–1. El presente Acuerdo será aplicable a todas las empresas cuya actividad consista en la selección, manipulación y envasado de frutos cítricos para su comercialización en el mercado nacional o para su exportación. 2. La aplicación directa de este Acuerdo, a las empresas que realicen la actividad indicada de manipulación de cítricos, queda supeditada a la concurrencia, en las empresas concernidas, de alguna de las siguientes circunstancias: a) Que, en cualquier momento a partir de la fecha de la firma del presente Acuerdo, no estén afectadas por ningún Convenio colectivo de carácter estatutario. La denuncia de un Convenio colectivo no implicará que se haya producido un vacío normativo, y no producirá la aplicación directa, por tanto, de este Acuerdo de eficacia supletoria. b) Que, aun en el caso de que les afecte un Convenio colectivo de eficacia general, no se contemplen en el mismo algunas de las materias reguladas por este Acuerdo. Se entenderá que concurre dicha regulación cuando, en un Convenio colectivo, haya sido excluida expresamente de concertación negocial alguna materia determinada*». En este carácter se incide en el artículo 5 del mismo convenio al definir su vigencia (en una cláusula denominada precisamente «vigencia y ámbito normativo»): «*Artículo 5.º Vigencia y alcance normativo.–1. Este Acuerdo no afectará a la regulación que, sobre las materias objeto del mismo, existe actualmente en los Convenios colectivos estatutarios aplicables en el sector del manipulado de cítricos. Tampoco incidirá este Acuerdo en los nuevos Convenios que puedan acordarse en el futuro, ni en las modificaciones que se introduzcan en los Convenios colectivos ahora vigentes. 2. Dado su carácter de norma subsidiaria, y su finalidad supletoria de evitar vacíos de regulación en las cinco materias que constituyen su contenido —derivados de la derogación de la Reglamentación de Trabajo del Manipulado de Cítricos—, el presente Acuerdo tendrá una vigencia indefinida. Cumplidos los cuatro años de su vigencia, cualesquiera de las partes signatarias podrá solicitar su renegociación. Manteniéndose este Acuerdo en vigor mientras no sea modificado mediante un pacto alcanzado por las partes, empresarial y sindical, que lo han concertado. En todo caso, la parte receptora de la denuncia estará obligada a negociar, sobre el contenido de la misma, bajo el principio de la buena fe, conforme dispone el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores. 3. Este Acuerdo entrará en vigor en el día de su firma por las dos organizaciones sindicales, F.T.T.-U.G.T. y Federación Estatal del Campo de CC.OO., y por la Asociación Empresarial Asociación Interprofesional Comité de Cítricos, que lo han negociado. En razón a su respectiva legitimación para convenir acuerdos interprofesionales y acuerdos sobre materias concretas, de ámbito estatal, en el sector del manipulado de frutos cítricos, conforme a lo previsto en el artículo 83.2 y 3 del Estatuto de los Trabajadores*».

rior presentan otros Convenios o Acuerdos, derivados igualmente del proceso de sustitución de las ordenanzas laborales, insistiendo en el carácter subsidiario del Acuerdo Marco [12]. Podríamos destacar además el Acuerdo Marco de Industrias de Bebidas Refrescantes (BOE de 11 de noviembre de 1999), que expresa claramente la finalidad del mismo como mero sustituto de la Ordenanza [13], e intenta solventar los problemas de concurrencia insistiendo en los criterios reiterados anteriores [14]:

---

[12] Por ejemplo CC. de Industrias de Panaderías (BOE de 8 de octubre de 1998). En similar sentido, aunque desde la perspectiva del Convenio de nivel inferior, a la espera de que surja el Acuerdo Marco, el CC. de Agropecuarios de Jaén (BOP de 3 de noviembre de 1999), cuyo artículo 3 *(«ámbito personal»)* dispone lo siguiente: *«Artículo 3.º Ámbito personal.–Se regirán por este Convenio colectivo las relaciones laborales entre empresas y trabajadores que realicen actividades de carácter agrario, ganadero, forestal y usuarias del riego. Se regirá también por estas normas el personal de oficios clásicos al servicio único y exclusivo de las empresas agrarias, comprendido en el artículo 26 de la Ordenanza General de Trabajo en el Campo, así como los trabajadores de riego. Dicha Ordenanza permanecerá en vigor, a los efectos de este Convenio, entretanto no sea sustituida por un acuerdo marco que se firme a nivel estatal».* Esta situación se reitera, por ejemplo, en el CC. del Agua de Albacete (BOP de 20 de julio de 2001); en el mismo, la remisión al derecho supletorio se hace a la legislación laboral vigente y al *«laudo arbitral del sector o acuerdo marco que lo sustituya»* (Disposición final primera). También, el CC. de Limpieza de edificios y locales de Valencia (BOP de 21 de septiembre de 2001) dentro de su cláusula de derecho supletorio, que la declara *«parte integrante del convenio y con ello formando parte del mismo»*; aunque, sin embargo, aclara que *«en caso de que durante la vigencia del presente convenio se apruebe un acuerdo marco o convenio general del sector, la citada ordenanza será sustituida por el texto que se apruebe, por el mismo con carácter supletorio, en lo que no se oponga al presente convenio colectivo»*. En este mismo sentido, confr. el CC. del mismo sector de Melilla (BOME de 29 de mayo de 2001), que ya hace referencia al Acuerdo Marco del sector de 23 de septiembre de 1996.

[13] Como dice su artículo 1: *«1. Objeto.—Ante la pérdida de vigencia de la Ordenanza Laboral para las Industrias de Bebidas Refrescantes (Orden de 14 de mayo de 1977, Boletín Oficial del Estado de 1 de junio), las organizaciones empresariales y sindicales suscriben el presente Acuerdo Marco, con la finalidad de evitar que se produzcan, como consecuencia de la citada derogación, vacíos normativos. El presente Acuerdo Marco, en los aspectos en él regulados, ya sean total o parcialmente, tendrá carácter subsidiario con respecto de los Convenios estatutarios existentes en los distintos subsectores y empresas de su ámbito funcional, y particularmente sobre aquellas materias que éstos no regulen, existiera o no remisión expresa a la Ordenanza Laboral. Por todo ello, en aquellos Convenios en que existiese remisión a la Ordenanza Laboral de Bebidas Refrescantes, tal remisión se entenderá al presente Acuerdo Marco».*

[14] *«3. Ámbito funcional.—1. El presente Acuerdo Marco será de aplicación a todas las empresas cuya actividad estuviera incluida en el ámbito funcional de la Ordenanza Laboral para las Industrias de Bebidas Refrescantes de Orden de 14*

Esta solución tiene su reflejo en los niveles inferiores como es obvio, que reflejan, por una parte el carácter supletorio de los mismos en el sentido antes expuesto, y, por otro, el mero papel de sustitución de las Ordenanzas que juegan [15].

En similar sentido a lo anterior hay que citar el Acuerdo Marco de Locales de Exhibición Cinematográfica (BOE de 26 de enero de 1999) [16]. Sin embargo, a diferencia de los anteriores éste reconoce

---

de mayo de 1977, siempre que: a) a partir de 1 de enero de 1996 no estuviera afectada por ningún acuerdo o Convenio colectivo que les resulte aplicable, o b) aun estándolo, el contenido normativo de dicho acuerdo o Convenio colectivo no regule alguna o algunas de las materias sobre las que versa este Acuerdo. 2. La entrada en vigor de un acuerdo o Convenio colectivo que regule alguna o algunas materias sobre las que versa el presente Acuerdo producirá la total o, en su caso, parcial inaplicación del mismo en el sector, subsector o empresa en el que aquél se haya pactado. El referido acuerdo o Convenio colectivo será siempre de aplicación preferente, desplazando a este Acuerdo con el que, por consiguiente, en ningún caso entrará en concurrencia a los efectos previstos en los artículos 84, 3.º 3 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores».

[15] Este carácter supletorio se refleja en la dicción de las cláusulas de los Convenios de unidades negociales preexistentes. Por ejemplo CC. de Distribuidoras de Butano de Murcia (BORM de 8 de noviembre de 2001), que dispone: *«Artículo 34. Legislación supletoria.—En todo lo no previsto en el presente Convenio se estará a lo dispuesto en el Acuerdo marco para las Agencias Distribuidoras de Gases Licuados del Petróleo inscrito y publicado por la resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 13 de marzo de 1996, y el Estatuto de los Trabajadores».* También, CC. de Hostelería de Palencia (BOP de 13 de agosto de 2001): *«DF 1: Todas aquellas materias que no estén reguladas en este Convenio se regirán por las normas contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, en el Acuerdo Marco Estatal de Hostelería, demás disposiciones legales de necesario cumplimiento».* Por último, el CC. Interprovincial de Agropecuarios de Canarias que en su redacción de 1999 aludía al acuerdo marco —BOCAC de 6 de enero de 1999— (*«Artículo 1.º Ámbito funcional.—La disposición del presente Acuerdo Marco, establece las normas básicas y regula las condiciones mínimas, que serán de obligado cumplimiento en todas las explotaciones agrarias, forestales, pecuarias, flores, esquejes, plantas ornamentales y plantas vivas. Para lo no dispuesto en este texto se estará a lo previsto a la legislación vigente y en el Acuerdo Marco Nacional»*), suprime, de esta cláusula citada, la referencia al mismo en su convenio vigente en la actualidad (BOCAC 7 de julio de 2000).

[16] Según su artículo 1: *«Su origen se halla en la necesidad de dar cobertura al vacío normativo producido a raíz de la derogación de la Reglamentación de Trabajo de Espectáculos y Deportes, y ha sido negociado por los sindicatos más representativos a nivel estatal, CC.OO., U.G.T. y C.G.T. y por la Federación de Entidades de Empresarios de Cine de España, quienes se reconocen recíprocamente la representatividad al efecto. Al mismo tiempo, el presente Acuerdo establece la estructura de la negociación colectiva del sector y fija las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores».*

la necesidad de establecer condiciones mínimas de trabajo y determina reglas de concurrencia [17]. Partiendo de su carácter imperativo ex artículo 83 del TRLET y de su carácter supletorio, que se vincula a la reserva de materias al nivel estatal sectorial cuya regulación impide a niveles inferiores, contrasta con el carácter generalmente subsidiario de otros convenios marco. De esta forma, este acuerdo marco aprovecha el proceso de sustitución de las Ordenanzas para incidir, en el sentido en que hemos indicado, en la estructura negocial del sector, al amparo ciertamente de las indicaciones del AINC [18].

En este sentido, la solución que aporta este Acuerdo Marco nos plantea necesariamente la duda sobre si la negociación colectiva ha aprovechado o no suficientemente el momento en que obligadamente por la derogación de las Ordenanzas hubo de comenzarse un

---

[17] En este sentido el citado Acuerdo Marco de Empresas de Exhibición Cinematográfica, dispone en su artículo 6: «*Artículo 6.º Estructura de la negociación colectiva sectorial.—Conforme a lo establecido en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, el presente Acuerdo Marco constituye el cuerpo normativo básico para regular las condiciones laborales en las Empresas de Exhibición Cinematográfica del Estado español, sometido únicamente a las leyes y demás disposiciones de derecho necesario. Este Acuerdo Marco será de aplicación inmediata y directa en los ámbitos geográficos en que no exista Convenio Colectivo, y tendrá carácter supletorio en todas aquellas materias no reguladas por los Convenios Colectivos de ámbito inferior, tanto los actualmente vigentes, como los que en un futuro se pacten. No podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores las siguientes materias: Clasificación profesional. Movilidad funcional. Contratación y período de prueba. Jornada laboral. Jubilación obligatoria. Complementos de antigüedad. Régimen sancionador. Salud laboral. Formación continua. La reserva de las materias aquí relacionadas no afectará a los Convenios que hubieran entrado en vigor con anterioridad al presente Acuerdo Marco, que deberán adaptar sus disposiciones al mismo cuando se produzca su renegociación. Asimismo, la reserva mencionada se entiende, sin perjuicio de las facultades de desarrollo, que expresamente se encomiendan a la negociación colectiva de ámbitos inferiores, a través de la cual se podrán aprobar disposiciones en dichas materias siempre que no se opongan a las normas básicas que desarrollan ni contradigan el contenido del presente Acuerdo Marco*». En todo caso, ha de recordarse que este Acuerdo Marco pretende establecer condiciones mínimas; así lo decía su artículo 1. En relación con ello se puede traer a colación la regulación de las «condiciones más beneficiosas» a que se refiere su artículo 7. Según el mismo: «*Artículo 7.º Respeto de condiciones más beneficiosas.—Se respetarán, en todo caso, las condiciones más beneficiosas y derechos adquiridos que se vengan disfrutando a título individual y que supongan una mejora respecto del conjunto de las condiciones que globalmente se establecen en el presente Acuerdo Marco, el cual, a todos los efectos, se considerarán como un conjunto orgánico y cerrado de condiciones laborales interrelacionadas*».

[18] Quizá el ejemplo más claro de esto que decimos lo represente, en el sentido que antes decíamos, el CC. de Derivados del Cemento (BOE 1 de octubre de 2001).

proceso de negociación que podría haber acabado definitivamente con el modelo que derivaba de las mismas.

Las dificultades en determinados sectores, las respuestas que aportaba el AINC de 1997y en este tema concreto el AICV, la inexistencia de instrumentos de negociación en manos de las organizaciones más representativas al margen de los acuerdos marco que sirvieran para establecer la regulación de condiciones de trabajo en sectores con dificultades en la negociación (al modo en que se otorga al Gobierno en la Disposición Adicional 6ª del ET), la necesidad efectiva de salvaguardar la autonomía de acción de las federaciones en sus ámbitos respectivos de negociación y de actuación sindical o de representación empresarial e, incluso, la comodidad que suponía la posibilidad de acudir a los mecanismos dispuestos legalmente, como el arbitraje, para mantener el «status quo» en la negociación, son causas suficientemente amplias y contundentes para justificar la situación. Sin embargo, sería interesante, cuando menos, provocar el debate sobre las razones que evitaron, si realmente se entiende como planteamos, aprovechar tal momento para incidir directamente en la conformación del sistema de negociación colectiva.

1.3.2. *La determinación de las reglas de articulación*

Quizá como la mejor expresión posible de lo pretendido por el AINC, aparecen algunos Acuerdos Marco cuya pretensión va más allá de la mera declaración de su carácter subsidiario e intentan determinar los ámbitos de negociación por materias en distintos niveles, estableciendo auténticas normas de concurrencia entre las diferentes unidades negociales. Otra cosa sea el grado de recepción en dichas unidades inferiores.

El número de estos Acuerdos es, podríamos concluir, escaso. Sin embargo, afectan a sectores importantes de negociación como pueden ser el Metal, Construcción, además de Maderas o Agencias de Viajes, entre otros.

Ello conforma, junto a sectores con convenios de ámbito estatal importantes (Cajas de Ahorro y Banca, Educación en sus distintos convenios —con la particularidad de algunos de ellos como el de Enseñanza Privada sostenida total o parcialmente con fondos públicos o Universidades—, Artes Gráficas [19], etc., además de convenios

[19] (BOE de 19 de enero de 2000 —el anterior, en BOE de 20 de marzo de 1997—) que sí establece normas de articulación en relación con la posible concurrencia de convenios de ámbito inferiores.

como el de Químicas o Perfumería, e incluso el de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos, que plantean soluciones alternativas respecto a las unidades inferiores de negociación) y junto a sectores con Acuerdos sustitutivos de las Ordenanzas como los citados anteriormente, un elenco de convenios o acuerdos a nivel estatal que plantean soluciones diferentes. Esta diferencia en las soluciones adoptadas desde «arriba», junto a la tantas veces reiterada dispersión de ámbitos funcionales (como los del Comercio) y territoriales, provoca cierta desazón, si se nos permite la expresión, a la hora de intentar abordar la cuestión desde cierta perspectiva de uniformidad.

En todo caso, parece que, como decíamos, los Acuerdos que más se acercan o mejor responden a las pretensiones que planteaba el AINC son los que a continuación citamos.

En este sentido, particularmente destacable por la importancia del sector y por el propio contenido de su previsión es el Acuerdo Marco del Metal (BOE de 20 de mayo de 1998) [20], que deriva de otros Acuerdos Marcos sobre materias específicas (clasificación profesional, solución de conflictos, formación continua), y que continúa con el más reciente Acuerdo sobre Código de Conducta Laboral para el Sector (Acuerdo sobre Materias Concretas, BOE de 2 de mayo de 2001).

---

[20] En este sentido es destacable la previsión del CC. del Metal de Girona (DOGC de 25 de julio de 2001) en relación con las diferentes posibilidades de Acuerdo Marco Estatal o Autonómico. Según dispone «*se acuerda consultar con las representaciones patronales y con las federaciones de CC.OO. y UGT la viabilidad de un acuerdo marco de Cataluña estudiando el posible contexto de materias y representaciones*». Si esta cláusula es destacable por sí misma, aun puede serlo más si se señala la diferencia en la redacción que se da respecto la cláusula que incorporaba el anterior convenio. Según el convenio precedente (DOGC 26 de mayo de 1998), en su misma DT 1ª: «*1. Si durante la vigencia de este Convenio provincial se produjera la negociación y firma de un Convenio general, o acuerdo marco, estatal o de ámbito de Cataluña de carácter estatutario, sería de aplicación en el ámbito de este Convenio para las materias no reguladas por éste. Hasta que no se den las circunstancias anteriores, en todo lo no previsto en el presente Convenio seguirá vigente la antigua Ordenanza de Trabajo para las Industrias Siderometalúrgicas, en lo que no contradiga ni el presente Convenio ni lo establecido en el párrafo anterior*». Más destacable, en este sentido, es la declaración de la DT 3ª del CC. del Metal de la Coruña (BOP de 27 de marzo de 2001, que reitera la cláusula del convenio precedente —BOP de 20 de noviembre de 1998—): «*Las partes firmantes de este Convenio se comprometen a acudir, si son convocadas, a la negociación de un acuerdo marco gallego para el sector del Metal*»

La Exposición de Motivos del Acuerdo Marco del Metal parte de su vinculación al AINC, como decíamos antes, y de los presupuestos de que parte el mismo: a) reconocimiento de la autonomía de las partes legitimadas en los niveles inferiores; b) respuesta a los mismos fines, tales como la homogeneización y extensión de las normas básicas y procedimientos de actuación en las relaciones laborales en las empresas y colectivos del sector; y, c) agilización de la negociación colectiva, entre otros, estableciendo el procedimiento a través del cual se llevaría a efecto tales fines en relación, al tiempo, con la vigencia de los convenios de ámbito inferior preexistentes. De esta forma se declara que las partes «solicitarán al comienzo de cada proceso negociador de sus organizaciones representadas» que no acometan la negociación de materias reservadas al nivel estatal [21].

---

[21] Tal como establece dicha Exposición de Motivos *«Ya en las primeras redacciones del Estatuto de los Trabajadores (1980), en su artículo 83, se preveía la posibilidad de que "mediante acuerdos interprofesionales o por Convenios colectivos las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de comunidad autónoma, podrán establecer la estructura de la negociación colectiva, así como fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores". No obstante, a pesar de los años transcurridos, ha sido más bien escasa la utilización de este precepto, del que, sin embargo, se espera en estos momentos resultados muy satisfactorios. En sintonía con la letra del artículo citado, las organizaciones sindicales y la asociación patronal más representativas del sector del Metal iniciaron el año 1997 negociando un proyecto de Acuerdo cuya finalidad era la ordenación de la negociación colectiva del sector. Ambas partes poseían, en el momento de iniciar el proceso negociador de este acuerdo, una experiencia que ya había hecho posible llegar a acuerdos sobre las siguientes materias: Constitución de una Mesa Permanente, ocupada, de un lado, del seguimiento, mediación y asesoramiento de las Mesas constituidas en otros ámbitos de negociación, fundamentalmente en los ámbitos provincial y de empresa, y de otro lado, de la negociación de las materias que circunstancialmente le han sido atribuidas por los respectivos órganos de dirección y gobierno de las centrales sindicales y asociación patronal miembros de la Mesa (1995). Conclusión del Acuerdo Marco sobre Sistema de Clasificación Profesional para la Industria del Metal (1996). Ratificación del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales y la constitución simultánea de la Comisión Paritaria del Sector Siderometalúrgico (1996). Y, por último, la firma del Acuerdo Nacional de Formación Continua para el Sector del Metal (1997). Una vez iniciado el proceso negociador del Acuerdo para estructurar la negociación colectiva del sector del Metal, CC.OO. y U.G.T., de un lado, y CEOE y CEPYME, de otro, desarrollaron unas negociaciones que culminaron con la firma, entre otros instrumentos, del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC), en cuyo preámbulo se manifiesta el deseo de contribuir a la conformación de un nuevo sistema que supere el actual, por medio de una estructura que racio-*

En este Acuerdo Marco, se definen, en primer lugar, los niveles de negociación, reconociéndose como ámbitos de negociación los siguientes (artículo 6.2):

Ámbito estatal: Comprende a todo el ámbito del territorio español. Los pactos que se alcancen en este ámbito tendrán el tratamiento regulado en el Estatuto de los Trabajadores para los Convenios colectivos o pactos sobre materias concretas.

Ámbitos territorial y sectorial: Se incluyen en este ámbito los Convenios colectivos siguientes:

a) Los actualmente establecidos en el ámbito provincial.

b) Los Acuerdos y Convenios estatutarios que puedan establecerse en el marco de una Comunidad Autónoma, o a nivel interprovincial.

---

nalice la negociación colectiva «dentro del respeto al principio de autonomía de las partes sociales representativas en cada ámbito de negociación, a fin de que éstas adopten la decisión que les competa en relación con la estructura actualmente vigente en su rama de actividad». Con este objeto, y en el uso de su autonomía colectiva, las partes firmantes de este Acuerdo no pueden ni quieren actuar como si desconociesen la existencia del AINC, como instrumento orientador de su propio sistema de racionalización de la estructura de la negociación colectiva del sector del Metal en todo el territorio español. La Federación Minerometalúrgica de CC.OO., la Federación Siderometalúrgica de U.G.T. y la Confederación Española de Organizaciones Empresariales del Metal (CONFEMETAL) pretenden establecer la articulación más conveniente entre los distintos ámbitos de negociación, de manera que determinadas materias queden reservadas a la negociación colectiva estatal sectorial, otras negociadas en este ámbito pero abiertas a su desarrollo en ámbitos inferiores y, finalmente, otras quedan directamente reservadas a dichos ámbitos inferiores. Así pues, dichas organizaciones pretenden posibilitar la negociación de nuevos Convenios en todos los ámbitos del sector, con el fin de homogeneizar y extender las normas básicas y los procedimientos de actuación en las relaciones laborales en todas las empresas y colectivos de trabajadores y trabajadoras pertenecientes al sector del Metal. Todas las partes desean promover una negociación colectiva ágil en todos los ámbitos de negociación del sector del Metal. Por ello, y con carácter inmediato a la entrada en vigor del presente Acuerdo sobre Estructura, la Mesa Permanente iniciará las negociaciones sobre las materias de competencia del ámbito estatal, en el orden que acuerden las partes. Y, en consecuencia, solicitarán al comienzo de cada proceso negociador, de sus organizaciones representadas, que, atendiendo a lo establecido en el artículo 11 del presente Acuerdo, no acometan en sus ámbitos de negociación contenidos que estén relacionados con las materias que se van a negociar en el ámbito estatal, evitando así entrar en conflicto de concurrencia con lo que en ese ámbito se acuerde».

c) Los relativos a una actividad sectorial determinada, en el ámbito estatal o en parte del mismo.

Ámbito de empresa: Es el constituido por los Convenios colectivos, Acuerdos estatutarios o pactos propios, establecidos o que pudieran establecerse en una empresa o grupo de empresas».

En segundo lugar, se regula la relación entre convenios, condicionada por la reserva de materias que se hace respecto al nivel estatal y estableciendo normas de «derecho transitorio» como solución a la superposición de convenios vigentes a la entrada en vigor del Acuerdo Marco.

En este último sentido, la solución a que llega el Acuerdo Marco es retrasar la afectación del mismo en los niveles inferiores hasta la extinción de la vigencia de los convenios de los referidos niveles inferiores, sin que, sin embargo, exprese qué ha de entenderse por tal extinción de vigencia (si por tal debe entenderse llegar al plazo previsto de vigencia en el convenio, si se exige la denuncia o si exige la falta de negociación por las partes que no se verían vinculadas por su deber de negociar en las materias reservadas al Acuerdo Marco) [22], junto a una remisión a las unidades negociales sobre los posibles conflictos de «competencia» que podrían suscitarse [23], lo que redunda en la dificultad del tema y en la confusión que puede plantearse (y debería evitarse) en relación con la identificación del convenio aplicable.

La relación con las unidades negociales inferiores parte de un principio general de supletoriedad respecto a las materias no previstas en convenios de ámbito inferior, afectado, como decíamos antes,

---

[22] Según el artículo 7.4: *«Los Convenios colectivos actualmente vigentes, una vez extinguida su vigencia, quedarán afectados por este Acuerdo».*

[23] *«Artículo 9.º Materias negociadas en los Convenios.— Estando en vigor en la actualidad un gran número de Convenios del sector del Metal en diversos ámbitos de aplicación, que tienen pactos sobre alguna de las materias enumeradas en el artículo 11 de este Acuerdo y que según dicho artículo no les hubiera correspondido negociar en su ámbito, las partes firmantes de este Acuerdo sobre estructura acuerdan respetar en su integridad el contenido de dichos pactos, mientras no exista otro sobre la misma materia, negociado en el ámbito estatal. Este último Acuerdo mencionado deberá resolver obligatoriamente, en su texto, los problemas de aplicación que pudieran producirse a quienes ya tuvieran pactos sobre las mismas materias, permitiéndoles mantenerlos si, de mutuo acuerdo, lo solicitan las partes que los firmaron».*

por la reserva de materias al ámbito estatal, respecto a las cuales prevé un criterio de «sustitución» que no puede entenderse sino como de aplicación preferente y exclusiva del convenio estatal [24], y que prevalece incluso sobre los convenios de empresa (que, empero, prevalecen sobre los convenios de ámbito superior) [25].

No obstante lo anterior, recoge normas de solución de conflictos basados en criterios de mayor favorabilidad que, en nuestra opinión ahonda en lo dicho anteriormente sobre la necesidad de establecer criterios uniformes sobre el concepto de «afectación» de un convenio por otro. En el caso que estamos viendo, según su artículo 7.6, «*los conflictos entre normas de Convenios de distintos ámbitos se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para los trabajadores. La comparación se hará por materias, y la que se realice entre condiciones retributivas o cualesquiera otros conceptos cuantificables se hará en conjunto y en cómputo anual*». Se recoge, de esta forma, un criterio interpretativo de mayor favorabilidad, que recuerda necesariamente la polémica doctrinal derivada de la interpretación del artículo 3.3 del ET. Sin embargo ello deduce la posibilidad de plantear un conflicto de aplicación que no debería sustentarse sino por las reglas de articulación y reparto de materias establecidos en el convenio. De otra forma, y aunque realmente lo previsto en el artículo 7.6 citado sea una cláusula de cierre, se estarían vinculando diferentes criterios para definir el convenio aplicable que, junto con los problemas derivados de determinación de vigencia concurrente ya citados, dificulta la aplicación de soluciones como ésta, que deben ser ejemplo, y pueden llegar a cuestionar su efectividad.

En tercer lugar, como hemos indicado anteriormente se establece una distribución de materias, que queda como sigue

«*Distribución de materias entre los distintos ámbitos de negociación*

---

[24] Según el artículo 7.5: «*Los contenidos negociados o que pudieran negociarse en Convenios o Acuerdos de ámbito estatal se aplicarán como derecho supletorio en todas aquellas materias no previstas o carentes de regulación en los Convenios de ámbito inferior, y con carácter sustitutorio cuando se trate de materias reservadas al ámbito estatal, de conformidad con lo pactado en el artículo 11.1 de este Acuerdo*».

[25] En la medida en que tal como establece el artículo 8: «*Empresas con Convenio propio.-Los Convenios colectivos o Acuerdos negociados en los ámbitos superiores deberán respetar lo pactado en las empresas con Convenio propio, dejando a salvo lo acordado en el artículo 11.1 de este Acuerdo*».

Artículo 11. Materias de negociación en el ámbito estatal.-1. Son materias no negociables en ámbitos inferiores al estatal, salvo que las partes negociadoras de este ámbito remitan a ámbitos inferiores el desarrollo de alguno de sus aspectos, las siguientes:
Período de prueba.
Modalidades de contratación.
Clasificación profesional. Grupos profesionales.
Régimen disciplinario.
Normas mínimas en materia de seguridad e higiene.
Movilidad geográfica.

2. Otras materias de negociación en el ámbito estatal: Se negociarán en el ámbito estatal, además de las materias que se enumeran a continuación, aquellas otras que vengan derivadas de disposición legal o de pactos interconfederales que obliguen a su desarrollo en ámbitos inferiores.
a) En materia de contratación:
Criterios generales de fomento de la contratación indefinida.
b) En materia de promoción en el trabajo:
Formación profesional.
Promoción profesional.
c) En materia de administración de la negociación colectiva:
Criterios generales del procedimiento negociador de los Convenios.
Mediación y arbitraje.
d) En materia de estructura salarial:
Criterios generales sobre el salario.
Criterios generales en materia salarial para el establecimiento del nuevo Sistema de Clasificación Profesional para la Industria del Metal.
e) En materia de ordenación de la jornada:
Criterios generales sobre ordenación y cómputo de la jornada anual.
Criterios generales de limitación de las horas extraordinarias y sistemas de compensación, en su caso.
Criterios generales para la regulación de jornadas irregulares, cláusulas de disponibilidad, flexibilidad, etc.
f) En materia de derechos sociales y sindicales:
Igualdad de oportunidades.
Derechos sindicales y régimen de información y consulta en las relaciones laborales.

Permisos, licencias y excedencias.
Artículo 12. Materias directamente reservadas a los ámbitos inferiores.-Son materias directamente reservadas a los ámbitos inferiores las siguientes:
a) En materia salarial:
Adecuación de la estructura salarial.
Sueldos y salarios.
Incrementos salariales y revisión de los mismos.
Liquidación, pago, documentación, etc.
Complementos retributivos de carácter personal.
Complementos de puesto de trabajo.
Pagas extraordinarias.
Acuerdos sobre productividad, rendimientos y otros sistemas de incentivos.
Otras prestaciones.
Previsión social complementaria.
b) En materia de jornada de trabajo:
Duración. Jornada anual.
Descansos.
Vacaciones y permisos.
Horas extraordinarias, su retribución o compensación.
Turnicidad. Trabajo nocturno.
Calendario laboral.
Horario flexible e irregular.
c) En materia de clasificación profesional:
Desarrollo y adaptación de la clasificación profesional para la industria del Metal negociada en el ámbito estatal.
Desarrollo y adaptación del Acuerdo Nacional de Formación Continua para el Sector del Metal.
Promociones y ascensos.
d) En materia de movilidad geográfica:
Desarrollo y adaptación de los criterios establecidos en el ámbito estatal.
e) En materia de contratación:
Podrán desarrollarse en los ámbitos inferiores al estatal aquellos aspectos relativos a las modalidades de contratación que les estén permitidos por la legislación vigente, o les sean remitidos desde el ámbito sectorial estatal.
Acuerdos sobre nuevas contrataciones y sobre conversión de contratos temporales en indefinidos.
f) En materia de derechos sociales y sindicales:

Desarrollo de aquellas materias expresamente remitidas por la negociación en el ámbito estatal sobre medidas y actuaciones para la eliminación de discriminaciones y para promover la igualdad de oportunidades, y sobre derechos sindicales, régimen de información y consulta en las relaciones laborales. Permisos, licencias y excedencias.
g) En materia de administración de la negociación colectiva: Creación de la Comisión Paritaria para la administración, vigilancia y desarrollo del Convenio colectivo.
Regulación de otras Comisiones con funciones específicas y con carácter delegado.
Remisión a procedimientos de mediación y arbitraje.
h) Otras materias que las partes firmantes del presente Acuerdo decidan».

La efectividad de previsiones como las que recoge el Acuerdo Marco citado depende necesariamente de su aceptación en los niveles inferiores. Y ello, quizá con independencia de su carácter imperativo o no, dado que evitar una solución exclusivamente jurídica al tema redundaría en su efectividad como algo pretendido y aceptado por todas las partes implicadas.

En este sentido, si acudimos a los diferentes convenios provinciales del sector, aun cuando nos refiramos principalmente al Acuerdo Marco sobre Clasificación Profesional, nos encontramos con diferentes grados de recepción, si se nos permite la expresión, de lo dispuesto a nivel estatal.

De esta forma, desde la *«recepción»* directa de algunos de los aspectos de estos acuerdos marco (por ejemplo el de clasificación profesional, en el CC. del Metal de Guadalajara —BOP de 29 de julio de 1998— [26]) o la *«ratificación»* del Acuerdo Marco (CC. del

---

[26] *«Artículo 23. Clasificación profesional.—Los trabajadores afectados por el presente Convenio, en atención a las funciones que desarrollen y de acuerdo con las definiciones que se especifican en los artículos siguientes, serán clasificados en los grupos profesionales que se relacionan en este Convenio, que son los señalados en el Acuerdo Marco sobre sistema de clasificación profesional para la industria del metal suscrito por CONFEMETAL, por la Federación Siderometalúrgica de U.G.T., por la Federación Minerometalúrgica de CC.OO. o por la Federación del Metal de la Confederación Intersindical Gallega, y publicado por resolución de 5 de febrero de 1996 de la Dirección General de Trabajo (Boletín Oficial del Estado de 4 de marzo de 1996). / La referida clasificación sigue los criterios expresados en el citado Acuerdo Marco sobre clasificación profesional, es decir, aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación,*

Metal de Málaga —BOP de 12 de agosto de 1998 [27]—; en similar sentido Almería —BOP de 4 de enero de 1999—) o *«actuación de conformidad con»* el mismo [28], nos encontramos con remisiones al mismo [29], adaptaciones del convenio provincial [30] o establecimientos de com-

---

incluyendo en cada grupo diversas categorías profesionales con distintas funciones y especialidades profesionales. Asimismo y dado que se pretende sustituir a los sistemas de clasificación basados en categorías profesionales, éstas se tomarán como una de las referencias de integración en los grupos profesionales (...).»

[27] *«DISPOSICIONES GENERALES Primera.-Las partes firmantes del Convenio colectivo ratifican el acuerdo marco sobre sistema de clasificación profesional para la industria del metal y crean una Comisión técnica para la implantación y desarrollo del acuerdo de clasificación profesional. Dicha Comisión técnica estará constituida por dos miembros de U.G.T., dos miembros de CC.OO. y cuatro miembros de FEMMA».*

[28] CC. del Metal de Teruel (BOP de 7 de agosto de 2000, el precedente de 17 de agosto de 1998): *«CLAUSULAS ADICIONALES Primera. Comisión de clasificación profesional.—Esta Comisión actuará de conformidad con el Acuerdo Marco sobre sistemas de clasificación profesional para la Industria del Metal firmado por CONFEMETAL, U.G.T., CC.OO. y C.I.G., según los planes señaladas por la Mesa permanente constituida al efecto (...)».*

[29] CC. del Metal de la Coruña (BOP de 27 de octubre de 2001, el anterior en BOP de 20 de noviembre de 1998): *«Artículo 15. Clasificación profesional.—Nos remitimos al acuerdo marco sobre sistema de clasificación profesional para la industria del metal firmado por CC.OO., U.G.T. Metal, C.I.G. Metal y «Confemetal», según resolución del 5 de febrero de 1996, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 55, del 4 de marzo de 1996./ Si durante la negociación del presente Convenio no se concluyera la implantación del sistema de clasificación profesional para la industria del metal acordado con «Confemetal», se crearía al efecto una Comisión técnica, integrada por cuatro representantes de los empresarios y cuatro de los trabajadores, con el cometido de finalizar el proceso para la implantación del mencionado acuerdo, el cual se incorporaría al Convenio colectivo».* Más importante si cabe es la declaración de su DT 3ª, ya citada: *«Las partes firmantes de este Convenio se comprometen a acudir, si son convocadas, a la negociación de un acuerdo marco gallego para el sector del Metal».*

[30] El CC. del Metal de Ciudad Real de 1999 (BOP de 30 de junio de 1999) establecía lo siguiente: *«DISPOSICIONES ADICIONALES/ Primera.—Las partes firmantes de este Convenio colectivo acuerdan crear una Comisión técnica compuesta por ocho miembros, cuatro de la parte social (dos de U.G.T. y dos de CC.OO.) y cuatro de la parte empresarial, que se reunirá a partir del mes de octubre de 1999 al objeto de estudiar la subrogación de los trabajadores en el sector, la adaptación al acuerdo marco sobre clasificación profesional y la jornada laboral. En el supuesto de que las partes alcanzasen algún acuerdo, se incorporará el mismo al articulado del presente Convenio».* En 2001 (BOP de 25 de junio de 2001) se prevé (D.A. Segunda) *«anexar al presente Convenio Colectivo el Acuerdo Marco sobre Categorías Profesionales alcanzado el 24 de mayo de 2000 por la Comisión Técnica prevista en la Disposición Adicional primera del Convenio Colectivo Provincial de la actividad de la siderometalurgia de la provincial de Ciudad Real años 1999-2001».*

promisos de negociación sobre la base del Acuerdo Marco que sea de referencia, bien por las partes firmantes recogiendo entre las materias objeto de negociación las relativas a la adecuación al Acuerdo Marco [31], bien remitiendo a una Comisión Paritaria creada al efecto [32].

Por tanto, desde la recepción de lo establecido en un Acuerdo Marco por las unidades negociales inferiores se vislumbra elementos siempre de dificultad justificados seguramente por la intención de mantener las facultades de negociación. Esta dificultad puede verse en un sector como el que hemos tomado de ejemplo, donde precisamente podemos inferir un alto grado de receptividad. La diferencia de soluciones destacadas inciden en lo que decimos y, además, aportan un dato principal en relación con la necesidad de intervenir directa o indirectamente en el modelo de negociación o en su estructura: la necesidad de tiempo. Esto es, el calado de las medidas a adoptar y de los compromisos que se deducen del AINC por ejemplo requieren de una «interiorización» en las partes firmantes y en las federaciones y uniones que las integran que requiere de un tiempo necesario. Ahora quizá sea el momento de ver la tendencia, y el ejemplo que hemos destacado podría ser paradigmático, con las correcciones que podrían apuntarse, de cuál debe ser el camino y cuál es el estado de la cuestión con los posibles problemas que pueden presentarse.

Además del anterior y de su referido carácter paradigmático, también es destacable el CC. General de la Construcción (BOE de 4 de junio de 1998) y su regulación de la estructura de la negociación colectiva [33]. En éste, al establecer el carácter de mínimo del mismo recoge una regla de *«afectación»* basada en el principio de mayor favorabilidad del trabajador, sobre la cual va a girar la posibilidad o no de aplicación de convenios de ámbito inferior, además de definir vagamente la estructura de la negociación en el sector [34]. En este último sentido, según su artículo 3:

---

[31] CC. del Metal de Granada (BOP de 11 de agosto de 2000), cláusula adicional II, que recoge el compromiso de las partes a incluir dentro del convenio colectivo los acuerdos marcos del sector; aunque sigue remitiendo a la Ordenanza como derecho supletorio *«mientras no sea sustituida por un convenio general del sector»* (artículo 2), al hilo de la definición de su ámbito funcional de aplicación.

[32] CC. del Metal de Albacete (BOP 4 de julio de 2001). También el CC. de Ciudad Real citado y los resultados del mismo.

[33] Sector destacable en sí mismo por cuanto supone de centralización en la negociación tras el Acuerdo Sectorial ya citado.

[34] Criterio sobre el que incide el CC. Interprovincial de Agencias de Publicidad (BOE de 2 de diciembre de 1998) que establece el carácter de mínimo mejora-

«En virtud del presente Convenio, la estructura de la negociación colectiva en el sector de la Construcción queda definida, de conformidad con los siguientes niveles sustantivos de Convenios, cada uno de los cuales ha de cumplir una función específica:

1. Convenio General del Sector de la Construcción. Su contenido regula las condiciones generales de trabajo a aplicar en todo el ámbito sectorial y con la vigencia que en el propio Convenio se establece.

2. Convenios Colectivos provinciales, o, en su caso, de Comunidad Autónoma. Serán de renovación periódica y tienen por objeto desarrollar las materias propias del ámbito de negociación provincial o, en su caso, aplicar en cada provincia o Comunidad Autónoma los contenidos de los acuerdos de ámbito sectorial nacional que se puedan producir durante la vigencia del Convenio General.

Dichos acuerdos podrán tener por objeto, entre otras materias, las siguientes:

a) La aplicación concreta en el sector de acuerdos interconfederales.

b) El establecimiento de las bandas salariales en el sector.

c) Cualesquier otras materias que las partes acuerden.»

De nuevo aparece, como decíamos antes, la necesidad de definir correctamente el criterio de afectación y, en relación con el mismo, la aceptación o no de reglas de mayor favorabilidad en relación con la determinación de la norma convencional aplicable.

En este sentido, podríamos traer también a colación lo establecido en el CC. Interprovincial de Agencias de Viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), que permite la concurrencia de diferentes unidades de negociación y delimita cuál sería el contenido negocial de las

---

ble del contenido del convenio interprovincial salvo para una serie de materias que declara de derecho necesario. En este sentido, según su artículo 3, *«Todas las materias que son objeto de regulación del presente Convenio Colectivo sustituyen y derogan a las pactadas en Convenios anteriores y sus correlativas de la Ordenanza Laboral para las empresas de publicidad. Las condiciones establecidas en este Convenio tienen el carácter de mínimos mejorables en ámbitos inferiores, excepto para las siguientes materias, que serán inmodificables en otros ámbitos. Períodos de prueba. Modalidades de contratación. Ordenación del salario. Jornada máxima. Grupos profesionales. Clasificación del personal. Régimen disciplinario. Formación profesional continua. Promoción profesional. Mediación y arbitraje. Delimitación de horas extraordinarias. Permisos, licencias y excedencias»*.

mismas, pero que, en todo caso, parte de esta norma de mayor favorabilidad para definir qué ha de entenderse por la imposibilidad de que el referido convenio no pueda «ser afectado por lo dispuesto en convenios colectivos de ámbito inferior» [35].

El acta de acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio de la Industria de la Madera (BOE de 23 de enero de 1999), requiere una mención especial en relación con la validez de la cláusula de vinculación a la totalidad relativa a la aplicación o no de las reglas de concurrencia negocial conforme los artículos 83.2 y 84.2º párrafo del ET.

Según el artículo 5 del convenio *«en cumplimiento de las exigencias formales previstas por el artículo 83.2 del ET, se manifiesta que no podrán ser objeto de negociación en los ámbitos inferiores las materias reservadas a este convenio general y así enumeradas en el art. 4.c) y d) del mismo, así como las que se reserven en el futuro a dicho ámbito. Consiguientemente las partes firmantes del siguiente convenio renuncian expresamente al ejercicio, en las unidades de negociación de ámbito inferior al de este convenio, de lo previsto en el párrafo 2º del art. 84 del ET, en relación con las materias contempladas en el apartado B) del art. 4».*

La STS de 22 de septiembre de 1998 declara la nulidad de dicha previsión. Según el relato de hechos que hace el FJ 3º de la citada Sentencia *«en el art. 8 se establecen determinadas reglas regulado-*

---

[35] *«Artículo 2.º Ámbitos funcional y territorial.— El presente Convenio es de obligatoria aplicación en la totalidad de las agencias de viajes radicadas en territorio español y podrán ser negociados a nivel autonómico y/o provincial los aspectos que expresamente se indican en el mismo, con las limitaciones señaladas en el párrafo tercero del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores. El presente Convenio Colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en Convenios Colectivos de ámbito inferior. Estos últimos no podrán contener previsiones que para los trabajadores sean menos favorables que las establecidas en este Convenio, apreciadas en su conjunto, y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables. En todo caso, tendrán el carácter de mínimos de derecho necesario, a los efectos previstos en el artículo 3. 3 del Estatuto de los Trabajadores, las previsiones del presente Convenio contenidas en el artículo 14, relativo a jornada de trabajo efectivo anual, y en el artículo 23, relativo a salario base mínimo anual. A fin de comparar los niveles retributivos señalados en el artículo 23 con los previstos en los correspondientes Convenios de ámbito inferior, se computarán anualmente tanto las cantidades percibidas por el trabajador por el concepto de salario base como las percibidas en concepto de complementos de cantidad (excluidas horas extraordinarias), de calidad o funcionales que eventualmente puedan percibir y que no vengan previstas en el presente convenio».*

ras de los supuestos de concurrencia de convenios». En base a la modificación que la Ley 11/94 introdujo en el artículo 84 del ET, en relación con lo establecido en el artículo 83.2 y, por ello, según declara el TS, en la medida en que *«el párrafo segundo del art. 84 concede una preferencia aplicativa al convenio inferior posterior, siempre que sea de ámbito superior al de empresa»,* y que tal precepto es de derecho necesario, se anulan los artículos citados del convenio. En todo caso, como recuerda el TS *«no todos los convenios de ámbito superior al de empresa e inferior al de los contemplados en el art. 83.2 quedan fuera del alcance de este último artículo»*; sino que para que sea así se requiere sea respetado el propio artículo 84.2º párrafo. Quedan pues sujetos al artículo 83.2: los convenios de empresa o ámbito inferior; los convenios de ámbito superior al de empresa que no reúnan los requisitos que exige el párrafo 2º del artículo 84; y, los convenios de ámbito superior a la empresa, aunque cumplan dichos requisitos, que se refieran a materias a que se refiere en párrafo 3º del mismo artículo (FJ cuarto de la STS citada).

Es un antecedente necesario y obligado en cualquier planteamiento sobre la estructura de la negociación colectiva desde la perspectiva negocial de respecto a los parámetros fijados legalmente (independientemente de la valoración que merezcan). Y a ello responde la referida Acta citada, que aporta una nueva redacción a los artículos afectados por la decisión jurisprudencial [36].

---

[36] En la misma se hace una relación de los hechos y la posición de las partes. Según la propuesta de redacción de los artículos 5.º, 8.º y 10 del CC. Sectorial de la Madera *«los miembros asistentes acuerdan por unanimidad el siguiente acuerdo: La determinación de los criterios que racionalicen la negociación colectiva ha sido uno de los aspectos más relevantes en el desarrollo del proceso negociador más reciente en el sector de la madera. A ello han contribuido, de un lado, la aplicación de aquellos criterios que posibilitaran un tratamiento homogéneo y coherente en la regulación de las condiciones de trabajo mediante la adopción de un criterio de estructuración centralizada, reservando la negociación de determinados aspectos de las relaciones laborales al ámbito del Convenio sectorial de carácter estatal. De otro, mediante la captación de las peculiaridades y caracteres propios que cada subsector, ámbito geográfico o incluso que cada empresa pueda presentar, encomendando a dichas unidades la función de desarrollar determinados contenidos de las materias centralizadas, o de especificar el alcance de los mismos dentro de las que quedan a la libre disponibilidad convencional. De acuerdo con estos criterios, y actuando las competencias atribuidas en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, el Convenio Colectivo Estatal para las Industrias de la Madera, aprobado por Resolución de 22 de abril de 1996 (Boletín Oficial del Estado de 20 de mayo), estableció las líneas básicas para la articulación de la negociación colectiva en el sector, distribuyendo —capítulo II del título preliminar (artículos 3.º a 10— las diversas materias que habrían de ser aborda-*

Respecto a las manifestaciones más recientes en el sentido que estamos viendo podríamos citar, además de los ya referidos, los siguientes:

El CC. Derivados del Cemento (BOE 1 de octubre de 2001), ya citado, establece la estructura de la negociación, la atribución de competencias según los ámbitos de negociación, con reserva expresa de determinadas materias además de las recogidas en el artículo 84 del ET. Se trata de un convenio que, derivado, según la propia declaración de las partes, del proceso de derogación de las Ordenanzas, intenta establecer una regulación perfecta de la articulación de la negociación colectiva.

Regulación perfecta, porque, como decimos, establece, al modo del AINC y al modo que lo hizo el CC. del Metal, un modelo de articulación de la negociación colectiva sobre la base del reparto de competencias o de materias. Establece normas para el supuesto que surja un nuevo convenio o acuerdo de ámbito confederal y, lo que es más importante, normas sobre la vigencia de los convenios de ámbito inferior sobre la base de la necesaria aplicación de éste —fundamentada en lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores. Sólo aparece cierta contradicción entre el declarado principio de complementariedad de este convenio estatal respecto a los convenios de ámbito inferior y las referidas reglas de concurrencia y entre los aspectos anteriores y la remisión al principio de mayor favorabilidad que se menciona en el artículo 3.3 del TRLET al que remite.

Salvo estas últimas cuestiones, como decimos, el convenio intenta salvar todas los aspectos propios de la asunción por parte del

---

das en las correspondientes unidades de negociación. Facultades que posteriormente han sido expresamente incorporadas en el Acuerdo Marco Interconfederal sobre Negociación Colectiva. Con posterioridad y vigente ya el Convenio del sector, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de septiembre de 1998, ha estimado en parte las pretensiones deducidas contra las previsiones en materia de estructura de la negociación, declarando la inaplicación de los artículos 5.º, 8.º y 10 del Convenio Colectivo a determinadas unidades negociadoras inferiores, en la medida en que sus contenidos no se ajusten a las facultades que el párrafo 2.º del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores les otorga, siempre que en aquéllas concurran las circunstancias previstas en dicho precepto. Es por ello que, en cumplimiento de lo ordenado en dicha sentencia, la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo Estatal para el Sector de la Madera, en uso de las competencias que el artículo 19 del mismo le reconoce, y tras la oportuna deliberación, acuerda dar una nueva redacción a los citados artículos».

nivel superior de las diferentes unidades negociales territoriales existentes.

Su contenido es el siguiente:

«Art. 2.º Atribución de competencias según los ámbitos de negociación.—A) Se reservan al Convenio General las materias de negociación colectiva, previstas en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, y que a continuación se especifican:
Contratación laboral y sus modalidades.
Períodos de prueba.
Clasificación Profesional y niveles.
Movilidad geográfica.
Régimen disciplinario.
Seguridad y salud laboral.

B) Las partes firmantes del presente convenio acuerdan reservar, con el carácter de exclusividad para su negociación en el Convenio General, las materias que se relacionan a continuación con el contenido que se recoge en sus respectivos capítulos:
Movilidad funcional.
Estructura salarial.
Formación profesional.
Jornada.
Comisión Paritaria Estatal.
Permisos, licencias y régimen de excedencias.
Representación colectiva.
Ordenación y organización del trabajo.
Suspensión temporal de los contratos.
Procedimientos voluntarios extrajudiciales de solución de conflictos colectivos.
Prestaciones complementarias a las de la Seguridad Social.

Si durante la vigencia de este Convenio General se produjeran Acuerdos Intersectoriales o Sectoriales Estatales de aplicación al Sector, por acuerdo de las partes firmantes se podrán establecer las condiciones de aplicación de dichos Acuerdos. De igual forma se procederá en el supuesto de que se dictaran normas como consecuencia de Acuerdos entre todas las Organizaciones empresariales y sindicales en las que están confederadas o integradas las organizaciones firmantes.

En posteriores convenios de ámbito general y previa consulta a las organizaciones territoriales, en la forma que consideren cada una de las partes signatarias, éstas podrán fijar nuevas materias de negociación reservadas al ámbito de este Convenio.

Art. 3.º Reserva material del Convenio General.— En cumplimiento de las exigencias formales previstas por el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, se manifiesta que no podrán ser objeto de negociación en los ámbitos inferiores las materias reservadas a este Convenio Colectivo General y así enumeradas en el artículo 2.º del mismo, así como las que se reserven en el futuro a dicho ámbito. Consiguientemente las partes firmantes del presente Convenio renuncian expresamente al ejercicio, en las unidades de negociación de ámbito inferior al de este Convenio, de lo previsto en el párrafo segundo del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con las materias contempladas en el apartado B), del artículo 2.º

Art. 4.º Vigencia de los Convenios de ámbito inferior.—Los Convenios de ámbito inferior que estén vigentes en el momento de la entrada en vigor de este Convenio Colectivo General, mantendrán su vigencia, en todo su contenido, hasta su término temporal, salvo que por acuerdo de las partes decidieran acogerse a las nuevas condiciones definidas en este Convenio.

Art. 5.º Principio de complementariedad.—De acuerdo con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las organizaciones firmantes reconocen el principio de complementariedad del Convenio Colectivo General del Sector respecto de los de ámbito inferior.
Art. 6.º Concurrencia de Convenios.—De conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, y las atribuciones de competencia contempladas en los artículos 2.º y 3.º de este Convenio General, la aplicación en los supuestos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito, se resolverá teniendo en cuenta los siguientes principios:

1.º La concurrencia entre convenios de diferente ámbito según lo acordado en el de ámbito superior.
2.º No serán aplicables los acuerdos tomados en la negociación de ámbito territorial inferior que contradigan el conteni-

do de las normas establecidas en los convenios de ámbito superior, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 3.3 del Estatuto de los Trabajadores».

Al igual que el anterior, el CC. de Empresas Organizadoras del Juego del Bingo 2000-2002 (BOE 30 de enero de 2001) intenta imponer un modelo de negociación articulada en el sector sobre la base de preferencia del nivel estatal. Sin embargo, la relación parece sutilmente diferente dado que, por una parte, la preferencia de aplicación del nivel estatal se hace partiendo del carácter de mínimo de derecho necesario del mismo, sin perjuicio de su posible mejora en convenios de ámbito inferior. Se acude, con carácter general al principio de complementariedad. Y sobre la base de ambos principios se establece el reparto competencial que dispone el convenio con un grado importante de coincidencia con lo estipulado en el AINC [37].

---

[37] Según dispone: «*PREÁMBULO. Los integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio que se suscribe, formada en representación de la parte empresarial por la Confederación Española del Juego (CEJ) y, en representación de los trabajadores por: la Federación Estatal de Comercio, Hostelería y Turismo de Comisiones Obreras (CC.OO.), la Federación Estatal de Comercio, Hostelería-Turismo y Juego de la Unión General de Trabajadores (UGT) y Agrupación de Servicios Generales de la Unión Sindical Obrera (USO), todos ellos, se reconocen como interlocutores válidos, con representatividad y legitimidad suficiente para la negociación del presente Convenio.*

CAPITULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1.º Estructura de la negociación colectiva del sector.—Al objeto de establecer para el ámbito de actuación del presente Convenio, una estructura negocial racional y homogénea, evitando los efectos de desarticulación y dispersión, al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente convenio, acuerdan que la estructura de la negociación colectiva en el sector del Bingo quede integrada preferentemente por esta unidad de negociación de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma.

No obstante, las partes estiman innecesario que se abran marcos de negociación en todas y cada una de las CC.AA.; asimismo entienden la conveniencia de suprimir, en la medida que las partes firmantes de los mismos así lo estimen, algunos de los Convenios de ámbito Provincial existentes en la actualidad.

De conformidad con lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, los supuestos de concurrencia entre el presente Convenio Estatal y los de ámbito inferior así como el respeto al principio de complementariedad entre las unidades de negociación antedichas, se regirán por las reglas siguientes:

1. Será unidad preferente de negociación la de ámbito estatal, por lo que toda concurrencia conflictiva entre ésta y la de ámbitos inferiores se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el convenio estatal.

El CC. de Grandes Almacenes (BOE 10 de agosto de 2001) por su parte, viene a establecer una regla de competencia con un matiz importante respecto a los anteriormente citados: incluye a los convenios de empresa. Declara el carácter homogeneizador de este convenio nacional, y establece las reglas de concurrencia (o articulación) del convenio [38].

---

2. Dada la naturaleza del presente convenio y el nivel jerárquico que las partes le otorgan, la regulación material recogida en el mismo tiene el carácter de derecho mínimo indisponible, y afectará a los convenios colectivos de dicho ámbito.

3. Se establece un reparto material entre las unidades de negociación referenciadas, que permita garantizar los necesarios elementos de homogeneidad económica y social para todo el ámbito del Estado, así como un racional proceso de distribución y selección de materias en virtud del carácter y condiciones propias de la unidad negociadora de que se trate.

En este sentido se consideran materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector y, en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación, las siguientes:

Contratación: Modalidades contractuales.

Período de prueba.

Clasificación profesional.

Estructura salarial.

Formación profesional.

Movilidad geográfica.

Traslado de centro.

Régimen disciplinario.

4. En virtud del necesario reparto competencial referenciado, las unidades de negociación de ámbito autonómico y/o provincial podrán desarrollar y mejorar todas aquellas materias reguladas en el presente Convenio estatal y no incluidas en la relación de materias reservadas a este ámbito. Asimismo, se podrá negociar y desarrollar cualquier materia no regulada o no incluida en el presente Convenio.

5. De conformidad con el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las organizaciones firmantes reconocen el principio de complementariedad del Convenio estatal respecto de los de Comunidad Autónoma y/o Provincial».

[38] Según dispone: «*SECCIÓN 2.ª PRELACIÓN DE NORMAS Y ARTICULACIÓN*

Artículo 4.º—Los derechos y obligaciones derivados de las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del presente convenio, respetando el contenido del artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, se regularán:

En primer lugar, por lo previsto en el Convenio como elemento homogeneizador de las condiciones de trabajo en el sector en todo el territorio nacional. En consecuencia, y, al objeto de establecer para el ámbito de actuación del presente Convenio, una estructura racional y homogénea, evitando los efectos de la desarticulación y dispersión, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente convenio, acuerdan que la estructura de la negociación colectiva en el sector de Grandes Almacenes quede integrada por esta unidad de negociación de ámbito estatal y por el desarrollo de la misma en el seno de cada empresa.

El CC. de la Industria Química (XIII Convenio General) (BOE 26 de junio de 2001) no impone una estructura de la negociación sobre los presupuestos de los convenios antes citados. Antes al contrario, indica simplemente a los niveles inferiores que el presente convenio debe ser criterio de referencia ideal y establece un modelo

---

De conformidad con lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los trabajadores, los supuestos de concurrencia entre el presente Convenio Estatal y cualquier otro tipo de acuerdo colectivo, se regirán por las reglas siguientes:

1. Será unidad de negociación el ámbito estatal, en primer lugar a nivel sectorial y en segundo a nivel de empresa en materias específicas. Toda concurrencia conflictiva entre el nivel sectorial y los acuerdos concretos de empresa se resolverá con sujeción al contenido material acordado en el convenio sectorial estatal que tiene el carácter de derecho mínimo indisponible.

2. Se consideran materias propias y exclusivas del ámbito estatal para el sector y, en consecuencia, reservadas a esta unidad de negociación, las siguientes:

Contratación: modalidades contractuales.

Períodos de prueba.

Clasificación profesional.

Aspectos generales de la promoción profesional y régimen de ascensos.

Estructura salarial.

Salarios base sectoriales y su incremento.

Jornada máxima y su regulación básica.

Formación profesional.

Régimen disciplinario.

Régimen de representación colectiva.

3. A nivel de empresa y respetando la homogeneidad en tal ámbito se podrán desarrollar aquellas materias no reguladas en el presente Convenio estatal y específicamente las que se remitan desde el mismo que son:

Promoción y ascensos y establecimiento de carreras profesionales.

Distribución de la jornada anual.

Implantación o modificación de sistemas de incentivos y/o valoración de puestos de trabajo.

Beneficios en compras.

Complemento de I.T. y tratamiento del absentismo.

Los acuerdos de Empresa así alcanzados no podrán alterar el contenido del presente convenio y serán de aplicación colectiva preferente sobre las condiciones que estén establecidas en ámbitos inferiores al de empresa, independientemente de que se respeten las condiciones más beneficiosas existentes, exclusivamente a título individual. En este caso las condiciones personales más beneficiosas no podrán contar para su cuantificación como tales con el incremento económico contenido en el presente Convenio.

En segundo lugar, por las condiciones personales incorporadas a los contratos de trabajo fruto de la voluntad de las partes, siempre y cuando no establezcan condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones señaladas anteriormente».

de procedimiento específico de adhesión al convenio por parte de los convenios de empresa [39]. En todo caso, parece tratarse de una cláusula de claro contenido obligacional que afectaría a los negociadores de los convenios referidos. Tal como dispone:

> «(...) *Este Convenio no será de aplicación para aquellas empresas y trabajadores que, incluidos en su ámbito funcional, se rijan por un Convenio de empresa, sin perjuicio de lo que a continuación se indica. Las representaciones sindicales y empresariales expresan su voluntad de que este convenio constituya referencia eficaz para establecer las relaciones laborales en toda la industria química. A tal fin propondrán que las empresas con convenio propio se remitan a este Convenio General en materias aquí reguladas, así como en calidad de derecho supletorio. Estimularán además la adhesión a éste de dichos convenios a través de los pactos que concluyan en el marco de sus respectivos ámbitos las representaciones de los trabajadores y de los empresarios.*
>
> *Se remitirá a la Comisión Mixta descentralizada correspondiente al ámbito de la empresa copia de dichos Pactos de Adhesión, así como de los de articulación y aplicación que desarrollen lo previsto en la cláusula adicional sexta, a fin de que tales órganos paritarios ejerzan las funciones previstas en el capítulo XIV. En el supuesto de no estar aún creada la Comisión Mixta descentralizada correspondiente, se remitirán a la Comisión Mixta Central.*
> *Sin perjuicio de las competencias reconocidas legalmente a los Comités de Empresa y/o Delegados de Personal, los Pactos de Adhesión, así como los de articulación y aplicación señalados en el párrafo anterior y que pudieran suscribirse, serán negociados preferentemente por las direcciones de las empresas con las Secciones Sindicales, si las hubiere, de los sindicatos*

---

[39] En todo caso, esta solución se ha planteado, aportando un mínimo procedimiento, también respecto a convenios sectoriales de ámbito inferior. En este sentido, el CC. de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos (BOE de 25 de febrero de1998) prevé la adhesión al mismo de los convenios provinciales no acogidos al mismo previa «*solicitud a la comisión paritaria que a tal efecto se constituya*» (artículo 3). De esta forma, se incide en esta como posible fórmula alternativa para lograr el objetivo de evitar la referida atomización territorial y funcional de la negociación. Sobre todo, en estos casos, desde el análisis de los contenidos de los diferentes convenios.

firmantes de este convenio, en aplicación de las previsiones del artículo 6.º 3.b) de la LOLS y 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, en particular allí donde conjuntamente ostenten la mayoría absoluta de los representantes de los trabajadores elegidos en las elecciones de empresa a órganos unitarios de representación.

El CC. de Químicas citado aporta, además, otro dato esencial en la estructura de la negociación, que quizá no ha merecido una atención particular (seguramente porque se entendía asumido por las previsiones del AINC). Nos referimos a la relación entre el convenio general y los diferentes acuerdos de empresa que pueden completar o desarrollar aquél, definiendo qué papel pueden jugar y, siquiera indirectamente, qué eficacia pueden tener (personal, temporal e incluso de rango normativo o vertical). En este sentido el referido convenio, simplemente se queda en recordar los aspectos del convenio que requieren un desarrollo a nivel de empresa. Tal como dicen en su Disposición Adicional 6ª, «(...) *dada la densidad del texto convencional y a los solos efectos de facilitar a los afectados la correcta aplicación del Convenio, los firmantes creen conveniente recordar esquemáticamente en esta cláusula los aspectos de este Convenio que requieren intervención de los Representantes de los Trabajadores, estando en cuanto a dichas intervenciones y sus modalidades a lo previsto específicamente en cada uno de los artículos del mismo...*». No recogen los elementos que antes hemos mencionado, aunque efectivamente recogen la periodicidad necesaria de estos acuerdos (en nuestra opinión deberían vincularse a la vigencia del convenio de forma expresa en todo caso). Al menos es un indicio que muestra la conciencia de la negociación colectiva por recoger en su seno estas fórmulas de negociación que pueden quedar dispersas y cuyos aspectos mínimos de eficacia, en la medida en que el legislador los obvia, podrían completarse desde la propia negociación colectiva.

Además de los anteriores, que establecen cláusulas específicas sobre articulación de la negociación, nos encontramos con convenios que recogen en su articulado reglas de concurrencia y complementariedad.

En general estas reglas no son uniformes. Algunas, que podríamos denominar como extremas, van desde el establecimiento de un reparto de competencias que dejan en el nivel estatal la regulación de aquellas materias mencionadas en el párrafo 3º del artículo 84

del TRLET [40], o establecen otros criterios de reparto [41], hasta la mera exclusión de las unidades de negociación de ámbitos inferiores, imposibilitando la negociación a dichos niveles inferiores, pasando por la imposición a ámbitos inferiores [42], a nivel obligacional ciertamente, del contenido del convenio estatal [43].

---

[40] Entre estos, podríamos citar al CC. de Residencias Privadas de Personas Mayores y de Servicio de Ayuda a Domicilio (BOE 15 de marzo de 2001). Dispone: *«Artículo 5.º Estructura de la negociación colectiva, concurrencia y complementariedad.—Al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, se establece como unidades preferentes de negociación la de ámbito estatal y la de Comunidad Autónoma. Son materias no negociables en ámbitos inferiores al estatal el período de prueba, las modalidades de contratación, excepto en los aspectos de adaptación al ámbito de empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en materia de salud laboral y movilidad geográfica. La regulación material recogida en el presente Convenio Colectivo tiene el carácter de derecho mínimo necesario con respecto a la regulación recogida en los Convenios de empresa (incluidos los grupos de empresa), en los de ámbito inferior al de empresa y en aquellos Convenios que siendo de ámbito superior al de empresas no reúnen los requisitos del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que los conflictos de concurrencia conflictiva entre la regulación contenida en dichos Convenios y en el Convenio estatal se resolverá a favor del Convenio que sea más favorable. Los conflictos de concurrencia conflictiva en las materias no negociables en ámbitos inferiores entre el Convenio estatal y los de ámbito inferior se resolverán con sujeción a lo regulado en el Convenio estatal».*

[41] Como en el CC. de Universidades Privadas (BOE 20 de septiembre de 2001), que establece una reserva de materias al ámbito estatal que no coincide necesariamente con la recogida en el citado artículo 84.3º párrafo del TRLET. Según dice: *«Artículo 1.º Ámbito territorial.—El presente Convenio es de aplicación en todo el territorio del Estado Español. En los Convenios de ámbito inferior que pudieran negociarse, a partir de la firma del presente Convenio, se excluirán de la negociación: salarios, retribuciones, clasificación de categorías profesionales, jornada y vacaciones».*

[42] Por ejemplo el CC. para las Empresas del Sector de Harinas Panificables y Sémolas 2001, 2002 y 2003 (BOE 17 de agosto de 2001), que, además, define su ámbito temporal por el carácter indeterminado de su vigencia, lo que insiste en la perdurabilidad de la unidad negocial establecida. Así dispone: *«Artículo 4.º Temporal.—a) Entrada en vigor: Las estipulaciones del presente Convenio entrarán en vigor el 1 de enero de 1998. b) Duración: El presente Convenio tiene una duración indeterminada, no obstante sus anexos tendrán la vigencia que se determina específicamente en cada uno de ellos. c) Denuncia: Por lo que se refiere al cuerpo del Convenio básico, excepción hecha de sus anexos, dado que la vigencia del mismo es indefinida, a tenor de lo establecido en el apartado b) de este artículo, ha sido voluntad de las partes crear una normativa de estabilidad permanente que orille los graves inconvenientes de las revisiones anuales propias de los Convenios Colectivos, razón por la cual el presente Convenio podrá denunciarse de conformidad con los siguientes criterios: Primero: Por voluntad de ambas partes firmantes, trabajadores y empresarios, podrán introducirse modificaciones en cualquier momento. Segundo: En cualquier caso, de no alcanzarse acuerdo entre*

En otras ocasiones, en cambio, sí se pretende establecer reglas de concurrencia de carácter general en la relación entre las posibles unidades negociales cuya concurrencia admite el convenio estatal. Estas reglas de concurrencia tampoco son uniformes aunque a veces se vinculan a una cláusula de mayor favorabilidad que indica, en el sentido en que antes nos expresábamos, la idea de «afectación» que manejan estos convenios colectivos a tenor de la regla general establecida en el primer párrafo del artículo 84 del TRLET. De esta forma, hallamos desde criterios de complementariedad en la definición de la relación entre los posibles convenios concurrentes [44], hasta

---

las partes, el texto del Convenio básico se mantendrá vigente en todos sus términos. Tercero: Por promulgación de una norma de rango superior, cualquier parte firmante podrá denunciarlo en el plazo de los noventa días siguientes a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicha norma. Cuarto: En lo que hace referencia a los anexos, se estará, sobre este particular, a lo establecido en cada uno de ellos. CAPÍTULO II. Disposiciones generales. Artículo 5.º—Todo lo previsto y regulado en el presente Convenio imposibilitará ser renegociado en otros de ámbito inferior, sirviendo los temas pactados como ámbito excluyente». También el CC. de Industrias Lácteas (BOE 10 de julio de 2001): «*Artículo 6.º Convenio de ámbito inferior.—Durante la vigencia del presente Convenio no podrán llevarse a efecto otros de ámbito distinto a los de empresa*».

[43] Así el Acuerdo Sectorial Nacional de la Industria Salinera para el 2001 (BOE de 13 de agosto de 2001), que establece lo siguiente: «*Artículo 3.º Alcance obligacional y normativo.—1. Las partes signatarias del presente acuerdo, como organizaciones más representativas del sector, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Libertad Sindical, incorporarán obligatoriamente el contenido del mismo a los Convenios provinciales o, en su caso, de empresa, de conformidad con el número 3 del artículo 3.º del Convenio Colectivo General de la Industria Salinera. 2. El contenido del presente acuerdo tiene carácter preferente sobre cualquier otra disposición legal de carácter general que regule las materias en él contenidas, salvo que sean de derecho necesario, sustituyéndolas, por tanto, durante su vigencia*».

[44] En cierto sentido así podríamos definir la regla de concurrencia establecida en el CC. para Granjas Avícolas y Otros Animales (BOE 2 de marzo de 2001): «*Artículo 5.º Concurrencia de Convenios.—En cuanto a la concurrencia de Convenios se estará a lo dispuesto en la normativa legal y vigente en cada momento. Asimismo, en los ámbitos inferiores podrán adaptarse o adecuarse a las especificidades de cada caso, las condiciones generales aquí pactadas*». Aunque el mismo recoge una cláusula de mayor favorabilidad (de condición más beneficiosa según el texto del convenio) que también puede condicionar la relación entre los posibles convenios concurrentes. Según dispone: «*Artículo 7.º Condiciones más beneficiosas.—Las mejoras pactadas en este Convenio tomadas en su conjunto y en cómputo anual se establecen sin perjuicio de las que en Convenios, cláusulas o situaciones actualmente implantadas en las distintas nacionalidades, regiones y provincias, impliquen condiciones más beneficiosas con respecto a los pactos convenidos, las cuales subsistirán para aquellos trabajadores que las viniesen disfru-*

criterios de supletoriedad, como los vistos, relacionados generalmente con el proceso de sustitución de las Ordenanzas [45], pasando por la declaración como mínimo de derecho necesario del contenido del convenio estatal (vinculado generalmente a cláusulas de mayor favorabilidad al modo de la citada antes y sin perjuicio de que

---

tando y en centros de trabajo y empresas que, asimismo, las tuviesen reconocidas. Las retribuciones establecidas en el presente Convenio compensarán cualesquiera otras existentes en el momento de la entrada en vigor del mismo cualquiera que sea la naturaleza u origen de su existencia. Las disposiciones legales que impliquen una variación económica en todos o en alguno de los conceptos retributivos existentes o que supongan creación de otros nuevos únicamente tendrán eficacia práctica en cuanto considerados aquellos en su totalidad y en cómputo anual superen el nivel total de éste, debiendo entenderse, en caso contrario, absorbidos por las mejoras pactadas en el mismo».

[45] Por ejemplo el Acta de la Comisión Negociadora del Convenio Marco para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución del Agua (BOE 16 de agosto de 2001) dispone lo siguiente: *«(...) En Madrid, siendo las diez treinta horas del día 29 de junio de 2001, se reúnen en la sede de AGA, calle Orense, 4, los miembros de la comisión negociadora reseñados con anterioridad y reconociéndose ambas partes capacidad suficiente para el presente acto acuerdan, que de conformidad con el artículo 5.º y la disposición transitoria del Laudo Arbitral dictado por don Jaime Montalvo Correa en el conflicto derivado del proceso de negociación para la sustitución de la ordenanza laboral para las Industrias de Captación, Elevación, Conducción, Tratamiento, Depuración y Distribución de Agua, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» el 26 de septiembre de 1998 y una vez agotados los períodos de vigencia temporal y de negociación de un Acuerdo Marco que regule las materias recogidas en el título III del Estatuto de los Trabajadores para los convenios colectivos de carácter estatutario, así como cualesquiera otras propuestas por las partes: Prorrogar, hasta el 31 de diciembre de 2001, la vigencia del laudo arbitral, así como el período previsto en la referida disposición transitoria con el fin de intentar llegar a un acuerdo que sustituya el laudo arbitral».* El Acuerdo Interprofesional sobre Materias Concretas de Embarcaciones de Tráfico Interior de Puertos sobre Estructura de la Negociación (BOE 22 de mayo de 2001) establece: *«Primero. Ámbito funcional del presente acuerdo.—El presente acuerdo, en cuanto a la regulación de la estructura salarial, clasificación profesional, promoción profesional y faltas y sanciones (régimen disciplinario) será de aplicación a todas las empresas cuya actividad consista en el remolque portuario, tanto interior como exterior de los puertos, de altura, actividades «off shore», de asistencia y salvamento, y cuantas actividades sean consecuentes a dicho fin, siempre y cuando las empresas de que se trata no tengan reguladas por Convenio Colectivo, acuerdo o pacto las materias sobre las que se trata, y que son objeto de regulación sobre las que versa este acuerdo. El presente acuerdo, en cuanto a la regulación de la estructura salarial, clasificación profesional, promoción profesional y faltas y sanciones (régimen disciplinario) será de aplicación a partir del día de la fecha de este acuerdo y éste haya sido debidamente notificado a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, mediante la entrega de un original debidamente firmado y sellado por ambas partes».*

la regla que con carácter general quiere imponer el convenio es de exclusión de unidades inferiores) [46].

Finalmente hay que destacar, quizá como sector de referencia en el análisis de la estructura de la negociación colectiva (sin perjuicio obviamente de sus peculiaridades), el CC. estatal de ETT (el primero en BOE de 3 de marzo de 1997; el vigente en BOE de 10 de noviembre de 2000).

Según el mismo (artículo 1) «*al objeto de establecer para el ámbito de actuación convencional de las empresas de trabajo temporal, una estructura negocial racional, integrada y homogénea, evitando los defectos de atomización, desarticulación y dispersión,*

---

[46] Así, por ejemplo, el CC. de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales año 2001 (BOE 16 de octubre de 2001), aunque parte, en el sentido que antes veíamos, de la exclusión, durante la vigencia del convenio, de otras unidades inferiores: «*Artículo 6.º Concurrencia de Convenios.—El presente Convenio Colectivo tiene fuerza normativa y obliga por todo el tiempo de su vigencia, con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de los empresarios y trabajadores comprendidos dentro de su ámbito de aplicación. Durante su vigencia y hasta un mes antes de la terminación de la misma no podrá negociarse otro Convenio concurrente. Artículo 7.º Condiciones más beneficiosas.—Las mejoras pactadas en este Convenio tomadas en su conjunto y en cómputo anual, se establecen sin perjuicio de las que en convenios, cláusulas o situaciones actualmente implantadas en las distintas nacionalidades, regiones y provincias, impliquen condiciones más beneficiosas con respecto a los pactos convenidos, las cuales subsistirán para aquellos trabajadores que las viniesen disfrutando y en centros de trabajo y empresas que asimismo las tuviesen reconocidas. Las retribuciones establecidas en el presente Convenio compensarán cualesquiera otras existentes en el momento de la entrada en vigor del mismo, cualquiera que sea la naturaleza u origen de su existencia. Los complementos no regulados en este Convenio se negociarán en todos los casos, en el seno de cada empresa. Las disposiciones legales o pactadas en el futuro que impliquen una variación económica en todos o en alguno de los conceptos retributivos existentes o que supongan creación de otros nuevos, únicamente tendrán eficacia, en cuanto, considerados aquellos en su totalidad y en cómputo anual, superen el nivel total de este Convenio, debiendo entenderse, en caso contrario, absorbidos por las mejoras pactadas en el mismo*». También el CC. para las Industrias del Frío Industrial (BOE 7 de noviembre de 2001): «*Artículo 6.º Concurrencia de convenios.—El presente Convenio tiene fuerza normativa y obliga por todo tiempo de su vigencia, con exclusión de cualquier otro, a la totalidad de empresas y trabajadores, dentro de los ámbitos señalados. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, las unidades de negociación (empresas, provincias, etc.), del sector que tengan Convenio propio, podrán adherirse al presente cuando exista conformidad de las representaciones social y económica. Artículo 7.º Condiciones más beneficiosas.—Aquellas empresas que tengan establecidas, con carácter voluntario, mejoras a sus trabajadores, superiores a las que resulten por aplicación del presente Convenio, examinadas en su conjunto y cómputo anual, vendrán obligadas a respetarlas*».

y al amparo de lo previsto en el artículo 83.2 del Estatuto de los Trabajadores, las partes legitimadas en el ámbito de aplicación del presente Convenio, acuerdan que la estructura de negociación colectiva en el sector de actividad de las empresas de trabajo temporal quede integrada por unidades de negociación de ámbito estatal y de Comunidad Autónoma».

Son por tanto, los criterios de imperatividad los que se emplean, de conformidad con el artículo 83.2 del TRLET(a los que precisamente renunciaron en favor de una eficacia obligacional las partes firmante del AINC), para establecer la nueva estructura de la negociación a nivel sectorial estatal y de comunidad autónoma (fundamentalmente para preservar el antecedente catalán) y evitar los convenios de empresa. La posterior reforma legal incidiría en los mismos argumentos desde otra perspectiva: la unificación de condiciones de trabajo, fundamentalmente salariales.

Las partes reconocen como unidad de negociación preferente la estatal, y sobre la misma declaran el carácter de derecho mínimo indisponible del mismo, salvo en las materias que se remitan a los convenios de comunidad autónoma, y establecen el reparto de materias a negociar; estableciendo un principio de complementariedad, de nuevo sobre la base del artículo 83.2 del ET, del convenio estatal respecto de los de comunidad autónoma que no definen pero que necesariamente ha de descansar en los parámetros antes señalados.

Con todo, como manifestación de las dificultades de articulación de la negociación a que antes hacíamos referencia, fundamentalmente desde la perspectiva de la reticencia de las unidades inferiores a aceptar la misma, incluso en un sector como el de ETT nos encontramos con ejemplos de convenios de empresa que se resisten a la regulación del convenio estatal o de comunidad autónoma. En este sentido cabe destacar, por ejemplo, el CC. de Manpower Team, ETT (BOE de 5 de febrero de 2000), que no recoge mención alguna al convenio sectorial de ETT, y en el que destaca su ámbito temporal de aplicación que se va hasta los cinco años.

1.4. La recepción del Acuerdo Marco en las unidades negociales inferiores

Además de las que ya hemos hecho sobre el sector del metal, o, incluso, desde la última cita del CC. de Manpower Team ETT, en los niveles inferiores de un posible acuerdo marco o a un convenio

de ámbito estatal que interfiera en la regulación de la estructura de la negociación colectiva también hay referencias a este tema.

En líneas generales estas referencias parten de la intención general de mantenimiento de la unidad negocial preestablecida; aunque las indicaciones con que nos encontramos en este tema son también variadas.

Ello incide necesariamente en los elementos de dificultad que tantas veces hemos reiterado a lo largo de la exposición y que aparecen sea cual sea la perspectiva desde la que se analice (sea desde la perspectiva del nivel hipotético de negociación superior o sea desde la perspectiva del nivel inferior). De cualquier forma, el hecho de destacar las cláusulas que a continuación citamos es con la mera intención de presentar cuál puede ser el estado de la cuestión desde el grado de receptividad que podría tener o que tiene una intención de articulación de la negociación. Como decíamos antes, la conflictividad que ello podría plantear redunda necesariamente en un defecto de eficacia de cualquier medida en este sentido. Solventar estas cuestiones (que lo serían de delimitación del convenio aplicable en cada caso) en el ámbito judicial (por otra parte irrenunciable) cuestionaría, en nuestra opinión su efectividad; no porque la solución judicial no sea correcta, que lo es necesariamente, sino porque un posible constante cuestionamiento del convenio aplicable en cada caso implicaría una indefinición previa de su aplicación y, por tanto, de su propia efectividad como norma paccionada.

En ello quizá un sistema de solución de conflictos previo al judicial, en cada ámbito sectorial predeterminado a nivel confederal, podría ayudar a solventar el proceso de conformación de un modelo de negociación articulada (si realmente se estima necesaria o conveniente).

De cualquier forma, y volviendo a la presentación del grado de recepción que encontramos en niveles negociales inferiores, nos encontramos como decíamos con posiciones diferenciadas.

En este sentido, frente al mero compromiso obligacional para analizar un acuerdo marco estatal aplicable al sector [47], o a la remisión a

---

[47] Así, por ejemplo el CC. de Agropecuarios de Badajoz (DOE de 8 de junio de 2000), en su Disposición Adicional (en cuyo contenido, precisamente, aparece una cláusula de variabilidad normativa) dispone en su penúltimo párrafo lo siguiente: *«Si durante la vigencia de este Convenio se aprobase un Acuerdo marco estatal del sector, las partes firmantes se reunirán para analizar el mismo y estudiar su aplicación inmediata o no, en función de lo pactado».*

la Comisión Paritaria para llevar a cabo la adaptación necesaria que en su caso quepa hacer sobre el convenio colectivo en relación con el Acuerdo Marco [48], aparecen otros supuestos donde la recepción de un Acuerdo Marco ya es asumida por las partes negociadoras a nivel inferior, previendo incluso la aplicación preferente (o, mejor remitiendo al mismo) del Acuerdo Marco [49]; e incluso, aparecen cláusulas pidiendo la negociación de un Acuerdo Marco [50].

En algunos casos, la general reticencia a aceptar las previsiones de un acuerdo de nivel superior se hace explícita (en estos casos, independientemente de que efectivamente pudiera darse carácter supletorio al Acuerdo Marco, la justificación de la prevalencia del nivel preestablecido es concluyente). Por ejemplo, el CC. del Agua de Murcia (BORM de 25 de agosto de 2001) dispone (artículo 54) claramente que «*el presente Convenio colectivo prevalecerá sobre disposiciones reguladoras del salario, Acuerdo Marco y otras disposiciones de carácter laboral, que sólo regirán en aquellos aspectos que no previstos en el presente Convenio o que no se opongan a lo expresamente pactado en el mismo. Todo ello por cuanto el presente Convenio constituye una fuente jurídica en sentido propio y de derecho necesario, con fuerza legal de obligatoriedad, siempre y cuando no se vulneren preceptos de derecho necesario absoluto*».

De cualquier forma, podría concluirse que en líneas generales se obvia la referencia al Acuerdo Marco o al convenio que introduce cláusulas sobre la articulación de la negociación, como así ocurre en el ejemplo citado del CC. de Manpower Team ETT [51].

---

[48] Como en el CC. de Hostelería de Albacete (BOP de 17 de julio de 2000). Esta función de la Comisión Paritaria es general en los Convenios provinciales de hostelería (vid. en este sentido además del anterior, por ejemplo, el CC. de Hostelería de Asturias, BOPA de 29 de agosto de 2001). Respecto la solución anterior, hay que ver igualmente el CC. de Transportes de Mercancías por Carretera de Ciudad Real (BOP de 9 de marzo de 2001), que acuerda aplicar subsidiariamente el Acuerdo Marco del Sector.

[49] Así, por ejemplo el CC. de Industrias Alimenticias de Almería (BOP de 11 de abril de 2001) que remite completamente al Acuerdo Marco la tabla de infracciones y sanciones laborales.

[50] Así en el CC. de Ayuda a Domicilio de Cataluña (DOGC 16 de septiembre de 1999), que establece en su Disposición Adicional 1ª lo siguiente: «*Los firmantes del presente Convenio, reconocen, la necesidad de un acuerdo marco que regule las relaciones laborales del sector de las Empresas y Entidades Privadas que realicen servicios sociales, y manifiestan su interés en someterse al mismo sujetarse a dicho acuerdo marco, una vez haya sido formalizado*».

[51] En este último sentido son destacables las cláusulas que recogen de ámbito funcional y de ámbito territorial el CC. de Aguardientes Compuestos y Licores

1.5. La relación entre cláusulas de estructura de la negociación y cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación del convenio

Evidentemente hay una conexión importante entre delimitación del ámbito del convenio colectivo y estructura de la negociación; máxime cuando nuestro sistema de negociación presenta un número muy importante de convenios y una dispersión de ámbitos. En este sentido, el análisis de la estructura de la negociación se ha presentado generalmente desde una perspectiva territorial, y ésta ha sido, a su vez, la visión de la regulación que ha hecho la negociación colectiva tal como puede inferirse de las páginas anteriores. A lo sumo, en algunos convenios estatales (comercio) y reiterando el papel de las Ordenanzas se ha expresado un ámbito de aplicación funcional que englobaría una pluralidad de convenios tanto a nivel territorial (provincial fundamentalmente), como a nivel funcional. El propio AINC de 1997, cuando se refería al problema del ámbito funcional lo hacía indirectamente y simplemente previendo que el mismo se definiría en el convenio estatal (lo que efectivamente podría conllevar una concentración de ámbitos funcionales de aplicación).

Quizá como reflejo de esta problemática, tanto o más importante que la propia dispersión territorial de la negociación, aparece un buen número de cláusulas de convenios colectivos que incorporan dentro de sus cláusulas de ámbito funcional referencias a la estructura de la negociación. En todo caso, hay que destacar que tales referencias se hacen, como decíamos antes, desde la perspectiva territorial y no inciden en una reconfiguración de los ámbitos funcionales de aplicación.

Entre estos convenios podríamos citar, a modo de ejemplo (y sin perjuicio de que se haga referencia a este tema en el capítulo dedicado a las cláusulas de ámbito de aplicación), en el sector del Comercio, el CC. del Comercio y Manufacturas de Vidrio de Las Palmas (BOP de 25 de agosto de 2000), que define su ámbito de aplicación conforme a las «*actividades comprendidas en las definiciones del anexo I de este Convenio colectivo, así como la definición de categorías profesionales del Acuerdo Marco de Comercio, firmado en-*

---

de Barcelona (DOGC de 30 de marzo de 2000): «*Artículo 1.º Ámbito funcional.— El presente Convenio obliga a todas las empresas cuya actividad preferente sea la fabricación de aguardientes compuestos y licores, las cuales, por el solo hecho de serles de aplicación el presente Convenio, quedarán excluidas de la aplicación de cualquier otro Convenio, sea cual fuere su ámbito de aplicación*».

tre las organizaciones patronales y sindicales»; CC. de Industrias del Aceite y Aderezo de Aceitunas de Toledo (BOP de 21 de mayo de 1998), CC. Interprovincial de Agencias de Viajes (BOE de 14 de agosto de 2000) y CC. Interprovincial de Manipulados y Envasados para el Comercio y la Exportación de Agrios —Acuerdo Marco— (BOE de 17 de febrero de 1999). También el CC. del Campo de Toledo (BOP de 12 de julio de 2001). En este último sentido, el CC. de Centros de Enseñanza Universitaria e Investigación (BOE de 22 de febrero de 2002) o el CC. de Colegios Mayores Universitarios (BOE de 1 de octubre de 2001) recogen, dentro de su cláusula de ámbito territorial, la posibilidad de otras unidades negociales inferiores y qué materias no pueden entrar a regular (en conexión con lo establecido en el artículo 84.2º y 3º párrafos del TRLET respecto los ámbitos superiores al de empresa) [52].

1.6. La regulación de la estructura de la negociación colectiva en convenios de empresa

En general este tema merece poca atención en los convenios de empresa. A lo sumo y en función de las escasas cláusulas que se refieren a este tema, podríamos destacar una serie de notas como las siguientes: a) en líneas generales el convenio de empresa es un convenio que tiende a hacer perdurar la unidad negocial constituida; independientemente incluso de la preexistencia de otra unidad negocial sectorial; b) con todo, el convenio sectorial sí puede servir de referencia negocial, estableciendo en algún caso su carácter supletorio o recogiendo los efectos que sobre el convenio de empresa puede tener la modificación de la regulación de las condiciones de trabajo a nivel sectorial (lo que incide en la solución aportada en el CC. de Químicas o Perfumería antes citado).

Particularmente destacable nos parece la concentración de unidades negociales diferenciadas que se daba respecto al personal laboral de la Administración del Estado, que, al igual que ocurría desde hace tiempo en algunas comunidades autónomas (como Andalucía respecto al CC. del Personal Laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, en proceso de negociación actualmente) agrupa en un solo convenio a todo este personal.

---

[52] Cláusula que reitera el CC. de Centros de Enseñanza de Peluquería y Estética (BOE de 10 de agosto de 2000).

Si esta es una situación deseable que evita la tan referida atomización negocial en sectores, al menos, con cierta uniformidad de contenidos, es importante destacar qué efectos se ven en aquellos convenios que quedan aún fuera del ámbito de aplicación del convenio general referido; por ejemplo, en el tratamiento indirecto del tema en los convenios de ciertas Agencias u Organismos estatales.

En este sentido cabe destacar el CC. de la AEAT (BOE de 21 de junio de 2000), cuya Disposición Adicional 4ª establece una relación entre ambas unidades negociales en la determinación de las condiciones de trabajo (retribución), previendo una aplicación inmediata de mejoras en dichas condiciones de trabajo. Tal como establece: *«Cualquier mejora retributiva que se produzca en el ámbito de aplicación del Convenio Único para el personal laboral de la Administración General del Estado como consecuencia del reparto de fondos adicionales será de aplicación al personal afectado por este Convenio, previa negociación en la CPVIE».* En sentido similar, el CC. de la FNMT (BOE de 2 de junio de 2000) que remite a la regulación sobre absorción y compensación del Convenio de Personal Laboral de la Administración del Estado en un Anexo V que simplemente reitera, en estilo directo, lo dicho en el convenio citado.

En todo caso, parece una constante la idea de pervivencia de la unidad negocial preestablecida como hemos dicho antes. Ello se consolida con el hecho de que en algunos convenios se trata simplemente las novedades como modificaciones del convenio dado (al modo de ciertas reformas normativas). Ello se da con especial importancia en empresas de titularidad pública o que lo han sido con anterioridad. Así cabe citar el CC. de Renfe (BOE de 18 de julio de 2000), CC. de Feve (BOE de 27 de junio de 2000) o RTVE (BOE de 30 de junio de 2000). También, aunque se trata de una empresa privada, el CC. de Vicasa (BOE de 30 de mayo de 2000).

Esta idea de pervivencia no es ajena a la consideración del convenio de empresa como mejora sobre el convenio sectorial. Ello se da particularmente, por ejemplo, en convenios de algunas compañías de seguro. Así el CC. de Zurich (BOE de 28 de junio de 2000) recoge una cláusula como la que sigue: D. A. 6ª: *«ambas partes acuerdan que finalizada la vigencia del Convenio y una vez corregida el sobredimensionamiento de plantilla actual, y siempre y cuando las circunstancias económicas existentes lo aconsejen y la situación de Zurich con respecto al referente empresarial sectorial sea más óptima, se negociará la creación de un complemento sala-*

rial, como indicativo específico de mejora sobre las condiciones reguladas en el Convenio sectorial».

Este convenio recoge además la incorporación del personal de compañías que se integran en la empresa y a los que les era de aplicación dicho convenio sectorial (Disposición Transitoria 1ª respecto al personal de Caudal).

En otros casos el convenio sectorial es declarado como derecho supletorio del convenio de empresa. Así el CC. de Tragsa (BOE de 13 de junio de 2000) respecto al convenio sectorial de construcción —y pese a que la definición del ámbito de aplicación personal del propio convenio se hace en relación con éste— o el CC. de Aludec Ibérica (BOE de 5 de mayo de 2000) respecto al convenio de químicas (cláusula adicional 4ª: legislación supletoria). También en el CC. de Musini (BOE de 21 de febrero de 2000) respecto del convenio del sector de seguros y a diferencia, por ejemplo, del tenor del convenio de Zurich antes citado.

No hay una mención general a los posibles acuerdos de empresa concurrentes, lo que sería deseable en nuestra opinión dado que, como hemos dicho, podría incorporar a los mismos al sistema legal de negociación colectiva dotándolos de una definición precisa de las partes firmantes legitimadas, su eficacia y de su vigencia, sometiéndola, tal como creemos oportuno, a la propia vigencia del convenio.

De cualquier forma, sí encontramos un ejemplo de tal recepción en la negociación colectiva de los acuerdos inferiores de empresa en el CC. de Astilleros Españoles (BOE de 5 de mayo de 2000). En el mismo se regula la concurrencia del mismo con posibles acuerdos de empresa, partiendo de la negación de toda concurrencia con convenio de ámbito inferior. Esta posibilidad se lleva a cabo interviniendo incluso en la delimitación de las partes *«legitimadas»* por el convenio para llevar a cabo tales acuerdos y limitándolas a las *«secciones sindicales de las federaciones firmantes»* (al menos no cita otras posibles secciones sindicales para acuerdos de ámbito personal inferior o a la representación unitaria de los trabajadores, lo que seguramente se hace para preservar la legitimación negocial de las partes firmantes del Convenio). Según su artículo 6 *(«concurrencia»)* se establece que *«El presente convenio no podrá ser afectado, durante su vigencia, por convenio alguno de ámbito inferior, sea éste de empresa o de centro. En el caso de que en algún centro, resultase preciso regular aspectos de las relaciones colectivas de trabajo, podrá efectuarse*

mediante acuerdo entre la Dirección del centro (en adelante Dirección) y los representantes de las secciones sindicales de las federaciones firmantes (en adelante representación sindical). Los acuerdos alcanzados deberán ser comunicados a la comisión paritaria, ..., en un plazo no superior a quince días».

Finalmente, hay un aspecto importante que puede afectar a la propia conformación de la negociación colectiva a nivel de empresa y, por tanto, a la estructura de la misma y que se refiere a uno de los problemas que hemos detectado en los convenios. Nos referimos al grado de incorporación en los elementos configuradores del mismo (ámbito y estructura por ejemplo) de diferentes vicisitudes laborales que pueden indicir en aquellos, por ejemplo movilidad de trabajadores, y, sobre todo, lo atinente a la propia configuración empresarial: concentración empresarial y descentralización productiva.

En este sentido hay algunas manifestaciones de lo que decimos. El CC. de Cajas de Ahorro y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián (BOE de 18 de julio de 2000) resuelve la cuestión derivada de una fusión empresarial que conlleva aparejada la unión de dos unidades negociales preexistentes (por un proceso de fusión previo de las entidades). En este caso, la opción de las partes negociadoras es de «refundición» de los convenios.

Mucho más complejo se presenta el Acuerdo Complementario sobre los Procesos de Reordenación Societaria y Reorganización Empresarial del Grupo Endesa (BOE de 22 de febrero de 2000). No se trata efectivamente de un acuerdo que verse sobre la estructura de la negociación dentro del grupo pero, al tratar de los efectos de la posible movilidad de personal dentro de las diferentes empresas que conforman el grupo Endesa dentro de un proceso de concentración empresarial y de descentralización productiva, puede tener su reflejo en la consideración que merece la posible afectación de los diferentes convenios de dichas empresas. Su peculiaridad misma es destacable desde el punto de vista de la propia estructura de la negociación en dicho grupo y desde la propia naturaleza que le otorgan las partes como *«acuerdo para materias concretas»* a nivel de grupo tal como lo definen en el artículo 1, así como la regulación específica de la *«coordinación entre acuerdos de grupo de empresa»* (artículo 2).

Ello se completa con un Acuerdo Marco de Grupo que implica la concurrencia de una serie de instrumentos colectivos a nivel de las empresas que componen el grupo, cuyo ámbito de aplicación

personal parte de la adscripción inicial de los trabajadores a cada empresa y donde la posibilidad de movilidad implica necesariamente la circulación de trabajadores dentro del grupo y entre las diferentes empresas que lo forman.

La solución es imaginativa, responde a las dificultades de articular unas determinadas condiciones de trabajo y de movilidad dentro de un grupo formado por empresas con un componente territorial importante y supone un antecedente sobre la forma de regular las relaciones de trabajo dentro del grupo. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 27 de abril de 2001 estima que el convenio marco «es el resultado de una secuencia de acuerdos a través de los cuales se estructuró la empresa, con la consiguiente desaparición de la base fáctica de cada convenio empresarial»; convenios empresariales aún vigentes, al menos en aquellas materias en las que el propio convenio marco no declara aplicación preferente de éste.

Por tanto, desde la inicial definición como acuerdo sectorial sobre materias concretas que se daba al Acuerdo de Reorganización Societaria, hasta la publicación del Acuerdo Marco, que declara abiertamente la aplicación inmediata y preferente sobre los convenios empresariales de unas determinadas materias (no todas las reguladas por el propio acuerdo marco por cierto), y pese a la propia definición del mismo como acuerdo marco (que implícitamente supone una cierta consideración de convenio sectorial), junto al mantenimiento de la vigencia de los convenios empresariales hasta el fin de su vigencia temporal inicial, contemplamos una evolución negocial destacable. Supone un ejemplo reseñable de gestión, desde la propia negociación colectiva, de una estructura negocial en el ámbito de un grupo de empresa en formación.

2. ÁMBITO DEL CONVENIO COLECTIVO

2.1. Introducción

Los aspectos más destacables, y sobre los que hemos centrado el análisis, están en las cláusulas de ámbito funcional y en las cláusulas de ámbito personal; fundamentalmente en los convenios de ámbito sectorial, para el primer caso, y en los convenios de empresa para el segundo.

Pese a la importancia que en principio podría tener las cláusulas de ámbito territorial, principalmente por los supuestos de intersección que pueden presentarse en la delimitación del ámbito de apli-

cación de los convenios sectoriales a estos efectos, no hay un número importante de cláusulas que sean merecedoras de atención.

Por su parte, el aspecto más destacable de las cláusulas de ámbito temporal va a ser, además de aquéllas que destaquen por su redacción en cuanto a la determinación de la vigencia del convenio o de los procesos de denuncia del mismo, el referido a la ampliación del ámbito temporal tradicional de los convenios, citando aquellos en los que podría verse esta tendencia (si mereciera realmente tal consideración).

Descendiendo al estudio de las mismas cabría hacer una primera consideración formal. En este sentido, el principal aspecto formal destacable quizá sea el que en algunas ocasiones estas cláusulas aparecen diferenciadas mientras que en otras ocasiones su contenido aparece bajo una cláusula única denominada *«ámbito de aplicación»* (fundamentalmente en lo que se refiere a ámbitos funcionales y personales y, también, territoriales; no tanto en cuanto al ámbito temporal).

Más allá de esta primera consideración formal, hay varias cuestiones importantes a la hora de analizar las cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación del convenio. Quizás las más sobresalientes pueden ser, por ejemplo, los criterios de delimitación del ámbito funcional. Fundamentalmente en algunos supuestos problemáticos, los supuestos de exclusión de la aplicación del convenio de algunos sectores dentro de la cláusula de ámbito personal y los criterios de delimitación de las cláusulas de ámbito territorial, sobre todo en relación con algunos problemas detectados de aplicación. En todos estos casos hay que ver el reflejo que pueden tener en la conformación de las citadas cláusulas diferentes vicisitudes de las relaciones de trabajo como pueden ser sucesiones de empresas, descentralización productiva, traslados o desplazamientos en relación con las cláusulas de ámbito territorial, etc.

En líneas generales se presentan los ejemplos que entendemos más destacables sobre el tratamiento de las cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación en la negociación colectiva.

Como decíamos al principio de este tema hay una diferencia importante en el tratamiento que merecen fundamentalmente las cláusulas de ámbito funcional en los convenios sectoriales frente a los convenios de empresa; una distinción importante que es proporcional a la diferencia de tratamiento de las cláusulas de ámbito personal en éstos respecto de aquellos.

El tratamiento de las cláusulas de ámbito funcional en los convenios sectoriales responde a la problemática que presenta la estructura de la negociación. La dispersión de unidades negociales y, por tanto, de ámbitos de aplicación exige una delimitación precisa de los mismos que impida, en lo posible, algo hasta ahora inevitable como es la litigiosidad derivada de la determinación del convenio aplicable.

La intención de evitar esta conflictividad deriva hasta la necesidad de especificar con diferentes criterios como los citados la delimitación del ámbito de aplicación funcional. Entre estos criterios aparecen una delimitación positiva de cuál es el sector y otra negativa de cuál no es o bien una remisión a la exclusión del personal regulado por otro convenio (seguramente con los mismos problemas de delimitación). En algún caso incluso se hace referencia a la afiliación a una organización patronal determinada como criterio de delimitación el ámbito de aplicación, de lo que se deduce un problema añadido: la dificultad de delimitación correcta de las partes legitimadas para negociar el convenio.

Hemos intentado destacar este tipo de cláusulas como decimos y mostrar así el tremendo casuismo no ya de las cláusulas en sí sino de la propia delimitación del ámbito de aplicación del convenio.

Todo ello nos lleva a tener que plantear la necesaria articulación y concentración de unidades negociales. Tal como decimos cuando tocamos el tema de estructura de la negociación, la dispersión de unidades negociales provoca una serie de problemas importantes, comenzando por la propia desprotección negocial de ciertos sectores.

Esta concentración funcional debería acompañarse con criterios al menos uniformes en la determinación del ámbito de aplicación funcional que evitara, en lo posible, la litigiosidad en este tema central para la propia efectividad de la negociación colectiva, exigiendo, de cualquier forma, una necesaria concreción dada la situación actual. Podría plantearse un sistema de solución de conflictos que solventara con carácter previo al judicial las cuestiones derivadas de la determinación del ámbito de aplicación de convenios, aportando soluciones previas y directas garantizando la efectividad de este tema.

Además de lo anterior, y centrándonos en algunos aspectos concretos, hay que tener en cuenta una serie de elementos:

— La necesidad de delimitar el ámbito de aplicación funcional para empresas con diferentes actividades y extensión o no con criterios uniformes del principio de «unidad de empresa».

— La recepción de nuevas formas de trabajo que podrían plantearse tanto a nivel de empresa como a nivel sectorial para evitar vacíos de aplicación simplemente por una falta de previsión mínima en esta materia.

— La recepción dentro de la delimitación del ámbito de aplicación del convenio de las posibles vicisitudes a que puede estar sujeto el contrato de trabajo y la propia configuración empresarial, recibiendo los supuestos de concentración empresarial y descentralización productiva de tal forma que, por una parte se diera respuesta efectiva a las demandas que podrían plantearse, y, por otra, se garantizara el mantenimiento de unas condiciones de trabajo mínimas sin que pudieran darse vacíos de regulación.

— Con la misma finalidad anterior, la recepción de los supuestos de movilidad geográfica y determinación del convenio aplicable en su caso, así como la regulación del convenio aplicable en los supuestos de empresas con centros de trabajo móviles. Nos referimos fundamentalmente a convenios de ámbito provincial, principalmente funcionales. Debería establecerse un criterio uniforme en este sentido que evitara conflictos de aplicación.

Desde la perspectiva de las cláusulas de ámbito temporal y fundamentalmente desde la regulación de la denuncia y vigencia del convenio habría de evitarse aquellas cláusulas que parten de la identificación de las partes negociales con aquellas que pueden tener la legitimación en el momento previsto para la negociación del nuevo convenio. El hecho de tratarse de cláusulas obligacionales podrían cuestionar su vinculación a nuevos contratantes.

Con respecto a las cláusulas de ámbito personal, cuyo contenido más destacable se da en convenios de empresa, quizá el hecho más importante sea la extensión de cláusulas que excluyen a determinado personal del ámbito de aplicación del convenio.

Esto merece una serie de comentarios. En primer lugar, en nuestra opinión, vincular esta posibilidad a un derecho de opción del trabajador supone, en nuestra opinión desconocer la normativi-

dad del convenio colectivo. La mera constatación de mejores condiciones de trabajo posibilitaría la aplicación de lo previsto en el contrato sin necesidad de hacer explícita la exclusión del convenio. Por otra parte, esta exclusión supone reducir innecesariamente el ámbito de actuación negocial y, por tanto, de representación de las partes firmantes del convenio (y, además, el propio ámbito de actuación sindical).

En definitiva, nos encontramos con un tema que, al margen de las cuestiones específicas que puede presentar el incremento de la vigencia temporal de los convenios o la tendencia a una reducción del ámbito personal de los convenios de empresa, refleja, en gran medida, la complejidad que la estructura de la negociación presenta.

2.2. Cláusulas de ámbito funcional en convenios colectivos sectoriales

En general, las cláusulas que definen el ámbito de aplicación de los convenios colectivos sectoriales van a reflejar directamente la pluralidad de unidades negociales a que nos referíamos anteriormente cuando analizábamos la situación de la estructura de la negociación colectiva. Es, por tanto, en este momento donde se va a reflejar la dificultad de abarcar un modelo de negociación colectiva a articular en el sentido en que nos expresamos, y, al tiempo, es donde se pueden encontrar, tangiblemente, en gran medida, las grandes dificultades y los grandes problemas que derivan de un sistema de negociación atomizado desde el propio análisis sectorial del mismo.

La pluralidad de convenios que aparecen a nivel sectorial junto a la concurrencia de ámbitos funcionales aun dentro de sectores más o menos homogéneos, que difieren, además, en distintas unidades territoriales, se refleja en la dificultad de determinar correctamente los ámbitos funcionales de aplicación en la negociación colectiva sectorial.

En estos sectores la delimitación del ámbito funcional de aplicación cobra especial importancia y la solución que se aporta, generalmente, conlleva un elemento de complejidad.

Así ocurre por ejemplo en el sector de la educación donde nos encontramos con diferentes convenios que afectan a diferentes sectores de la misma: enseñanza privada concertada, no concertada, centros de enseñanza no reglada, diferentes convenios de personal

laboral de la enseñanza unversitaria [53], etc. En este sentido, la redacción de las cláusulas que definen el ámbito funcional reflejan la dificultad de establecer criterios que permitan una delimitación precisa del ámbito de aplicación del convenio (aun dentro del mismo sector). Así podríamos citar el CC. de Centros de Enseñanza de Peluquería

---

[53] Dentro del sector de educación, y por la problemática que plantea en relación con la dificultad de aceptar la legitimación negocial de cualquier fórmula de conferencia de rectores como organización empresarial, son destacables los convenios de personal laboral de diferentes universidades, agrupadas generalmente a nivel autonómico (e incluso sin acudir a tal criterio como el caso del Convenio de personal laboral de las universidades de Extremadura, Salamanca, Valladolid y Murcia). En este sentido, el citado CC. de personal laboral de las universidades de Extremadura, Salamanca, Valladolid y Murcia (BOE de 23 de octubre de 1998), al que se adhiere la Universidad de León (Acuerdo de Adhesión en BOE de 2 de marzo de 2000), —posterior, por tanto, al pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre esta materia en relación con las universidades de Galicia y el Deber de negociar de alguna de las Universidades incluidas originalmente dentro del ámbito de aplicación del convenio— parece optar por la opción de la posible adhesión de otras universidades (partiendo de la representación legal individual de cada Universidad y considerando el Convenio como una suma de convenios de empresa —¿?—). Según el mismo: *«Artículo 2.º Ámbito funcional.—El presente Convenio es de aplicación, por así haberlo acordado las partes, a las Universidades de Extremadura, Murcia, Salamanca y Valladolid, y a aquellas que eventualmente se adhieran mediante compromiso escrito de sus representantes legales respectivos. Artículo 3.º Ámbito territorial.—El presente Convenio se aplicará en el ámbito territorial propio de las Universidades que lo suscriben»*. Diferente, por tanto, de otras cláusulas tipos como la del CC. del personal laboral de las Universidades Públicas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 8 de abril de 1997): *«Artículo 1.º Ámbito de aplicación.—El presente Convenio será de aplicación al personal que, bajo cualquier tipo de relación jurídico-laboral, preste sus servicios en las Universidades Públicas de la Comunidad Autónoma Valenciana. / Se consideran incorporados a este Convenio los pactos o acuerdos que se adopten en la Comisión de Interpretación, Estudio y Vigilancia que, para ser válidos, deberán contener su fecha de entrada en vigor. / Asimismo, en atención a la importancia de los pactos o acuerdos, éstos podrán ser publicados en el Diario Oficial de la Generalidad Valenciana (D.O.G.V.)»*. Solución que repite el CC. del personal laboral de las Universidades de la Comunidad de Madrid (BOCM de 2 de septiembre de 1999), aunque dentro del ámbito funcional enumera las Universidades afectadas. Confr. la solución del CC. Estatal del mismo sector (BOE de 6 de octubre de 1990): *«Artículo 1.º— Las partes que conciertan este Convenio son: de una parte, las Universidades relacionadas en el ámbito funcional fijado en el artículo 2.º, representadas por el Excmo. Sr. Rector Magnífico de cada una de ellas como persona que ostenta la capacidad de contratar y convenir, y el Ilmo. Sr. Director General de Enseñanza Superior —que actuará en nombre y representación de todos ellos— y, de otra, el personal laboral contratado en cada una de ellas, representado por la Unión General de Trabajadores (F.E.T.E.-U.G.T.) y por Comisiones Obreras (CC.OO.), como sindicatos mayoritarios y legitimados»*.

y Estética (BOE de 10 de agosto de 2000) [54], el CC. de Centros de Enseñanza Privada de Cataluña (DOGC de 30 de marzo de 2001) [55], que tiene un ámbito territorial propio respecto al general estatal, junto con el País Vasco (BOPV de 27 de julio de 2001) [56]. Ello es re-

---

[54] *«Artículo 2.º Ámbito funcional.–Quedarán afectados por el presente Convenio colectivo los centros que impartan enseñanzas especializadas y regladas de carácter profesional, propias de la rama o profesión de peluquería y de estética, las de enseñanzas regladas musicales, incluso escuelas de música, así como las de artes aplicadas y oficios artísticos. También quedarán afectados por el presente Convenio, y en su totalidad, las empresas definidas en el párrafo anterior cuando en un mismo centro impartan, simultáneamente con aquéllas, enseñanzas no regladas de la misma naturaleza».*

[55] *«Artículo 2.º Ámbito funcional.—Quedarán afectados por el presente Convenio colectivo los centros de enseñanza privada en los cuales se impartan las siguientes actividades educativas: Educación infantil integrada de segundo ciclo. Educación primaria. B.U.P., C.O.U. y educación secundaria obligatoria, bachilleratos. Formación profesional I y II. Ciclos formativos de grado medio y de grado superior. Educación permanente de adultos. Enseñanzas no regladas: Idiomas, peluquería, estética y otros. Colegios mayores y colegios menores, residencias de estudiantes y residencias juveniles. Centros sociales. Centros de enseñanza de artes aplicadas y oficios artísticos y otros centros que impartan enseñanzas homologadas a cualquiera de las enumeradas en los apartados del a) hasta g), ambos incluidos. Educación infantil de primer ciclo integrado en un centro de primaria concertada. Estos centros se regirán por el Convenio estatal que les sea de aplicación mientras la Comisión negociadora de este Convenio no adecue el presente Convenio a sus especificidades. Esta adecuación se tendrá que hacer dentro de la vigencia del presente Convenio».*

[56] *«Artículo 2.º Ámbito funcional.—Quedan afectados por este Convenio los centros de enseñanza privada no universitaria ubicados en la Comunidad Autónoma Vasca, cualesquiera que sea el carácter y nacionalidad de la entidad titular en los que se impartan las siguientes actividades educativas tanto regladas como no regladas: a) Educación infantil segundo ciclo. b) Educación primaria. c) Educación secundaria obligatoria (E.S.O.) y Postobligatoria (E.S.P.O.) y enseñanzas medias (B.U.P./C.O.U./F.P./R.E.M./M.P. II y III). d) Aulas de educación especial. e) Educación permanente de adultos. f) Centros de enseñanzas especializadas. Con carácter genérico, no limitativo, quedan expresamente comprendidas las empresas que realicen como actividad principal la prestación de servicios de: — Enseñanzas musicales y escuelas de música. — Euskaltegi. — Idiomas. — Informática.— Hostelería.— Turismo.— Peluquería y Estética.— Academias. g) Centros de educación especial. h) Centros de formación continua y ocupacional. i) Colegios mayores y menores. Residencias de estudiantes, residencias juveniles y centros de protección, reforma, seguridad y apoyo de menores que estén expresamente calificados así según la legislación vigente. j) Centros sociales. k) Granjas escuelas. Los centros de enseñanza de artes aplicadas y oficios artísticos y otros que impartan enseñanzas homologadas a cualesquiera de las enumeradas en los apartados a) a i). Los centros de enseñanzas especializadas con carácter de no regladas podrán negociar un Convenio de ámbito funcional inferior, dentro del mismo marco territorial. Quedan excluidos del ámbito del presente Convenio los*

flejo de la tan reiterada complejidad añadida que puede suponer la concurrencia de convenios colectivos en sectores determinados, tanto a nivel funcional como a nivel territorial; donde la justificación de esta pluralidad de unidades negociales, además de las peculiaridades de cada «subsector» puede encontrarse en la diversidad de organizaciones sindicales y empresariales representativas. Ello no garantiza, empero, la existencia de cláusulas que definan precisamente el ámbito de aplicación del convenio, porque, en este mismo sector, además de las citadas, nos podemos encontrar con cláusulas parcas en la delimitación del ámbito funcional como la del CC. de Enseñanza y Formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001) [57].

La misma problemática, si no más, presenta la delimitación del ámbito de aplicación de los convenios del comercio [58], que generalmente remiten aún a la Ordenanza [59], pero que en algún caso intentan hacer un esfuerzo de delimitación precisa de su ámbito de

---

centros reconocidos como ikastolas y los centros de enseñanza cuyo fin sea la formación de sacerdotes y religiosos».

[57] *«Artículo 2.º Ámbito funcional.—Quedarán afectadas por el presente Convenio todas las empresas privadas que se dediquen a impartir enseñanza y formación no reglada, según establece la Ley Orgánica 1/1990, sea cual sea la modalidad o forma de impartirla».*

[58] Basta contrastar, por ejemplo, el CC. del Comercio de Actividades Diversas de Valencia (BOP de 20 de julio de 2001) y su cláusula de ámbito de aplicación: *«Artículo 1.º Ámbito de aplicación territorial y personal.—El presente Convenio colectivo regula las relaciones laborales entre las empresas encuadradas en el sector del denominado Comercio de Actividades Diversas, que encontrándose ubicadas en Valencia y su provincia, su actividad principal sea la del comercio, por ejemplo, en alguna o varias de las siguientes especialidades: bazares, bisutería, artículos de regalo en general, tiendas de las denominadas de todo a 100 o multiprecio, sex shop, suministros y servicios diversos para la industria de la decoración, antigüedades, láminas y marcos, loterías y estancos, cacharrerías, decomiso, venta de animales, taxidermia etc., así como todas aquellas especialidades que, dentro de la actividad del comercio y del ámbito territorial aquí dicho, no se encuentran encuadrados en ningún otro Convenio del sector del Comercio. Especial mención, en orden a la aplicación de este Convenio, se hace de aquellas empresas que con anterioridad se regían por la Ordenanza Laboral del Comercio y los Convenio colectivos anteriores».*

[59] Y al Acuerdo Marco que la sustituye: por todos, el CC. del Comercio de Ávila (BOP de 4 de julio de 2000): *«Artículo 1.º Ámbito de aplicación.—El presente Convenio colectivo regulará las relaciones laborales de las empresas ubicadas en la capital y provincia de Ávila, a las que sea de aplicación la Ordenanza Laboral de Trabajo de Comercio, aprobada por Orden Ministerial de 24 de julio de 1971 y los artículos 2.º y 3.º del acuerdo de sustitución de la citada Ordenanza publicada en el Boletín Oficial del Estado de 9 de abril de 1996».*

aplicación, como puede ser, por citar algún ejemplo, el CC. del Comercio Minorista de Salamanca (BOP de 15 de junio de 1999) [60], el CC. del Comercio de la Pequeña y Mediana Empresa de Las Palmas (BOP de 16 de agosto de 1999, modificado en BOE de 7 de abril de 2000) [61], entre otros [62].

---

[60] *«Artículo 1.º Ámbito territorial y de aplicación.—El presente Convenio será de aplicación a todas las empresas radicadas en Salamanca y su provincia, dedicadas a la venta, mayoristas o minoristas, de artículos de consumo. Quedan, por tanto, encuadrados en el mismo todos los trabajadores, en todas las categorías profesionales y todas las empresas, con sus correspondientes centros de trabajo. Las empresas a las que se ha hecho mención deberán estar encuadradas antes del 31 de diciembre de 1998 en el censo del Impuesto de Actividades Económicas, y las que soliciten en el futuro su inclusión en el mismo, en y para los sectores y actividades relacionados a continuación: Comercio en general (actividades diversas, alimentación, combustible, madera, construcción, metal, pesca, vid, droguería, perfumería, herboristería, ortopedia, cereales, legumbres, textil, piel, mayoristas de frutas varias, hortalizas, patatas, plátanos) y cualquier otro sector de comercio carente de Convenio».*

[61] *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio establece y regula las condiciones de trabajo de las empresas pertenecientes a los siguientes subsectores del Comercio: — Mayoristas de alimentación.— Distribución alimentaria no especializada.— Minoristas de alimentación.— Supermercados.— Piel, cuero y calzado.—Textil.— Bazares de comercio múltiple.— Librerías y papelerías.— Opticas.— Pescaderías. Y todos aquellos establecimientos mercantiles cuyas actividades estén reguladas como tales y estén afectadas por el Acuerdo para la sustitución de la Ordenanza de Comercio, de 21 de marzo de 1996, se excluyen del presente Convenio los siguientes subsectores del Comercio:— Comercios de automóvil, camiones, motocicletas, maquinaria industrial, ...— Comercio de ferretería.— Comercio del mueble.— Comercio del vidrio.— Comercio de toldos, etc. A los efectos del presente Convenio se entenderá: Distribución alimentaria no especializada. Es la actividad mixta de comercio no especializado, en establecimientos que tengan la configuración de supermercados, superservicios, autoservicios y cash & carry».* Se añade en la modificación del convenio (BOP de 7 de abril de 2000) la siguiente previsión: *«en el supuesto de empresas que tuvieran establecimientos con configuración diferente a las mencionadas en el párrafo anterior sólo se considerarán incluidas en el ámbito de este convenio si la mayoría de sus establecimientos, en cuanto a su número, son supermercados, detallistas, superservicios y/o cash and carry».* Véase en este sentido, asimismo, el CC. del Comercio de Alimentación, autoservicios hasta 120 m2 de Barcelona (DOGC de 29 de junio de 2001) ya desde su propia denominación: *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—Las estipulaciones del presente Convenio afectarán a la totalidad de trabajadores y empresas dedicadas a la actividad de detallistas de alimentación y establecimientos polivalentes, tradicionales y en régimen de autoservicio de hasta 120 m 2; charcuterías, mantequerías, lecherías, granjas—lecherías y legumbres cocidas y a todos aquellos establecimientos que realicen las mismas actividades y cuyos centros de trabajo radiquen en Barcelona y su provincia. Quedan también incluidos bajo el ámbito del presente Convenio además de los establecimientos detallistas de alimentación, tradicionales, conocidos por «colmados», «comestibles», «ultramarinos», también los que, con la misma superficie y surtido de artículos, se denominan autoservicios, por el sistema de*

La dificultad en la delimitación precisa del ámbito funcional de los convenios se intenta solventar y salvar a través de una especificación importante en la redacción de las cláusulas que regulan el mismo. Esta especificación se consigue a través de distintos criterios (algunos incluso de dudosa adecuación al propio sistema legal de negociación colectiva, como en el caso en que el criterio empleado es meramente la determinación de una de las partes firmantes, la empresarial).

Por ello, ante la situación dada, el análisis de las cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación (funcional) de los convenios colectivos sectoriales parte de esta consideración necesaria, de esta situación dada que no encuentra solución en este ámbito del trabajo sino, más bien, su reflejo.

En fin, como decimos, las cláusulas de ámbito funcional de estos convenios sectoriales, por tanto, pueden responder a diferentes criterios con los que han de dar respuesta a las dificultades planteadas desde la situación de la estructura de la negociación colectiva.

---

ventas adoptado, que constituye su única diferencia. De acuerdo con la nomenclatura del Pla d'Equipament Comercial Alimentari de la Ciutat de Barcelona (PECAB), las referidas denominaciones se definen como polivalentes tradicionales o en autoservicio, con sala de ventas limitada a 120 m 2». En fin, también cabe citar el CC. del Comercio de Bazares de Sevilla (BOP de 10 de julio de 1999): «*Artículo 1.º Ámbito funcional.—Las normas contenidas en el presente Convenio, con las particularidades que en el mismo se contienen, serán de aplicación para todas las empresas de los sectores de «Comercio del Mueble, Antigüedades y Objetos de Arte»; «Comercio de Joyerías, Platerías e Importadores y Comerciantes de Relojes»; «Comercio de Almacenistas y Detallistas de Ferreterías, Armerías y Artículos de Deportes»; «Comercio de Bazares, Objetos Típicos y Recuerdos de Sevilla, Plásticos al Detall, Bisutería, Molduras, Cuadros y Vidrio y Cerámica»; «Comercio de Textil, Quincalla y Mercería»; «Comercio de Materiales de Construcción y Saneamientos»; y «Comercio de la Piel y Manufacturas Varias», incluidas dentro del ámbito territorial que se determina en el artículo siguiente, y regidas por el Acuerdo que sustituye a la derogada Ordenanza de Trabajo para el Comercio*».

[62] En esta línea, y partiendo de la dificultad en la delimitación de ámbitos de aplicación en sectores con unidades negociales bastante parcializadas, es destacable, como criterio de delimitación el que emplea el CC. de Actividades Conexas de Construcción y Comercio de Cádiz (BOP de 1 de marzo de 2000). Según su «*Artículo 2.º Ámbito funcional y personal.—El Convenio obliga a la totalidad de las empresas y trabajadores técnicos encuadrados en la Agrupación de Actividades Conexas de la Construcción enumeradas en el artículo 10, apartado 2.3, del Reglamento de la Unión de Trabajadores y Técnicos de la Construcción que son: — Inversión colectiva de inmuebles. — Inversión para la construcción. — Promoción de ventas o arrendamientos de inmuebles. — Investigación científica y aplicada a la construcción. — Almacenistas para materiales de construcción (tanto mayoristas y exclusivistas como minoristas)*».

Puede afirmarse que sigue siendo generalizada la remisión a las Ordenanzas Laborales para definir el ámbito funcional del convenio; una remisión que en algún caso se sustituye por el instrumento que a la vez suplanta a las Ordenanzas (el Acuerdo Marco o el Laudo arbitral) [63].

Otros convenios, en cambio, con tal afán necesario de delimitar correctamente su ámbito de aplicación (normativo) listan las actividades que se incluyen dentro de su ámbito de aplicación funcional. Por ejemplo, el CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Córdoba (BOP de 2 de octubre de 2001) [64], o el CC. de Industrias del Aceite y Aderezo de Aceitunas de Toledo (BOP de 20 de junio de 2000) después citado.

Pero más allá de las tradicionales soluciones anteriores (algunas como precisamente la más extendida de seguir remitiendo a las

---

[63] Por ejemplo CC. de Industrias del Aceite y Derivados de Tarragona (DOGC de 30 de agosto de 1999), cuyo artículo 2 establece: *«Artículo 2.º Ámbito funcional.—Las estipulaciones de este Convenio serán de obligado cumplimiento para todas las empresas que se rigen por la Ordenanza Laboral para las Industrias del Aceite y sus Derivados, aprobada por Orden de 28 de febrero de 1974 y de acuerdo con el laudo arbitral de 11 de julio de 1996. Quedan, no obstante, exceptuadas aquellas empresas de actividades mixtas que por razón de su principal actividad estén sometidas a Reglamentación u Ordenanza laboral distinta».* En este convenio, como en todo el sector en el que se incluye la remisión a la Ordenanza es muy fuerte y pese a haber un laudo arbitral que la sustituye o prorroga tácitamente vuelve inmediatamente a producirse una remisión a otras ordenanzas para definir la exclusión de determinados convenios.

[64] Según su artículo 1: *«Artículo 1.º Ámbito de aplicación.—El presente Convenio tiene carácter provincial. Es de aplicación a todas las empresas cuya actividad principal sea la industria del aceite y sus derivados, en Córdoba y su provincia, incluidas las cooperativas y las almazaras agrícolas que envasen para comercializar sus propios productos o que molturen productos que no sean de la cosecha de sus asociados. Se definen como actividades incluidas en este Convenio las siguientes: — Almazaras.— Extractoras.— Envasadoras.— Molturación.— Desdobladoras.— Transformación de grasas comestibles y grasas industriales.— Hidrogenación.— Oleínas, estearinas y ácidos grasos destilados.—Cooperativas olivareras y cooperativas envasadoras.— Refinerías.— Destilerías de glicerina.— Fábricas de jabón.— Almacenes o delegaciones de aceite, grasas, jabones o detergentes.— Estaciones de descarga de aceites a granel.— Exportadores de aceites.— Importadores de semillas y productos oleaginosos.— Aderezadores de aceituna.— Almacenistas de aceituna.—Envasadores de aceituna.— Exportadores de aceituna.— Minoristas exclusivos de aceites y jabones.— Así como todas las actividades de aprovisionamiento, comercialización y transporte de dichos productos. Como trabajadores, dentro del ámbito de aplicación del presente Convenio, serán todos los que presten sus servicios profesionales en las industrias antes relacionadas, estando únicamente excluidos aquellos que desempeñen funciones de alta dirección».*

Ordenanzas Laborales o al instrumento sustitutivo de las mismas debería ser reflejo de una oportunidad para haber iniciado, al menos, un proceso real de articulación de la negociación tras la derogación de las primeras), algunos convenios colectivos presentan cuestiones destacables en la redacción de estas cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación funcional y/o personal de convenios sectoriales.

En primer lugar, podrían destacarse los convenios que incluyen algunas notas sobre estructura de la negociación o sobre la posible concurrencia de acuerdos de empresa o convenios en ámbitos inferiores de su sector dentro de la definición de sus ámbitos funcionales y/o personales.

Así, a modo de ejemplo, cabe citar el CC. de Industrias de Aceites y Derivados de Granada (BOP de 14 de agosto de 2000) [65], o el CC. de Industrias del Aceite y Aderezo de Aceitunas de Toledo (BOP de 20 de junio de 2000), siendo destacable el carácter de norma mínima del convenio y la permisión de otros acuerdos o convenios meliorativos como *«condición más beneficiosa* [66]*»*.

---

[65] Según su artículo 2, *«Ámbito funcional y personal»*:*«este Convenio regula las relaciones laborales en todas las empresas ubicadas en la provincia de Granada y que estén comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ordenanza Laboral para las Industrias del Aceite y sus Derivados, así como para el aderezo, relleno y exportación de aceitunas, aprobado por Orden Ministerial de 28 de febrero de 1974, y se incluye expresamente a las cooperativas olivareras y sociedades agrarias, transformación y almazaras de cosechas propias. Las empresas podrán descolgarse de este Convenio de acuerdo con los artículos 82.3 y 85.2.c) del Estatuto de los Trabajadores, dando conocimiento a la Comisión paritaria del Convenio, según la Ley 11/1994, de 23 de mayo»*.

[66] *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio colectivo establece y regula las relaciones laborales por las que han de regirse las condiciones de trabajo de las empresas y sus trabajadores/as dedicadas a las siguientes actividades: Almazaras; molturadoras de semillas oleaginosas; extractoras; fábricas de jabón; refinerías; desdobladoras; grasas comestibles; grasas industriales; hidrogenadoras; oleínas, estealinas y ácidos grasos; destilados; destilerías de glicerina; almacenes o delegaciones de aceite; grasas, jabones o detergentes; estaciones de descarga de aceite a granel; envasadores de aceite; exportadores de aceite; importadores de semillas y productos oleaginosos; aderezadores de aceitunas; almacenistas de aceitunas; envasadores de aceituna; exportadores de aceituna; minoristas exclusivos de aceite y jabones. En todos los Convenios colectivos que se pacten en ámbitos inferiores al provincial serán obligatorias y mínimas las condiciones que aquí se establecen, no pudiendo ser modificadas salvo para establecer condiciones más beneficiosas»*. También el CC. Interprovincial de Agencias de Viajes (BOE de 19 de octubre de 1999): *«Artículo 2.º Ámbitos funcional y territorial.—El presente Convenio es de obligatoria aplicación en la totalidad de las*

También cabe citar el CC. Interprovincial de Manipulados y Envasados para el Comercio y la Exportación de Agrios — Acuerdo Interprofesional sobre Materias Concretas— (BOE de 17 de febrero de 1999), que deriva del proceso de sustitución de las Ordenanzas y que establece las reglas de concurrencia del mismo respecto los posibles convenios inferiores [67].

---

agencias de viajes radicadas en territorio español y podrán ser negociados a nivel autonómico y/o provincial los aspectos que expresamente se indican en el mismo, con las limitaciones señaladas en el párrafo tercero del artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores. El presente Convenio Colectivo, durante su vigencia, no podrá ser afectado por lo dispuesto en Convenios Colectivos de ámbito inferior. Estos últimos no podrán contener previsiones que para los trabajadores sean menos favorables que las establecidas en este Convenio, apreciadas en su conjunto, y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables. En todo caso, tendrán el carácter de mínimos de derecho necesario, a los efectos previstos en el artículo 3.º 3 del Estatuto de los Trabajadores, las previsiones del presente Convenio contenidas en el artículo 14, relativo a jornada de trabajo efectivo anual, y en el artículo 23, relativo a salario base mínimo anual. A fin de comparar los niveles retributivos señalados en el artículo 23 con los previstos en los correspondientes Convenios de ámbito inferior, se computarán anualmente tanto las cantidades percibidas por el trabajador por el concepto de salario base como las percibidas en concepto de complementos de cantidad (excluidas horas extraordinarias), de calidad o funcionales que eventualmente puedan percibir y que no vengan previstas en el presente Convenio». Por su parte, el CC. de Agropecuarios de Toledo (BOP de 12 de julio de 2001), prevé lo siguiente: «*Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio colectivo establece las normas básicas y regula las condiciones mínimas de trabajo en las explotaciones agrícolas, forestales y pecuarias. Asimismo se regirán por lo establecido en este Convenio las industrias complementarias de las actividades agrarias, tales como las de elaboración de vino, aceite o queso, con productos de la cosecha o ganadería propia, siempre que no constituyan una explotación económica independiente de la producción y tengan un carácter complementario dentro de la empresa. En todos los Convenios colectivos que se pacten en ámbitos inferiores al provincial serán obligatorias y mínimas las condiciones que aquí se establecen, no pudiendo ser modificadas salvo para establecer condiciones más beneficiosas*».

[67] «*Artículo 2.º Ámbito funcional.—1. El presente Acuerdo será aplicable a todas las empresas cuya actividad consista en la selección, manipulación y envasado de frutos cítricos para su comercialización en el mercado nacional o para su exportación. 2. La aplicación directa de este Acuerdo, a las empresas que realicen la actividad indicada de manipulación de cítricos, queda supeditada a la concurrencia, en las empresas concernidas, de alguna de las siguientes circunstancias: a) Que, en cualquier momento a partir de la fecha de la firma del presente Acuerdo, no estén afectadas por ningún Convenio colectivo de carácter estatutario. La denuncia de un Convenio colectivo no implicará que se haya producido un vacío normativo, y no producirá la aplicación directa, por tanto, de este Acuerdo de eficacia supletoria. b) Que, aun en el caso de que les afecte un Convenio colectivo de eficacia general, no se contemplen en el mismo algunas de las materias reguladas por este Acuerdo. Se entenderá que concurre dicha regulación cuando, en un Convenio colectivo, haya sido excluida expresamente de concertación negocial alguna materia determinada*».

En segundo lugar, podrían destacarse aquellos convenios que definen su ámbito de aplicación en función de otras unidades negociales preestablecidas, aludiendo a la relación que guardan con la misma. Es reflejo evidente de la relación ineludible entre estructura de la negociación y definición del ámbito de aplicación del convenio.

En este sentido, podríamos citar, por ejemplo, el CC. de Agropecuarios de Murcia (BORM de 14 de diciembre de 2000), que define su ámbito de aplicación funcional en relación con la existencia de otros convenios colectivos [68].

Esta solución, como reflejo paradigmático de la relación entre cláusulas de ámbito funcional y estructura de la negociación se da también cuando se define dicho ámbito de aplicación en relación con convenios concurrentes; por ejemplo de nivel empresarial.

El más característico puede ser, de esta forma, el CC. de Industrias del azulejo de Castellón (BOP de 8 de junio de 1999) que recoge dentro de su cláusula de ámbito de aplicación la exclusión del mismo a una empresa con convenio propio, asumiendo de esta forma la estructura de la negociación en su ámbito territorial y funcional (no pretendiendo de esta forma sino respetar tal «status quo») [69];

---

[68] *«Artículo 1.º Ámbito de aplicación.—La presente normativa será de obligado cumplimiento en todo el territorio de la región de Murcia, regulando el trabajo agrícola, forestal y pecuario y los trabajos de manipulación, transformación y demás faenas de carácter primario realizadas dentro de una explotación agropecuaria o de industria complementaria, siempre que constituya una explotación económica independiente. Se regirá asimismo por este Convenio el personal de oficios clásicos al servicio único y exclusivo de la empresa agraria, tales como mecánicos, conductores de vehículos, carpinteros, albañiles, panaderos y cocineros. Quedan exceptuados los sectores agrícolas que tengan Convenio colectivo propio dentro del ámbito de la región de Murcia, como son: — Convenio colectivo para las empresas cosecheras y productoras de tomate y otros productos agrícolas y sus trabajadores de la región de Murcia. — Convenio colectivo para las empresas cosecheras y productoras de frutas y uva de mesa y otros productos agrícolas y sus trabajadores de la región de Murcia. Convenio colectivo de recolectores de cítricos de la región de Murcia».*

[69] *«Artículo 1.º—El presente Convenio afecta a las empresas o centros de trabajo de la provincia de Castellón, cuya actividad sea la fabricación de azulejos o baldosas cerámicas prensadas, incluso de gres o semigrés, con excepción de la sociedad Pavimentos del Mediterráneo, S.A. (PAMESA), así como a las plantas atomizadoras. Quedan incluidas en su ámbito de aplicación las fábricas de piezas complementarias y de tercer fuego, excepto las de carácter predominantemente artesano o manual salvo que se adhieran al presente Convenio en forma total e incondicional».*

algo que se justifica por la ampliación del ámbito de aplicación de este convenio a sectores o empresas a los que anteriormente no les sería de aplicación —así se deduce de su Disposición Transitoria— [70]. Es genérica esta solución, en el sentido de que excluye del ámbito de aplicación del convenio a las empresas que tengan uno propio, en el CC. del Metal de Jaén (BOP de 7 de junio de 2000) [71]. En similar sentido el CC. del Metal de Valladolid (BOP de 9 de agosto de 2001), aunque en este caso se hace una precisión importante: la previsión de que quedarán fuera del ámbito de aplicación del convenio aquellas empresas que pacten convenios propios en el futuro si son en su conjunto más favorables [72].

Más allá de lo anterior, y en el sentido que antes decíamos, algunos convenios colectivos optan necesariamente por definir con una intención de gran precisión el ámbito de aplicación del mismo, aportando no sólo la delimitación positiva (enumeración de actividades a las que sería de aplicación el convenio) sino también negativa (actividades a las que no les sería de aplicación) [73].

---

[70] Establece lo siguiente: *«Las empresas o centros de trabajo cuya actividad sea la fabricación de piezas complementarias y de tercer fuego, salvo las de carácter predominantemente artesano o manual, y que no vinieren aplicando con anterioridad el presente Convenio, lo aplicarán en la siguiente forma: / Las diferencias salariales resultantes de la aplicación de este Convenio, a lo largo de los tres años de su vigencia, a razón de un tercio cada año. / El seguro regulado en el artículo 38 dos meses después de la publicación del Convenio, y los premios de jubilación del artículo 35 desde su publicación. / El resto de las materias, a partir de 1 de julio del año 2000, salvo pacto de empresa en otro sentido. / Las discrepancias que pudieran surgir en la aplicación del régimen transitorio se someterán, con carácter obligatorio, a la Comisión mixta paritaria».*

[71] *«Artículo 1.º Ámbito territorial, funcional y personal.— (...) No le serán de aplicación el presente convenio a las empresas y trabajadores que tengan su propio convenio colectivo en el ámbito empresarial, en cuyo caso estarán a lo en él dispuesto».*

[72] *«Artículo 3.º Exclusiones.—Se excluyen del ámbito de aplicación del presente Convenio: a) Las empresas que tengan concertado un Convenio colectivo de ámbito de empresa, siempre que esté en vigor y que sus condiciones económicas consideradas globalmente en cómputo anual, sean iguales o más beneficiosas para el trabajador que las del presente Convenio. b) Las empresas que en el futuro concierten con sus trabajadores Convenio colectivo, siempre que sus condiciones globalmente en cómputo anual, sean superiores a las del presente Convenio».*

[73] Ejemplo de ello pueden ser los criterios de delimitación del CC. del Metal de Álava (BOTHA de 7 de marzo de 2001) —reiterados en el sector—. Así se dispone lo siguiente: *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio obliga a todas las Empresas que, comprendidas en el ámbito territorial del mismo, se han venido rigiendo por la derogada Ordenanza de Trabajo para la Industria Sidero-*

Ejemplo de lo que decimos lo encontramos claramente en el CC. estatal de Artes Gráficas (BOE 19 de enero de 2000) [74], solu-

---

metalúrgica. Quedan no obstante, exceptuadas del mismo: a) Las que cuenten con Convenio Particular de Empresa o Centro de Trabajo, salvo que las partes del mismo decidan adherirse a éste, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52 (contratos eventuales), toda vez que su contenido afectará también a las empresas del Sector que cuenten con Convenio Colectivo o Pacto de Empresa propio. b) Las que tuvieran Convenio de Empresa pendiente de presentación a efectos de registro ante la Autoridad Laboral, si dicho registro fuera practicado y con la misma salvedad señalada en el apartado anterior. c) Las que por desempeñar actividades mixtas se rigen por normas dictadas a sectores distintos al de la Siderometalurgia».

[74] *«Artículo 1.2 Ámbito funcional.—Dentro del ámbito enunciado en el artículo 1.1, la aplicación del Convenio será obligatoria para todas las empresas, entidades o instituciones, públicas o privadas, y para los trabajadores de las mismas, cuando aquéllas se dediquen a las actividades de Artes Gráficas y sus Industrias Auxiliares, Manipulados de Papel y Cartón y Editoriales. A) Se entiende por industrias de artes gráficas y auxiliares, en general, las que se dediquen, junta o separadamente, a las actividades de preimpresión, impresión o postimpresión, por cualquier procedimiento o sistema, sobre papel, cartón, tela, plástico, películas, soporte óptico o magnético o informático (CD-Rom, disquete...), o cualquier otra materia, de toda clase de caracteres, dibujos o imágenes en general, en uno o más colores. A título meramente ilustrativo y no limitativo, se entenderán incluidas en este ámbito funcional las actividades siguientes: a) La composición y fotograbado de textos, ya sea manual, mecánica, digital, fotocomposición o cualquier otro sistema o procedimiento similar existente en la actualidad o que pueda existir en el futuro. b) La reproducción de textos o imágenes por cualquiera de los distintos sistemas o procedimientos existentes en la actualidad o que pueda existir en el futuro: manual (artístico o artesano), fotograbado, grabado electrónico, diseño gráfico, autoedición, etc. d) La impresión de textos o imágenes por cualquier sistema o procedimiento existente en la actualidad o que pueda existir en el futuro: tipografía, «offset», huecograbado, litografía, serigrafía, tampografía, flexografía, calcografía, relieve, xerografía, impresión digital, impresión por láser, etc. e) La encuadernación, manual o mecanizada, en cualquiera de sus formas: rústica, cartoné, tela, plástico, pasta, etc. f) Las industrias auxiliares o complementarias, tales como: estereotipia, galvanotipia y galvanoplastia, fabricados de goma y caucho, fabricación de rodillos, vulcanizados, etc. Igualmente, y dado que la aplicación del presente Convenio es obligatoria en todas las funciones o actividades (totales o parciales) contempladas en su ámbito funcional y/o personal del mismo y dentro del territorial por él establecido, este Convenio es de aplicación inexcusable en toda unidad productiva en la que existan máquinas de impresión, duplicadoras, pequeño «offset», multicopistas, fotocopiadoras y cualquier otra máquina para producir impresos, etc., independientemente de su ubicación y del uso al que se destinen. B) Se entiende por industrias de manipulados: a) Los manipulados de papel de todas clases, tales como: material escolar y de oficina, sobres, bolsas, papel de fumar, papeles engomados, papeles pintados y para decoración, etc. b) Los manipulados de cartón de todas clases, impresos o no, tales como: cartoncillo, cartón ondulado, cartulina y otras materias auxiliares, así como la fabricación de envases, embalajes y otros transformados y complejos de las antedichas materias. C) Se entiende por empresas editoriales: a) Las que, con o sin talleres gráficos, se dedican a la edición de libros, folletos, fas-*

ción que se refleja en el mismo sector en niveles inferiores [75], que prevén asimismo la posible adhesión de otras empresas [76].

---

cículos, «comics» y revistas, periódicas o no, que no estén expresamente incluidas, de acuerdo con la legislación vigente, en el ámbito de las empresas de prensa. b) Las editoras de discos y otros medios audiovisuales. c) Las editoras de música e impresoras de bandas magnéticas. D) Quedan comprendidos en este ámbito funcional aquellos talleres de artes gráficas que compaginen la producción de impresos o manipulados, de todo orden, con la impresión de publicaciones periódicas no diarias. E) También quedan incluidas las empresas, talleres e imprentas, escuelas de artes gráficas estatales, para-estatales, provinciales y municipales, las sindicales, las corporaciones e instituciones benéficas o religiosas y penitenciarias, en el caso de que sus productos sean de venta o encargo remunerado, cuyo personal no tenga la condición de funcionario público y no estén incluidos en el ámbito de otra ordenación jurídico-laboral específica, como la de Prensa. Lo dicho anteriormente es aplicable también a las actividades propias de la edición. En consecuencia, quedan excluidos los talleres que impriman únicamente publicaciones periódicas, religiosas, técnicas y profesionales. Asimismo, estas normas obligarán a las empresas de nueva instalación incluidas en los ámbitos territorial y funcional».

[75] CC. de Artes Gráficas de Vizcaya (BOP de 1 de agosto de 2000): *«Artículo 1.2 Ámbito funcional.—Dentro del ámbito territorial enunciado en el artículo 1.º, la aplicación del Convenio será obligatoria para todas las empresas, entidades o instituciones públicas o privadas, y para los trabajadores de las mismas, cuando aquéllas se dediquen a las actividades de artes gráficas y sus industrias auxiliares, manipulados de papel y cartón y editoriales. I. Se entiende por industrias de artes gráficas y auxiliares en general, las que se dediquen, junta o separadamente, a la composición, reproducción, grabado o impresión en uno o más colores y por cualquier sistema, sobre papel, cartón, tela, plástico, películas o cualquier otra materia, de toda clase de caracteres, dibujos o imágenes en general. A título meramente ilustrativo, y no limitativo, se entenderán incluidas en este ámbito funcional, las actividades siguientes: a) La composición de texto, ya sea manual, mecánica, fotocomposición o cualquier otro sistema o procedimiento. b) La reproducción de textos o imágenes por cualquiera de los distintos sistemas o procedimientos: manual (dibujo), fotográfico, fotomecánica, electrónica sobre cualquier material sensible, etc. c) El grabado de texto o imágenes por cualquier sistema o procedimiento: manual (artístico o artesano), fotograbado, grabado electrónico, etc. d) La impresión de textos o imágenes por cualquier sistema o procedimiento: tipografía, «offset», huecograbado, litografía, serigrafía, flexografía, calcografía, relieve, xerografía, etc. e) La encuadernación manual o mecanizada, en cualquiera de sus formas, rústica, tapa dura o plastificada, etc. f) Las industrias auxiliares o complementarias, tales como estereotipia, galvanotipia y galvanoplastia, fabricados de goma y caucho, fabricación de rodillos vulcanizados, etc. Igualmente, y dado que la aplicación del presente Convenio es obligatoria en todas las funciones o actividades (totales o parciales), contempladas en sus ámbitos funcionales y/o personal del mismo, y dentro del territorio por él establecido, este Convenio es de aplicación inexcusable en toda unidad productiva, en la que existan máquina o máquinas de impresión, duplicadora, pequeño «offset» multicopistas (incluidas las denominadas xero o fotocopiadoras), cualquier máquina para reproducir impresos, etc., independientemente de su ubicación y siempre que se comercialicen dichos productos. II. Se entiende por industrias de*

La delimitación negativa se encuentra, por ejemplo, aunque sin citar los sectores que podrían estar regulados por otros convenios, en el CC. del Agua de Toledo (BOP de 23 de abril de 2001), que establece con una redacción bastante destacable, «por vía de exclusión expresa», la delimitación negativa del ámbito de aplicación de dicho convenio [77].

Como especificidad de lo anterior, si se nos permite la expresión, aunque con la misma finalidad, nos podemos encontrar con

---

manipulados: a) Los manipulados de papel de todas clases, tales como material escolar y de oficina, sobres, bolsas, papel de fumar, papeles engomados, papeles pintados y para decoración, etc. b) Los manipulados de cartón de todas clases, impresos o no, tales como cartoncillo, cartón ondulado, cartulina u otras materias auxiliares, así como la fabricación de envases, embalajes y otros transformados y complejos de las antedichas materias. III. Se entiende por empresas editoriales: a) Las que con o sin talleres gráficos, se dedican a la edición de libros, folletos, fascículos, cómics y revistas periódicas o no, que no estén expresamente incluidas de acuerdo con la legislación vigente, en el ámbito de las empresas de prensa. b) Las editoras de discos y otros medios audiovisuales. c) Las editoras de música e impresoras de bandas magnéticas. IV. Quedan comprendidos en este ámbito funcional aquellos talleres de artes gráficas que compaginen la producción de impresos y manipulados de todo orden, con la impresión de publicaciones periódicas no diarias. V. También quedan incluidas las empresas, talleres o imprentas, escuelas de artes gráficas paraestatales, provinciales y municipales; las sindicales, las Corporaciones e instituciones benéficas o religiosas y penitenciarias, en el caso de que sus productos sean de venta o encargo remunerado y cuyo personal no tenga la condición de funcionario público y no estén incluidos en el ámbito de otra ordenación jurídico laboral específica, como la de prensa. Lo dicho anteriormente es aplicable también a las actividades propias de la edición. En consecuencia, quedan incluidos los talleres que impriman publicaciones periódicas exclusivamente religiosas, técnicas y profesionales. Asimismo, estas normas obligan a las empresas de nueva instalación, incluidas en los ámbitos territorial y funcional».

[76] *«Artículo 1.4 Adhesión al Convenio.—Pueden adherirse al presente Convenio todas las empresas y sus trabajadores incluidos en los artículos 1.2 y 1.3 del presente Convenio, que por alguna razón estuvieren regidos por otro Convenio de diferente ámbito territorial o funcional».*

[77] *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio colectivo regula las condiciones de trabajo entre las empresas y los trabajadores cuya actividad económica esté comprendida dentro de la gestión total o parcial del denominado ciclo integral de los servicios públicos de agua a poblaciones: Captación, aducción, tratamiento, distribución, evacuación mediante redes de alcantarillado y depuración de residuales, tanto para usos domésticos como industriales. Para mejor precisión se especifica, por vía de exclusión expresa, que este acuerdo no será de aplicación a la empresas que gestionan el agua para usos agrícolas o de regadío, cualquiera que sea la denominación con las que se conozca (Comunidades de Regantes, Juntas, Asociaciones, Sociedades, Heredamientos, etc.), así como a los Organismos Públicos, con o sin personalidad jurídica propia, que, comprendidos en las actividades anteriormente citadas, realicen sus cometidos a través de personal sujeto a la normativa que regula la función pública».*

convenios que acuden a criterios muy específicos, a veces llamativos. Los destacamos como ejemplo del problema con que se encuentran seguramente las partes negociadoras y, en el sentido en que antes nos expresábamos, en la medida en que son un reflejo de la problemática que conlleva una solución no articulada de la negociación tal como se muestra en las cláusulas que definen el ámbito funcional de los convenios.

Quizá el ejemplo más destacable de lo que decimos lo encontramos en determinados convenios que delimitan el ámbito funcional de aplicación por la afiliación o no de la empresa a la organización patronal que suscribe el convenio [78]. Ello no toma en cuenta el carácter

---

[78] En este sentido, el CC. de Grandes Almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001). Según dispone: «*Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio Colectivo establece las normas básicas que regulan las condiciones mínimas de trabajo de las empresas que venían rigiéndose por el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes. Igualmente se regirán por el presente Convenio: A) Como empresas: 1. Las encuadradas en la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución (ANGED), que no tuvieran Convenio Colectivo propio concurrente. 2. Las que perteneciendo al mismo grupo empresarial de las encuadradas en ANGED, con independencia de la actividad que desarrollen, o presten sus servicios principalmente en el espacio físico en el que despliega su actividad la principal, o su actividad contribuya o complemente a la principal, y vengan aplicando o hagan remisión expresa de sometimiento al presente convenio. 3. Las que tengan por finalidad una actividad mercantil dedicada fundamentalmente al comercio mixto al por menor en medianas y grandes superficies, con uno o más centros de trabajo organizados por departamentos, siempre que reúnan a nivel nacional una superficie de venta no inferior a los 30.000 metros, en algunas de las modalidades siguientes: 3.1 Grandes Almacenes: Se entiende por tales aquellas empresas que tienen uno o más establecimientos de venta al por menor, que ofrecen un surtido amplio y relativamente profundo de varias gamas de productos (principalmente artículos para el equipamiento del hogar, confección, calzado, perfumería, alimentación, etc.), presentados en departamentos múltiples, en general con la asistencia de un personal de venta, y que ponen además diversos servicios a disposición de los clientes. 3.2 Hipermercados: Se entiende por tal, aquellas empresas que tienen uno o más establecimientos de venta al por menor, que ofrecen principalmente en autoservicio un amplio surtido de productos alimenticios y no alimenticios de gran venta, que dispone, normalmente, de estacionamiento y pone además diversos servicios a disposición de los clientes. 4. Las Grandes Superficies Especializadas: Entendiendo por tales las que, reuniendo las características de actividad, volúmenes y dimensión mínimos establecidos en el apartado anterior acuerden con la representación de los trabajadores su inclusión en el presente convenio. B) Como trabajadores: Los que presten sus servicios con tal carácter para las empresas incluidas en el ámbito de aplicación. No será de aplicación el presente Convenio a las personas que se encuentren comprendidas en alguno de los supuestos regulados en los artículos 1.º 3 y 2.º del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*».

normativo del convenio, refleja seguramente problemas de legitimación en las partes firmantes y concurrencia de unidades negociales sobre la base de lo anterior. No es un criterio aceptable por lo dicho (más que desde la perspectiva de la consideración hecha).

Quizá, además del citado, el supuesto más característico de lo anterior lo encontramos en los convenios de Aparcamientos y Garajes de Madrid (ANECPA) y de Murcia (BOCM de 9 de junio de 2000 y BORM de 22 de octubre de 1999) que recogen una cláusula de ámbito funcional y territorial donde, a pesar de su deficiente redacción literal, prevé la adhesión de las empresas concesionarias (sin aclarar si se trata del mecanismo previsto en el artículo 92 del TRLET) y parecen partir en su definición del ámbito de aplicación funcional de la pertenencia de la empresa a la asociación patronal firmante [79], consecuencia de la delimitación particular de diferentes unidades negociales en función de la patronal. Así se ve, además de los citados, en la existencia del CC. de Aparcamientos, Garajes y Servicios de Lavados y Engrases y Autoestaciones de Madrid (BOCM de 13 de abril de 2000) y en la definición de su ámbito de aplicación con criterios similares a los antes expuestos [80]. En todo caso, como decimos, ello supone, una solución ajena, cuando menos, al modelo de representatividad de que parte el TRLET en la conformación del sistema de negociación colectiva.

---

[79] *«Artículo 1.º Ámbito territorial y funcional.—El presente Convenio colectivo, suscrito entre la Asociación Nacional de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos de Madrid (ANECPA) y las centrales sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, será de aplicación a todas las empresas de la Comunidad de Madrid, cuya actividad se refiere a aparcamientos. Tanto las empresas concesionarias como las que sin serlo se adhieran a este Convenio». «Artículo 1.º Ámbito territorial y funcional.—El presente Convenio colectivo, suscrito entre la Asociación de Aparcamientos de Murcia y las centrales sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, será de aplicación a todas las empresas de la Comunidad de Murcia, cuya actividad se refiere a aparcamientos y garajes. Tanto las empresas concesionarias como las que sin serlo se adhieran a este Convenio».*

[80] *«Artículo 1.º Ámbito territorial y funcional.—El presente Convenio colectivo suscrito entre la Asociación de Empresarios de Garajes, Aparcamientos, Estaciones de Engrase y Lavado y Autoestaciones de Madrid (AMEGA), y las centrales sindicales Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, será de aplicación a todas las empresas de la comunidad de Madrid cuya actividad se refiera a «Garajes, Aparcamientos, Estaciones de Engrase y Lavado y Estaciones Terminales de Autobuses» de la comunidad de Madrid. Quedan excluidas de su ámbito las empresas de aparcamiento afiliadas a la Asociación Nacional de Empresas Concesionarias y Privadas de Aparcamientos (ANECPA)».*

Sin embargo no es un argumento extraño en la negociación colectiva. De esta forma, el CC. de Industrias y Comercio Mayor de Aceitunas y Encurtidos de Zaragoza (BOP de 30 20 de agosto de 2001) establece dentro de su cláusula de ámbito territorial una auténtica delimitación del ámbito funcional en relación con la pertenencia de las empresas del sector (y los trabajadores) a la organización empresarial firmante (que evidentemente también tiene su aspecto territorial) [81].

Además del anterior, y por específico, podríamos citar como criterio a destacar, el empleado por el CC. de Ayuda a Domicilio de Zaragoza (BOP de 20 de febrero de 2001) que acude a un dato como es la pertenencia a un determinado epígrafe de la *«Clasificación Nacional de Actividades Económicas»* de la empresa para determinar el ámbito de aplicación funcional del mismo en relación con la actividad de aquélla [82]. Se acude por tanto a un elemento for-

---

[81] *«Artículo 1.º Ámbito territorial.—El presente Convenio será de aplicación para aquellas empresas y sus trabajadores que se encuentren vinculados a la Asociación Empresarial de la Industria y Comercio Mayorista de Aceitunas y Encurtidos de Zaragoza y provincia».*

[82] *«Artículo 2. º Ámbito de aplicación funcional.—El presente Convenio regula y es de aplicación obligatoria a las condiciones de trabajo entre aquellas personas físicas o jurídicas que, de acuerdo con lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores vigente, tengan la condición de empleadoras y quienes les presten servicios laborales de acuerdo con la legislación vigente, siempre y cuando se dediquen aquéllas (las empleadoras) a la prestación de las denominadas «actividades de servicios de ayuda a domicilio». Los mencionados servicios vienen comprendidos, exclusivamente, en el epígrafe 85.323 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, Real Decreto de 18 de diciembre de 1992, sin que sea de aplicación el presente Convenio a aquellas empresas que presten servicios en locales, residencias o centros de cualquier tipo y que, esporádicamente, realicen algún servicio en el domicilio de los usuarios».* Igual el CC. del mismo sector de Valladolid (BOP de 14 de marzo de 2001). Seguramente por la relativa novedad del sector y su posible indeterminación es la que justifique tal grado de concreción; esta necesidad se refleja no sólo en esta cláusula sino también en otras del mismo sector como, por ejemplo, la del CC. de Ayuda a domicilio de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001) que establece lo siguiente: *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—1. El presente Convenio obliga a todas las empresas, entidades y asociaciones, cualquiera que sea su formalización o revestimiento jurídico bajo el que operen y que, comprendidas en el ámbito territorial del mismo, presten servicios denominados de ayuda a domicilio a personas que tienen limitada su autonomía, tanto en domicilios particulares como en los llamados centros gerontológicos o pisos protegidos. 2. Queda definido como un servicio comunitario de carácter social y polivalente que mediante profesionales preparados y supervisados, está encaminado a restablecer y mantener y/o incrementar el nivel de bienestar físico, psicológico social y afectivo, prestando una serie de atenciones de carácter doméstico, personal, social y apoyo afectivo, a las personas y/o familias que teniendo limitada su autonomía para el desarrollo de las actividades de la vida diaria, puedan continuar viviendo en su hogar y/o entorno mientras sea, posible y conveniente. Atendiendo en la medida de lo posible a*

mal externo a la propia delimitación funcional del ámbito de aplicación del convenio para definir y delimitar el mismo y refleja la necesidad, antes referida, de acudir a criterios precisos para determinar concretamente tal ámbito de aplicación.

Más allá de lo anterior, no encontramos, en líneas generales, elementos que permitan decir que la negociación colectiva sectorial tome en cuenta las diferentes vicisitudes que pueden afectar a la delimitación del ámbito funcional de aplicación de los convenios.

Estas vicisitudes a que aludimos se refieren a problemas como los derivados de empresas con diferentes sectores de producción (donde generalmente se podría aceptar una concurrencia de convenios aplicables con la consiguiente diversidad de regímenes en la determinación de las condiciones de trabajo), los supuestos de alteraciones posibles en la configuración de las empresas, supuestos de descentralización productiva, etc.

En relación con lo anterior, cabría citar que sólo en algunos convenios, eso sí de sectores importantes, se solventa el problema a que nos referíamos en primer lugar: la concurrencia de actividades empresariales y la delimitación del convenio aplicable.

En este sentido se acude a un denominado principio de «unidad de empresa» para determinar la aplicación preferente de un convenio sobre otro en estos casos. Así se dispone en los convenios de Perfumería o de Industrias Químicas que después citaremos, también, por ejemplo en el CC. de Ayuda a Domicilio de Madrid (BOCM de 25 de septiembre de 1999), que recoge en su cláusula de ámbito funcional la inclusión dentro del mismo de aquellas actividades que entran dentro de dicho ámbito aunque la actividad principal de la empresa de la que derivan las mismas fuere otra [83].

---

desarrollar las capacidades del propio atendido». En similar sentido el Cc de Ayuda a Domicilio de Cataluña (DOGC de 16 de septiembre de 1999), que establece: «*Artículo 2.º Ámbito funcional.—Quedarán afectados por el presente Convenio todas las empresas de carácter privado y de iniciativa social que presten el servicio de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Cataluña. La ayuda a domicilio se define como un servicio comunitario de carácter social básico y polivalente, de la atención primaria prestado por profesionales, que se dirige a restablecer, mantener y/o incrementar el nivel de bienestar físico, psicológico, social, y educativo elevando el nivel de autonomía de las personas destinatarias, tanto en su domicilio como en los centros asistenciales propio de los conciertos con las empresas del ámbito de atención domiciliaria*».

[83] «*Artículo 3.º Ámbito de aplicación funcional y personal.—Este Convenio regula las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualquiera que sea su forma jurídica, dedicadas a la prestación del servicio de ayuda a domicilio. /*

Curiosa es, sin duda, por su tenor literal, pero también por la previsión de nuevas formas de trabajo, la redacción de la cláusula de ámbito personal del CC. de Usos domésticos e industriales del Agua de Castellón (BOP de 15 de diciembre de 1998), en la medida en que incorpora, dentro de la definición del ámbito personal del convenio y de la naturaleza de los servicios a los que se va a aplicar el mismo «*Cualquiera que en el futuro se pudiera clasificar como tal, debido a la demanda y evolución del sector*», lo que supone, quizá un caso único de previsión a las novedades en la prestación del servicio propio de las empresas incluidas dentro del sector al que se aplica el convenio.

Además de los aspectos antes destacados con carácter general reseñamos dos convenios importantes en este aspecto por los elementos que se incluyen en sus cláusulas de ámbito funcional; son los convenios ya referidos, dentro del mismo sector, de Perfumerías y de Químicas.

El CC. de Perfumerías (interprovincial estatal) (BOE de 2 de junio de 2000) recoge una cláusula amplia de ámbito funcional, en la que destacan varios aspectos. La aplicación del convenio a las empresas cuya actividad entre dentro de dicho ámbito aunque la misma no sea la única (incluyendo por tanto también a las empresas con diferentes actividades *«de acuerdo con el principio de unidad de empresa»* que pregona el propio Convenio), empleando así una fórmula de *«vis atrattiva»* del Convenio. La aplicación a las filiales *«participadas mayoritariamente»* por la empresa matriz, aplicando el principio anterior. La aceptación de las unidades negociales preestablecidas en la medida en que acepta la existencia de convenios de empresa a los que no se aplicará el mismo. La intención de las partes de que sea un convenio de referencia para el sector (partiendo del referido respeto a las unidades negociales preestablecidas) y la previsión de adhesión al convenio de dichas empresas. Asimismo, prevé la naturaleza que tendrá este Convenio para aquellas materias no reguladas en di-

---

Igualmente quedan afectadas por este Convenio las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas dedicadas a la prestación del servicio de ayuda a domicilio, aun cuando la actividad principal de la empresa en que se hallen integradas sea distinta. / Afecta este Convenio a todas/os las/os trabajadoras/es, a excepción de los que realicen funciones directivas, y a todos los empresarios, tanto si son personas físicas como jurídicas, incluidos en el ámbito funcional y territorial establecidos en los artículos anteriores».

chos convenios empresariales, remitiéndose al artículo 83.3 del TRLET [84].

El CC. de Químicas (estatal) (BOE de 26 de junio de 2001) recoge una cláusula amplia de ámbito funcional en la que destaca la concurrencia de criterios para delimitar dicho ámbito de aplicación. Se parte de una enumeración de materias (subsectores) pero llega a emplear, aunque con carácter marginal según la propia literalidad del Convenio, el dato de la afiliación a la organización patronal. De la misma forma que el anterior, alude al denominado *«principio de unidad de empresa»* y refiere la intención de las partes de fomentar la adhesión a este convenio en los supuestos de existencia de convenios de empresa y otorgar al mismo el carácter de convenio de referencia [85].

---

[84] Establece lo siguiente: *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio será de aplicación en todos los centros de trabajo de aquellas empresas cuya actividad, sea o no con carácter exclusivo, consista en la fabricación, importación, distribución y venta de productos de perfumería, cosmética, peluquería, jabones, dentífricos y talcos, esencias y aromas o similares, así como las filiales participadas mayoritariamente por tales empresas cuya actividad coincida con la descrita en este artículo. De acuerdo con el principio de unidad de empresa, este Convenio será de aplicación en todos los centros de una misma empresa, así como en los de las filiales participadas mayoritariamente por la misma, cuya actividad se comprenda en los supuestos señalados en el párrafo primero de este artículo. Las disposiciones de este Convenio no serán de aplicación para aquellas empresas que, incluidas en su ámbito funcional, se rijan por un Convenio de empresa, salvo que de mutuo acuerdo opten por adherirse a este Convenio laboral. Las partes firmantes expresan su voluntad de que este Convenio sirva de referencia en la negociación de los Convenios de empresa mientras no se adhieran al mismo. A partir del segundo año de vigencia de este Convenio, las empresas con Convenio propio aplicarán en su ámbito aquellas materias reguladas por el Convenio sectorial y no contempladas en el de empresa, que tendrá, a tal efecto y para esas empresas, la consideración de «acuerdos sobre materias concretas», reguladas en el artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores».*

[85] *«Artículo 1.º Ámbito funcional.—El presente Convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y los trabajadores en los subsectores de la Industria Química que a continuación se relacionan: Acidos, álcalis y sales; metaloides, gases industriales; electroquímica; Fertilizantes; Plaguicidas; Petroquímica y derivados; Carboquímica y derivados; Caucho y derivados: Materias primas y transformados; Acidos orgánicos y derivados; Alcoholes y derivados; Destilación de alquitranes; asfaltos y derivados impermeabilizantes; Hidratos de carbono; Adhesivos; Derivados de algas; Destilación de resinas naturales y derivados; Plásticos: Materias primas y transformados; Materias explosivas, pólvora, fósforos y pirotecnia; Curtientes; Colorantes; Pigmentos; Aceites y grasas industriales y derivados; Productos farmacéuticos; Productos zoosanitarios; Pinturas, tintas, barnices y afines; Ceras, parafinas y derivados; Material fotográfico sensible y revelado industrial; Mayoristas de productos químicos cuya actividad no sea estrictamente comercial sino derivada de otra principal de naturaleza química: Fritas, esmaltes y colores cerámicos; Materias primas tensioactivas; Detergentes*

2.3. Las cláusulas de ámbito personal en la negociación colectiva sectorial

En líneas generales las cláusulas de ámbito personal en la negociación colectiva sectorial no son destacables. La exclusión de sujetos de dicho ámbito de aplicación se sienta sobre la base de exclusiones legales del TRLET o de relaciones laborales de carácter especial.

Con todo podríamos destacar algunas cláusulas por diferentes cuestiones.

Por cuestiones formales principalmente podríamos referir cómo algunos convenios colectivos, como el CC. de Autoescuelas de Granada (BOP de 23 de marzo de 2000) [86], incluyen dentro de su

---

de uso doméstico; Detergentes para uso en colectividades e industrias; Productos de conservación y limpieza; Lejías; Perlas de imitación (artificiales); Goma de Garrofín. Asimismo, el ámbito del presente Convenio incluye a aquellas empresas y a todos sus centros de trabajo que, sin estar incluidas explícitamente en la anterior relación, tengan como actividad principal la industria química de acuerdo con el principio de unidad de empresa. Excepcionalmente, quedarán vinculadas por el presente Convenio las empresas que, perteneciendo a algún subsector no incluido en la relación anterior, se hallen afiliadas a alguna organización territorial o sectorial afiliada a FEIQUE. Quedarán, en todo caso, excluidas las empresas dedicadas a actividades de refino de petróleo. Este Convenio no será de aplicación para aquellas empresas y trabajadores que, incluidos en su ámbito funcional, se rijan por un Convenio de empresa, sin perjuicio de lo que a continuación se indica. Las representaciones sindicales y patronales expresan su voluntad de que este Convenio constituya referencia eficaz para establecer las relaciones laborales en toda la industria química. A tal fin, propondrán que las empresas con Convenio propio se remitan a este Convenio General en materias aquí reguladas, así como en calidad de derecho supletorio. Estimularán además la adhesión a éste de dichos Convenios a través de los pactos que concluyan en el marco de sus respectivos ámbitos las representaciones de los trabajadores y de los empresarios. Se remitirá a la Comisión mixta descentralizada correspondiente al ámbito de la empresa copia de dichos pactos de adhesión, así como de los de articulación y aplicación que desarrollen lo previsto en la cláusula adicional sexta, a fin de que tales órganos paritarios ejerzan las funciones previstas en el capítulo XVI. En el supuesto de no estar aún creada la Comisión mixta descentralizada correspondiente, se remitirán a la Comisión mixta central».

[86] *«Artículo 2.º Ámbito personal.—El presente Convenio afectará a todo el personal que en régimen de contrato de trabajo presta sus servicios en empresas incluidas en el artículo primero. El personal comprendido en el ámbito de aplicación se encuentra clasificado, a partir del presente Convenio en los siguientes grupos: A) Personal docente. Director y profesor. B) Personal no docente. Administrativo. Oficial, auxiliar y aspirante/aprendiz. C) Personal de servicios*

cláusula de ámbito personal la definición del sistema de grupos profesionales del sector [87].

Por otra parte, en relación con el aspecto más importante antes referido de las cláusulas de ámbito personal (criterios de exclusión), y tal como decíamos, en los convenios sectoriales la exclusión del ámbito personal de aplicación de los convenios viene referida al personal directivo, a los consejeros, con alguna alusión expresa a las normas sobre exclusión del ámbito de la relación laboral del artículo 1.3 del TRLET o de alguna relación de carácter especial como la citada.

No obstante, por la peculiaridad del sector las más de las veces, nos encontramos con cláusulas más específicas. Así por ejemplo, en el CC. de Centros de Enseñanza Universitaria e Investigación (BOE de 22 de febrero de 2000) en relación con la exclusión del personal que establece en su definición de este ámbito de aplicación [88].

Aunque no se aparta de los criterios generales antes referidos, sí es destacable por la peculiaridad del problema en el sector (fundamentalmente respecto a la incidencia de los contratos de agencia) el CC. de Seguros Privados (BOE de 1 de octubre de 1999) [89]. Se-

---

generales. Mecánico, conductor y personal de limpieza. Quedan excluidos del ámbito de aplicación personal, el trabajador/a de alta dirección o gestión de la empresa, así como la actividad que se limite al cargo de consejero/a de la empresa, en las que revistan forma jurídica de sociedad. El auxiliar administrativo con tres años de antigüedad en la empresa pasará automáticamente a la categoría de oficial».

[87] También el CC. de Autoescuelas de Vizcaya (BOP de 22 de septiembre de 1999) o el Interprovincial Estatal de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000). Asimismo el CC. de Ayuda a Domicilio de Álava (BOTHA de 28 de noviembre de 2001) que establece lo siguiente: *«Artículo 4.º Ámbito personal.—1. Afectará este Convenio a todos los trabajadores a excepción de los que realicen funciones directivas, tanto sean personas físicas como jurídicas, incluidas en el ámbito funcional y territorial establecidos en los artículos anteriores. / 2. Categorías: / — Asistente social o técnico de personal. / — Oficial administrativo. / — Auxiliar administrativo. / — Trabajador familiar. / 3. Siempre abierto a incluir nuevas categorías si el servicio lo requiere».*

[88] *«Artículo 2.º Ámbito personal.—El presente Convenio afecta a todo el personal en régimen de contrato de trabajo que preste sus servicios en Centros de Educación Universitaria y de Investigación sin finalidad de lucro, que no sean de titularidad pública. Quedan excluidos del ámbito de aplicación de este Convenio: a) Los reseñados en los artículos 1.º 3 y 2.º del Estatuto de los Trabajadores y los que desempeñan funciones de director, gerente, administrador general y equivalentes, así como los directores de centro, que sean funcionarios del Estado nombrados por la Universidad a la que el centro esté adscrito».*

[89] En similar sentido el CC. de Seguros, Reaseguros y Mutuas de AT (BOE de 21 de marzo de 2001): *«Artículo 1.º Ámbito funcional y personal de aplica-*

gún el mismo, además de la exclusión de los supuestos de prestaciones de servicios contempladas en el artículo 1.3 del TRLET se establece una exclusión expresa referida a las actividades que se mencionan en el apartado 3º y 4º de su artículo 1. Según el mismo: «*Quedan, también, excluidas de la aplicación del presente Convenio las relaciones a que se refiere el artículo 2.º del citado TRET, y de forma expresa, las siguientes personas y actividades: a) Las personas que desempeñen funciones de alta Dirección, conforme al Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, tales como miembros del Consejo de Administración, Consejeros Delegados, Administradores, Directores-Gerentes, Secretarios generales o puestos de similar nivel, a no ser que por las mismas se hubiere pactado con el empresario que el presente Convenio general les sea aplicable. b) Las personas o actividades vinculadas a las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este Convenio por relación de prestación de servicios de naturaleza mercantil o civil, como pueden ser, entre otros, los subagentes, cobradores exclusivamente a comisión, o colaboradores, siempre que no reúnan las condiciones que caracterizan la relación laboral. c) La actividad mercantil de mediación que, conforme a la Ley de Mediación de Seguros Privados, puedan desarrollar, fuera*

El presente Convenio General será de aplicación a las relaciones laborales de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, así como a los Corredores de Reaseguros y a las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, todos ellos definidos conforme a su legislación específica. Exclusiones:1. El presente Convenio General no será de aplicación a las actividades y relaciones comprendidas en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 1.º, número 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (TRET).2. Quedan, también, excluidas de la aplicación del presente Convenio las relaciones a que se refiere el artículo 2.º del citado TRET, y de forma expresa las siguientes personas y actividades: a) Los mediadores de seguros privados y sus auxiliares, cualquiera que fuese la denominación o forma jurídica de unos y otros, sometidos a la Ley de Mediación de Seguros Privados; Ley 9/1992, de 30 de abril, así como los empleados que los mismos pudieran tener a su servicio. b) La actividad mercantil de mediación que, conforme a la Ley de Mediación de Seguros Privados, puedan desarrollar con tal carácter los empleados de las Entidades Aseguradoras a favor de la empresa de la que dependen, y la compensación que de la misma pudiera derivarse. c) Las personas o actividades vinculadas a las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este Convenio por relación de prestación de servicios de naturaleza mercantil o civil, como pueden ser, entre otras, los peritos tasadores de seguros, comisarios y liquidadores de averías o cobradores. d) Las personas que desempeñen funciones de alta dirección y responsabilidad, tales como miembros del Consejo de Administración, Consejeros Delegados, Directores gerentes, Secretarios generales o puestos de similar nivel, a no ser que por las mismas se hubiere pactado con la empresa que el presente Convenio General les sea aplicable».

de su horario laboral, los empleados de los agentes y corredores de seguros empresarios, sean éstos personas físicas o jurídicas, a favor de la empresa de la que dependan, y la compensación que de la misma pudiera derivarse. 4. Los agentes y corredores de seguros empresarios, sean personas físicas o jurídicas, se designarán en lo sucesivo, abreviadamente, con las siglas A-C-E. Las obligaciones y derechos que se atribuyen en el presente Convenio a las empresas de Mediación en Seguros Privados, se entenderán hechas a la persona, física o jurídica, que ostente la titularidad de la empresa, como empresario, conforme a lo dispuesto por el artículo 1.º 2 del TRET». Se solventa de esta forma un elemento concreto propio del sector que contrasta igualmente con los convenios de empresa del mismo.

Además de los aspectos anteriores, es importante la cláusula que define el ámbito de aplicación del CC. de Banca Privada (BOE de 26 de noviembre de 1999), no sólo por su contenido sino porque recoge además una cláusula (reiterativa respecto el artículo 1.4 del TRLET) para los casos de prestación de servicios en el extranjero [90]. El hecho de que se recoja una cláusula de tal contenido es destacable en sí mismo por cuanto supone la intención desde la negociación colectiva de aportar alguna solución en los supuestos de prestación de servicios en el extranjero (en sectores obviamente concienciados sobre el tema como el que citamos), pero se pueden plantear algunas dudas sobre su contenido en la medida en que reitera, como decimos, lo previsto en la norma legal, y ésta plantea dudas de aplicación respecto a su relación con lo establecido en el Convenio de Roma sobre determinación de la Ley aplicable a los contratos.

---

[90] *«Artículo 2.º Ámbito de aplicación.— El presente Convenio colectivo regula y será de aplicación obligatoria a las relaciones laborales entre las empresas bancarias, las Cámaras de Compensación Bancaria y cuantas empresas usen la denominación de Banco, siendo su actividad la de empresa bancaria y el personal con vinculación laboral efectiva en las mismas en 1 de enero de 1999, o que ingrese con posterioridad. Quedan excluidas las funciones de alta dirección, alto gobierno o alto Consejo, características de los siguientes cargos u otros semejantes: Director general, director o gerente de la empresa, subdirector general, inspector general, secretario general. En todo caso, para la exclusión se requiere de modo indispensable que su retribución sea superior a la máxima establecida en el presente Convenio. Su ámbito territorial se circunscribirá a todo el Estado. El trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas bancarias españolas en el extranjero se regulará por el contrato celebrado al efecto con sumisión estricta a la legislación española. Dicho trabajador tendrá como mínimo los derechos económicos que le corresponderían de trabajar en territorio español. El trabajador y el empresario pueden someter sus litigios a la jurisdicción española».*

2.4. Cláusulas de ámbito territorial

Quizá el problema más importante que surge en torno a este tipo de cláusulas y al que no le suelen dar solución los convenios analizados sea la definición del convenio aplicable en caso de traslado del trabajador o en caso de empresa que presta los servicios temporalmente dentro o fuera del ámbito territorial originario del convenio.

Desde esta perspectiva caben destacar el CC. de Industrias de Aceite y Derivados de Ciudad Real (BOP de 19 de abril de 1999), que destaca en su cláusula de ámbito territorial la posibilidad de que el trabajador pueda «*optar por la disposición que más le favorezca*», en el caso de que sean trabajadores de empresas *domiciliadas en la provincia de Ciudad Real, sean trasladados o desplazados temporalmente fuera de ésta* o bien trabajadores de empresas domiciliadas fuera de la provincia pero *desempeñaran en ésta su actividad aunque fuera temporalmente* [91].

La solución es destacable por cuanto supone aportar una solución a los casos de desplazamientos de trabajadores; sin embargo parece ignorar dos cuestiones principales. Por un lado el carácter normativo del convenio que obviamente debería extenderse a su ámbito de aplicación; y, por otro, los posibles problemas de concurrencia en la aplicación del convenio en relación con otros de distinto ámbito. Se podría dar lugar a una conflictividad en absoluto deseable y que parte de los parámetros, en nuestra opinión, erróneos desde la perspectiva de la propia consideración del convenio como norma jurídica disponible por las partes.

En este sentido, podríamos citar, por contraposición a la solución anterior, el CC. de Aceites Comestibles de Barcelona (comercio, exportación, ...) (DOGC de 5 de septiembre de 2000), que, además de incluir una referencia al ámbito territorial de aplicación en su cláusula de *«ámbito funcional»* (aludiendo en el sentido de cláusulas que después citaremos a la aplicación del convenio a centros de trabajo de empresas con domicilio social en otra provincia), expresamente prevé la imposibilidad de concurrencia de este convenio con ningún otro, norma pretendidamente imperativa [92].

---

[91] Cláusula que reitera, por ejemplo, el CC. del Agua de Ciudad Real (BOP de 9 de septiembre de 2000) o el CC. del Agua de Toledo (BOP de 23 de abril de 2001).

[92] *«Artículo 2.º Ámbito funcional.— Las condiciones contenidas en el presente Convenio, pactadas conforme a las disposiciones vigentes en la materia, ten-*

Además de lo anterior, podríamos destacar aquellos Convenios que refieren su aplicación a las empresas cuyos centros de trabajo están en su ámbito de aplicación (provincial) aunque la sede social quede fuera. Así lo dispone el CC. de Industrias de Aceite y Derivados de Tarragona (DOGC de 13 de julio de 2001) [93] o el CC. de Industrias de Aceites y Derivados y Aderezo y Relleno de Aceitunas de la Comunidad de Madrid (BOCM de 7 de julio de 2001) [94].

Finalmente algunos Convenios solventan algunos problemas específicos de definición de su ámbito territorial, por ejemplo, en caso de que el centro de trabajo esté radicado en el término de diferentes localidades de varias provincial; tal como ocurre cuando el centro de trabajo es una finca rústica. Así, CC. de Agropecuarios de Teruel (BOP de 27 de marzo de 1998) [95], que recurre al siguiente criterio: «*Las fincas en las que parte de ellas estén en la provincia de Teruel y otra parte fuera de ella, se regirán por las normas vigentes en aquellas donde radique el elemento técnico de la explotación*» [96].

---

drán fuerza de obligar en las relaciones referidas en el artículo anterior. Asimismo, obligan a su cumplimiento a todas las empresas cuyos centros de trabajo estén comprendidos en el mencionado ámbito territorial, aun cuando el domicilio social de la empresa radique en otra provincia. El presente Convenio no concurrirá con ningún otro Convenio».

[93] *«Artículo 1.º Ámbito territorial.—El presente Convenio es de aplicación en la provincia de Tarragona. Se aplicará igualmente a los centros de trabajo ubicados en esta provincia, aunque la sede social radique en otra».*

[94] *«Artículo 1.º Ámbito territorial.—El presente Convenio de aplicación obligatoria en la Comunidad de Madrid, afectará a los centros de trabajo radicados en ella, aun cuando las empresas tuvieran el domicilio en otras no afectadas y a los centros de trabajo que fueran trasladados de otras provincias a las de Madrid».*

[95] Solución idéntica aportan los CC. de Agropecuarios de la provincia de Sevilla (BOP de 17 de agosto de 2001), o de Ávila (BOP de 30 de mayo de 2000).

[96] También, CC. de Agropecuarios de Segovia (BOP de 19 de abril de 2000): *«Artículo 2.º Ámbito territorial.—El presente Convenio será de aplicación en todo el territorio de la provincia de Segovia. / Las explotaciones agrícolas que parte estén dentro de esta provincia y parte en otra, se regirán por la siguiente norma: / En caso de existir Convenio colectivo aplicable en ambas, se regirán por las normas vigentes en aquella en la que se encuentre el domicilio social de la empresa».* Y, CC. de Agropecuarios de Valladolid (BOP de 11 de septiembre de 2000): *«Artículo 1.º Ámbito territorial.—El presente Convenio será de aplicación en todo el territorio de la provincia de Valladolid. / Las explotaciones agrícolas que parte estén dentro de esta provincia y, parte en otra, se regirán por las siguientes normas: En caso de existir Convenio colectivo aplicable en ambas, se regirán por las normas vigentes en aquella en la que se encuentre el domicilio fiscal de la empresa».*

2.5. Cláusulas de ámbito temporal

Hay una tendencia observada a incrementar la vigencia de los convenios colectivos. Quizá en relación con ello, nos encontramos con algunas cláusulas de ámbito temporal que presentan características destacables.

Quizá la más llamativa sea la solución que aporta el CC. para las Empresas del Sector de Harinas Panificables y Sémolas 2001, 2002 y 2003 (BOE de 17 de agosto de 2001), que antes citamos. En el mismo, se declara la duración indeterminada del convenio, sin perjuicio de la vigencia de cada uno de los anexos, que será diferenciada. En relación con esto, se establecen reglas especiales de denuncia que no afectan a la voluntad de las partes de «crear una normativa de estabilidad permanente que orille los graves inconvenientes de las revisiones anuales» [97].

Al igual que el anterior, algunos convenios recogen diferente vigencia temporal para algunas de sus cláusulas.

En este sentido, el CC. de Ayuda a Domicilio de Cataluña (DOGC de 16 de septiembre de 1999) difiere la entrada en vigor de los aspectos salariales hasta la «formalización de las nuevas contratas del servicio», seguramente como peculiaridad del sector [98]. Di-

---

[97] Según dispone: «*Artículo 4.º Temporal.—a) Entrada en vigor: Las estipulaciones del presente Convenio entrarán en vigor el 1 de enero de 1998.b) Duración: El presente Convenio tiene una duración indeterminada, no obstante sus anexos tendrán la vigencia que se determina específicamente en cada uno de ellos. c) Denuncia: Por lo que se refiere al cuerpo del Convenio básico, excepción hecha de sus anexos, dado que la vigencia del mismo es indefinida, a tenor de lo establecido en el apartado b) de este artículo, ha sido voluntad de las partes crear una normativa de estabilidad permanente que orille los graves inconvenientes de las revisiones anuales propias de los Convenios Colectivos, razón por la cual el presente Convenio podrá denunciarse de conformidad con los siguientes criterios: Primero: Por voluntad de ambas partes firmantes, trabajadores y empresarios, podrán introducirse modificaciones en cualquier momento. Segundo: En cualquier caso, de no alcanzarse acuerdo entre las partes, el texto del Convenio básico se mantendrá vigente en todos sus términos. Tercero: Por promulgación de una norma de rango superior, cualquier parte firmante podrá denunciarlo en el plazo de los noventa días siguientes a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de dicha norma. Cuarto: En lo que hace referencia a los anexos, se estará, sobre este particular, a lo establecido en cada uno de ellos*».

[98] «*Artículo 4.º Ámbito temporal.—El presente Convenio se aplicará desde la fecha de su publicación, excepto su contenido salarial que entrará en vigor a partir del momento en que se formalicen las nuevas contratas del servicio. En cualquier caso, la aplicación del contenido salarial del Convenio no se podrá demorar más allá de un año desde la firma del mismo. En el intervalo temporal, en-*

ferente aplicación temporal recoge también el CC. de Industrias de Azulejo, Pavimentos y Baldosas Cerámicas de Castellón (BOP 8 de junio de 1999) pero por otro motivo: la aplicación progresiva de este convenio a sectores a los que no era originalmente aplicable (así se deduce de su cláusula de ámbito temporal y de su Disposición Transitoria) [99].

Respecto a la denuncia del Convenio, parece darse una tendencia en relación con el establecimiento de la denuncia automática del mismo desde su propia publicación. Así, por ejemplo, el CC. del Agua de Albacete (BOP de 20 de julio de 2001), o el CC. de Agropecuarios de Cuenca (BOP de 7 de septiembre de 2001) [100], que establecen la obligación asumida por las partes firmantes de constituir la comisión negociadora [101] (habría que plantearse en este sentido

---

tre ambos momentos se mantendrán los salarios existentes a 15 de septiembre de 1998 con las oportunas actualizaciones según el I.P.C. de cada año, ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 8.º La vigencia del Convenio se mantendrá desde su publicación hasta el 31 de diciembre del 2000. Se denunciará con una antelación de tres meses. La Comisión negociadora del nuevo Convenio quedará válidamente constituida, como máximo, quince días antes de la fecha de finalización de la vigencia del Convenio».

[99] *«Artículo 3.º—El presente Convenio surtirá efectos a partir de los veinte días de la fecha de su firma, salvo en materia económica que será aplicable a partir del 1 de enero de 1999. Tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre del 2001. Las empresas o centros de trabajo cuya actividad sea la fabricación de piezas complementarias y de tercer fuego, salvo las de carácter predominantemente artesano o manual, y que no vinieren aplicando con anterioridad el presente Convenio, lo aplicarán progresivamente en la forma y plazos que se establecen para cada una de las materias en la disposición transitoria. El Convenio se considerará automáticamente denunciado, sin necesidad de comunicación formal, al término de su vigencia. Una vez denunciado el Convenio, perderán sus efectos las cláusulas obligacionales quedando prorrogadas las de carácter normativo, en los términos del título III del Real Decreto—Ley 1/1995. DISPOSICION TRANSITORIA Las empresas o centros de trabajo cuya actividad sea la fabricación de piezas complementarias y de tercer fuego, salvo las de carácter predominantemente artesano o manual, y que no vinieren aplicando con anterioridad el presente Convenio, lo aplicarán en la siguiente forma: Las diferencias salariales resultantes de la aplicación de este Convenio, a lo largo de los tres años de su vigencia, a razón de un tercio cada año. El seguro regulado en el artículo 38 dos meses después de la publicación del Convenio, y los premios de jubilación del artículo 35 desde su publicación.* El resto de las materias, a partir de 1 de julio del año 2000, salvo pacto de empresa en otro sentido Las discrepancias que pudieran surgir en la aplicación del régimen transitorio se someterán, con carácter obligatorio, a la Comisión mixta paritaria».

[100] También el CC. del Agua de Ciudad Real (BOP de 9 de octubre de 2000), CC. de Agropecuarios de Palencia (BOP de 28 de junio de 1999), etc.

[101] *«Artículo 4.º Duración y prórroga.—Del 1 de julio de 2001 al 30 de junio del 2002. El presente Convenio quedará prorrogado indeterminadamente has-*

¿cómo puede afectar tal obligación a quien puede tener nueva legitimación para formar parte de tal comisión?) [102].

Este tema cobra en la actualidad una importancia destacable a tenor del diagnóstico que parece hacer el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002 respecto de la misma. En este sentido, se pueden traer a colación en la medida en que se ponen de manifiesto algunas soluciones que plantea ahora la negociación colectiva a un tema que tiene especial protagonismo según lo dicho.

En este sentido, nos parece especialmente destacable, además del CC. de Harinas Panificables y Sémolas antes citado, la solución que aporta el CC. del Metal de Jaén (BOP de 13 de julio de 1998). El mismo establece las reuniones de la Comisión Paritaria y el de-

---

ta la firma de uno nuevo, obligándose las partes a constituir la Mesa de negociación de un nuevo Convenio, en el mes último de la duración del presente. Queda así denunciado automáticamente al término de su duración».

[102] Con un tenor diferente, posiblemente más apropiado, el CC. de Agropecuarios de Albacete (BOP de 13 de agosto de 2001) establece: *«Artículo 5.º Ámbito territorial.—La duración de este Convenio, cualquiera que sea la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de la provincia será de dos años naturales, desde el 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre del 2002. / El presente Convenio quedará automáticamente denunciado el mismo día de su publicación en Boletín Oficial de la provincia, comprometiéndose ambas partes a iniciar las próximas negociaciones con dos meses de antelación a la fecha de su vencimiento, estando vigente todo su contenido hasta que haya un nuevo Convenio que sustituya al presente».* Por su parte, dentro de las cláusulas de ámbito temporal o vigencia que regulan la denuncia del convenio es destacable la que recoge el CC. de Industrias de Alfarería de la Rioja (BOLR de 21 de julio de 2001) no por establecer un criterio de denuncia automática como antes veíamos sino por recoger criterios de legitimación para constituir la comisión negociadora diferentes de los establecidos en el TRLET (afiliación y no número de representantes) y, por tanto, de dudosa legalidad: *«Artículo 4.º Duración, denuncia y prórroga.—La duración de este Convenio, se fija desde el día 1 de enero de 2001 al 31 de diciembre del año 2002. La denuncia del Convenio que podrá ser presentada indistintamente por las centrales sindicales y organizaciones empresariales, se producirá de conformidad con lo establecido en la Ley del Estatuto de los Trabajadores y dentro de los dos últimos meses de vigencia. Poseerán capacidad para constituirse como partes en el Convenio colectivo, los sindicatos de trabajadores y organizaciones empresariales que tengan afiliados un mínimo del 10 por ciento de los miembros del Comité o Delegados de personal o de los empresarios afectados por el ámbito de aplicación del Convenio. En caso de no producirse denuncia dentro del plazo y forma indicados, el Convenio se prorrogará de manera automática de año en año; la negociación propiamente dicha del Convenio, deberá ser iniciada a partir del día 15 de diciembre del año 2002, garantizándose los efectos económicos del nuevo Convenio a partir del día 1 de enero del año 2003 cualquiera que sea la fecha de su publicación en el Boletín Oficial de La Rioja».*

ber de presentar la tabla de reivindicaciones por parte del banco social; el incumplimiento de estas obligaciones repercute en la aplicación de los efectos económicos del futuro convenio, intentando, en una cláusula puramente obligacional que por definición decae en el proceso negociador, vincular dicho proceso futuro [103]. En todo caso, estas soluciones parten de un presupuesto previo: la perdurabilidad de la unidad negocial preestablecida y, aún más, de la consolidación de la legitimación de las partes firmantes del convenio.

2.6. Cláusulas de ámbito personal en convenios de empresa

En líneas generales, hay una diferencia esencial en el tratamiento del ámbito de aplicación personal de los convenios colectivos cuando estos son sectoriales o de empresa. Mientras que en los primeros la exclusión del ámbito de aplicación del convenio se centra en supuestos meramente declarativos de sujetos que quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa laboral o bien son relación laboral de carácter especial, principalmente altos directivos; en los convenios de empresa, nos encontramos con una ampliación de los supuestos de exclusión personal del ámbito de aplicación del convenio [104].

En este último sentido, particularmente destacables son los supuestos en que tal exclusión se hace opcional para el trabajador; o, mejor, si seguimos la lógica de los convenios consultados, se hace opcional la aplicación del mismo. Ello conlleva sin duda problemas importantes en la concepción misma del convenio en la medida en que, en nuestra opinión, desnaturaliza en gran manera su carácter

---

[103] *«Artículo 2.º Vigencia, duración y denuncia.—El presente Convenio iniciará sus efectos económicos, cualquiera que sea la fecha de su registro y publicación, el día 1 de enero de 2000, siendo su duración de dos años, por lo que terminarán sus efectos el día 31 de diciembre de 2001, y hasta tanto no se logre acuerdo expreso se mantendrá en vigor todo su contenido. Con la finalidad de procurar que el inicio de las deliberaciones se produzca lo antes posible, se acuerda que la representación sindical presente la plataforma para el próximo Convenio colectivo, antes del día 31-1-2002. De no presentarla, las partes deberán negociar las fechas de los efectos retroactivos de carácter económico del Convenio. Entregada la plataforma antes de la fecha indicada, la Comisión negociadora se constituirá el 16-2-2002, quedando ya las partes citadas expresamente. Si a esta convocatoria no asistiese la representación empresarial, el nuevo Convenio colectivo tendría efectos económicos desde el 1-1-2002».*

[104] Por ejemplo en la exclusión de la categoría denominada «cuadros», tal como hacen los CC. de Vicasa, por todos el Convenio de esta empresa del domicilio social de la misma y de las delegaciones de Andalucía, Murcia, Barcelona y Logroño (BOE de 14 de marzo de 2000).

imperativo —no sólo su eficacia erga omnes dado que su ámbito de aplicación es disponible por las partes—; asimismo, refleja una primacía de lo individual sobre lo colectivo en sectores cada vez más amplios de trabajadores. Además, ello incide directamente en la conformación del sistema de relaciones laborales. Si la negociación colectiva debe aparecer como mecanismo central del mismo y de la actuación (y justificación) de los agentes sociales, fundamentalmente sindicales, esta *«reducción»* del ámbito de la misma supone, junto con otras manifestaciones como los convenios franja, una *«retirada»* de dichos agentes frente a sectores cada vez más amplios que prefieren la individualización de su relación de trabajo.

También aparecen convenios en los que tal exclusión se hace en atención a determinadas materias delimitada por los títulos o capítulos del convenio donde se regulan las mismas.

Particularmente interesante es la redacción de las cláusulas de ámbito personal respecto a los contratos temporales. No hay exclusión del ámbito de aplicación por tal motivo, pero sí aparece una fórmula tipo que se reitera en algunos convenios según la cual no se aplicarán determinadas condiciones de trabajo por razón del tiempo contratado o bien esta aplicación se hará «en lo compatible con la naturaleza del contrato» [105].

En otras ocasiones se reiteran modelos de cláusulas en sectores específicos. Nos referimos fundamentalmente al sector de prensa [106] o al de seguros respecto a los agentes o subagentes [107]. En los diferentes convenios de empresa de dicho sector se reitera prácticamen-

---

[105] Como así establece el CC. de Fasa-Renault (BOE de 27 de junio de 2000).

[106] Por ejemplo CC. de Ediciones Primera Plana (BOE de 6 de junio de 2000), con la peculiaridad este último de incorporar una cláusula según la cual se someterán a la representación de los trabajadores o a la comisión paritaria los supuestos de los que pudiera surgir alguna controversia sobre la exclusión o no del ámbito del convenio, CC. de Recoletos (BOE de 5 de junio de 2000), CC. de G y J Publicaciones Internacionales (BOE de 29 de mayo de 2000), CC. de la COPE (BOE de 25 de abril de 2000), CC. del Diario As (BOE de 24 de marzo de 2000), CC. de Uniprex (BOE de 25 de marzo de 2000) y CC. de Canal Satélite Digital (BOE de 29 de febrero de 2000).

[107] Por todos CC. de Zurich (BOE de 28 de junio de 2000). De cualquier forma, este convenio recoge una peculiaridad. Pese a la exclusión del ámbito del mismo del *«personal que presta sus servicios en fincas de propiedad de la empresa no dedicadas a la actividad aseguradora»*, establece que *«estarán vinculados a este Convenio los trabajadores a quienes se venía aplicando el anterior convenio de empresa»*. También Cc. de Musini (BOE de 21 de febrero de 2000).

te una cláusula de ámbito de personal que suelen excluir a los mismos sujetos.

Desde otro punto de vista, es más que importante destacar las cláusulas donde se recogen, dentro del ámbito de aplicación del convenio, las posibles vicisitudes empresariales; fundamentalmente en cuanto hace a los supuestos de segregación o absorción empresarial y, en general, a los supuestos de sucesión de empresas.

En el sentido anterior, y como ejemplo de lo dicho, pueden ser destacables una serie de cláusulas en los siguientes convenios:

a) Existencia de pacto aplicable a los sujetos excluidos del ámbito personal: El CC. de Asfaltos Españoles S.A. (BOE 11 de julio de 2000) excluye, además de a la relación laboral especial de altos directivos, a los *«directores o trabajadores que ocupen puestos de especial confianza y responsabilidad, siempre que su relación laboral con la empresa se regule por pacto expreso con la misma»*; una exclusión que no se extiende a la aplicación de los beneficios sociales recogidos en el capítulo IX del Convenio, *«salvo que las condiciones en el pacto expreso, mejoren globalmente las establecidas en el presente convenio»*. Además excluye a *«los trabajadores cuya relación laboral con la empresa se rija por normas distintas aplicables para las industrias del refino del petróleo»*. Por tanto, en este caso nos encontramos con un convenio que establece una exclusión de los trabajadores con puesto de confianza, que remite su regulación a un *«pacto expreso»*, que parece tener carácter colectivo y que concurriría con el convenio con el que tendría una relación de mínimo mejorable (en su conjunto); al menos, así se infiere de lo establecido respecto a las mejoras sociales. Y, finalmente establece una exclusión en función de un criterio muy específico: la aplicación de una normativa jurídico técnica determinada que complementa, de esta forma, el ámbito funcional —más que el personal parece— del convenio.

b) Exclusión voluntaria del convenio: En el sentido que antes exponíamos, el CC. de Adidas (BOE de 6 de julio de 2000) establece en el párrafo 2º del artículo 2 (ámbito personal) la siguiente cláusula:

> *«De la regla general contenida en el párrafo anterior se exceptúan aquellas personas que voluntariamente se excluyan o se hayan excluido, total o parcialmente, exclusivamente en aquellos aspectos que se hayan acordado, del presente convenio colectivo. Si estas personas optasen por ser incluidas de nuevo deberán dirigir escrito al Departamento de Recursos Huma-*

nos, indicando su deseo de regirse por las condiciones de convenio, siendo su inclusión automática a la recepción de dicho escrito».

Como decíamos, la concepción normativa del convenio se resiente en una cláusula como la que hemos trascrito en la medida en que parece obviar el carácter de norma de obligado cumplimiento del mismo, no disponible (sin perjuicio del ámbito que corresponde a la autonomía individual de las partes). Supone, en nuestra opinión, de una alteración del sistema de fuentes de las obligaciones laborales (y, aun del Derecho del Trabajo).

Ejemplo más claro si cabe de esto que decimos lo recoge la cláusula de ámbito personal (artículo 1.3) del CC. de CEPSA (BOE de 18 de mayo de 2000). Tras excluir del ámbito de aplicación del convenio a las personas cuya relación no sea laboral o a los trabajadores que ejerzan actividades de alta dirección o alta gestión, establece en el apartado c) de dicho artículo como excepción a la aplicación del convenio la siguiente:

«c) aquellos cuya relación laboral, previa su libre, voluntaria y expresa aceptación, se rija por contrato individual cuyas condiciones resulten globalmente más beneficiosas».

También recoge el carácter voluntario de la exclusión el CC. de Petronor (BOE de 23 de marzo de 2000), destacando la amplitud de esta exclusión. De esta forma, pueden quedar fuera del ámbito del convenio el personal de alta dirección, jefes de departamento, técnicos de grado superior, jefes administrativos de primera, técnicos de grado medio y jefes administrativos de segunda, como decimos y según el convenio, *«que voluntariamente se hayan excluido».* La inclusión o exclusión ha de comunicarse a la empresa por escrito individual «antes del comienzo de la negociación de un nuevo pacto o convenio».

El CC. de SBB Blindados (BOE de 16 de febrero de 2000) recoge la posible opción del personal excluido de *«solicitar por escrito su inclusión en el ámbito de este convenio colectivo»*; opción para la que se pone fecha 1999 —curiosamente pese a su publicación en el año 2000— y efectos —a partir de 1 de enero de 2000—.

Por otra parte, el CC. de Hormicemex (BOE de 22 de marzo de 2000) recoge la siguiente cláusula (artículo 1.2º párrafo: *«ámbito de aplicación»*):

«Las estipulaciones de este convenio afectan y obligan a todo el personal de la empresa que preste sus servicios en los cen-

tros de trabajo anteriormente especificados, quedando excluidos de su aplicación los trabajadores que ostenten categorías no contempladas en el presente convenio (anexo de niveles), así como el personal titulado medio y superior que pactasen con la empresa un contrato individual, en base a la especialización de su función y conocimientos técnicos profesionales».

c) Exclusión del ámbito personal por materias: En sentido diferente el CC. de Federación Farmacéutica S. Coop. (BOE de 4 de febrero de 2000) recoge una cláusula de ámbito personal cuya exclusión se hace, además de por las categorías que enumera, correspondientes al personal directivo, para unas materias determinadas, fundamentalmente referidas a tiempo de trabajo y retribución a tiempo. Así, declara excluidos *«de todos los artículos que hagan referencia a jornada, turnos de guardia, horas extra, vacaciones y escala salarial, pero no de los restantes puntos del Convenio, los empleados que tengan asignada alguna de las categorías que a continuación se detallan y que corresponden al personal directivo».*

También se excluyen por materias (retribuciones y ayudas por estudio) el personal citado en el CC. de Lucent Technologies España (BOE de 13 de abril de 2000).

En este último convenio citado los criterios de exclusión son llamativos dado que, además de los generales antes mencionados, recoge una exclusión en base a un criterio numérico: *«aquellos empleados que ocupen puestos de especial confianza o grado de confidencialidad, hasta un máximo de 25 personas»;* una exclusión en base a la voluntariedad de los trabajadores, cuando estos sean *«empleados de los departamentos de ingeniería de desarrollo (por ejemplo software de comunicación, CTS y acceso)»*, lo que supone una primera exclusión de personal vinculado a nuevas tecnologías. De esta posible exclusión no pueden aceptarse el personal administrativo aunque fuera de dicho departamento.

d) Deber de informar a los representantes de los excluidos: La exclusión del personal directivo del ámbito de aplicación del Convenio también se da en el CC. de Fasa-Renault (BOE de 27 de junio de 2000), aunque en este caso se da una novedad importante al exigir la cláusula de ámbito personal informar a la representación de los trabajadores de esta situación; según el último párrafo del artículo 2.1 del Convenio:

«La empresa suministrará a la representación de los trabajadores una relación del personal directivo en el momento de la

entrada en vigor del Convenio, así como las alteraciones que se produzcan durante la vigencia del mismo».

e) Vicisitudes: Dentro de las cláusulas que se refieren a la incidencia que dentro de la determinación del ámbito de aplicación personal o funcional del convenio pueden tener las vicisitudes empresariales referidas principalmente a supuestos, en general, de cambio de titularidad empresarial (por ejemplo de segregación o de fusión o absorción) podemos citar las siguientes:

CC. de Zurich (BOE de 28 de junio de 2000) que recoge dentro de sus Disposiciones Transitorias 1ª y 2ª la *«entrada en vigor del convenio»* para el personal de dos empresas absorbidas: Caudal y Eagle Star, practicándose, como establece el convenio, *«la adecuación y compensación de conceptos que sea procedente».*

El CC. de Philips Ibérica, Philips Electrónica de consumo y Philips Servicios Logísticos (BOE de 11 de febrero de 2000) sí recoge la posible aplicación del convenio a aquellos trabajadores que *«integren las sociedades que se puedan escindir»,* estableciendo precisamente, además de la declaración general anterior, lo siguiente (artículo 1.2):

«En el supuesto de que alguna de las empresas indicadas en el art. 1 se escindiera en otras, a los trabajadores de estas últimas les sería de aplicación lo pactado en este convenio, de acuerdo con sus circunstancias específicas».

En similar sentido, aunque con mayor precisión en lo que hace a las condiciones de trabajo de origen, el CC. de Petresa (BOE de 11 de febrero de 2000) recoge en su cláusula de ámbito personal (artículo 2) un último apartado (el f), del siguiente tenor:

«En lo que se refiere a los trabajadores que, después de la firma del presente convenio, se incorporen a Petresa, por cualquier negocio jurídico que hubiera determinado, conforme al art. 44 del ET, cambio de titularidad en la empresa, centro de trabajo, o unidad administrativa autónoma de la misma, se estará a lo convenido entre la representación de la empresa y los afectados, aparte de respetárseles los derechos que, en supuesto de sucesión de empresa, traiga del convenio de empresa de procedencia, respetando el nivel retributivo alcanzado en el momento de la transferencia».

f) Otras cláusulas: El CC. de ESK (BOE de 25 de abril de 2000) determina su ámbito de aplicación (personal según la dicción

de su cláusula) en atención a la *«dependencia de la delegación o base de Huelva»*, citando *«a título enunciativo y no limitativo»*, donde puede encontrarse los centros de trabajo a los que sería de aplicación el mismo. Entre ellos cita a Portugal, lo que nos podría plantear la aplicación de otras condiciones de trabajo, por ejemplo, en su caso, la aplicación de la Directiva 96/77.

g) Empresas públicas: CC. de la AEAT (BOE de 21 de junio de 2000): es destacable en este convenio la exclusión de *«el personal cuya relación se haya formalizado o formalice expresamente fuera del convenio»*; llama la atención, sobre todo, por el carácter estatal de la Agencia.

El CC. de la FNMT (BOE de 2 de junio de 2000) recoge, además de alguna particularidad en relación con determinados contratos temporales en materia de concursos restringidos para cobertura de vacantes (artículo 3 en relación con el artículo 13 al que remite), el carácter supletorio del convenio para el personal laboral que ostente una categoría igual o superior a la de *«Jefe de servicio»*, cuya relación de trabajo se regulará contractualmente; lo que supone una amplia exclusión.

3. LAS COMISIONES PARITARIAS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

El estudio de las comisiones paritarias de los convenios colectivos cabe abordarlo desde una doble perspectiva. Una orgánica donde se presenten la composición y funcionamiento interno de las comisiones paritarias; otra de carácter funcional, en la que se analicen las funciones principales que los negociadores encomiendan a aquél órgano paritaria. La primera de las perspectivas apuntadas puede ofrecernos la fotografía descriptiva de las preferencias de los interlocutores sociales en la elección del órgano que gestionará la norma colectiva; mientras que la segunda nos acerca a la actividad encomendada a dichos órganos, y, por tanto, a la capacidad de autogestión de la norma de la que se dotan los sujetos que la concluyen. Sin duda una y otra se hallan estrechamente unidas, puesto que el papel que deba asumir la comisión paritaria es, en buena medida, deudor de la organización y funcionamiento de que se la dote para poder desarrollar sus funciones. Con todo, en una investigación de estas características hemos optado por ofrecer únicamente un análisis funcional de la comisiones paritarias. Y ello por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque es en las funciones dónde cabe

analizar la capacidad innovativa de la negociación colectiva actual en este terreno; y, en segundo término, porque entendemos que algunas de las deficiencias, por una parte, y, por otra, las innovaciones que presenta la negociación colectiva actual requieren de mecanimos ágiles de evaluación y gestión de su puesta en práctica. En relación con ello piénsese, por ejemplo, en los distintos compromisos de empleo, las modificaciones en el tiempo de trabajo o, en fin, los compromisos sobre pensiones. En este sentido, téngase en cuenta que el AINC-2002, establece entre los principios que deben inspirar la negociación colectiva para el año 2002, la necesaria adopción de mecanismos y procedimientos que posibiliten una mayor y más completa regulación de las comisiones paritarias con vistas al efectivo seguimiento y cumplimiento de los compromisos adquiridos.

Arrancando de las consideraciones ahora apuntadas, el estudio funcional de las comisiones paritarias se centrará en tres ámbitos aspectos: la capacidad de las comisiones paritarias para constituirse en órganos de resolución de conflictos, evitando la judicialización de conflictos derivados de la aplicación o interpretación del convenio colectivo en cuya base se late, normalmente, un conflicto de intereses; el papel a que están llamadas a desempeñar en aquellas materias donde se halla presente el mayor impulso innovador del contenido de la negociación colectiva; y, finalmente, las capacidades normativas que puedan atribuirse a las comisiones paritarias.

3.1. La solución de conflictos en las comisiones paritarias

Es conocido que el artículo 91 TRLET contempla de manera expresa la posibilidad de que en la negociación colectiva se atribuya a las comisiones paritarias funciones de solución de conflictos derivados de la aplicación e interpretación de la norma colectiva. Sin embargo, la norma estatal únicamente interviene para determinar la naturaleza jurídica de las decisiones o acuerdos que pongan término al conflicto. A partir de ahí corresponde a la negociación colectiva no sólo la atribución de estas funciones a las comisiones paritarias sino también las circunstancias que concurrirán. De este modo, corresponde, en primer término, a la negociación colectiva establecer el carácter voluntario u obligado del sometimiento de las cuestiones litigiosas a la comisión paritaria (recuérdese que se trata de una posibilidad admitida siempre que quede a salvo la intervención de los jueces y tribunales como manifestación de la tutela judicial efectiva), así como, la determinación de las controversias que pueden someterse al conocimiento de la comisión paritaria; en segundo lugar,

y, en fin, todas las circunstancias referidas al procedimiento de solución de las controversias.

Junto a ello, no puede olvidarse que el artículo 85.1 TRLET incluye también una llamada la negociación colectiva para que pueda establecer procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 TRLET. Si bien es cierto que en tales casos la previsión no se refiere a las comisiones paritarias, no puede desconocerse que una fórmula especialmente apta en el establecimiento de tales procedimientos pueden ser también las comisiones paritarias.

La práctica negocial sobre los aspectos ahora abordados arroja un balance de luces y sombras. Por un parte, debe reseñarse la creciente extensión de la atribución de mecanismos de resolución de controversias a las comisiones paritarias desde un punto de vista cuantitativo. Así, por ejemplo, el artículo 80 del CC. de las empresas de seguros, reaseguros y Mutuas de Accidente de Trabajo (BOE de 21 de marzo de 2001).

> *«(...) 6. La solicitud de intervención de la Comisión Mixta no privará a las partes interesadas del derecho a usar la vía administrativa o judicial, según proceda. Ahora bien, en el supuesto en que conjunta y voluntariamente hayan sometido el conflicto al arbitraje que se regula en el punto 1.c) del presente artículo, las partes no podrán acudir a la vía judicial o administrativa, ni plantear medidas de presión o declarar conflicto colectivo hasta tanto la Comisión no se haya pronunciado sobre la cuestión planteada. Todo ello sin perjuicio de las normas que sobre prescripción o caducidad sean de aplicación al caso planteado y que en modo alguno podrán verse afectadas por la solicitud de arbitraje y con respeto de estos procedimientos derivados del Acuerdo Interconfederal para la Solución Extrajudicial de Conflictos (ASEC)(...)»* [108].

---

[108] En el mismo sentido, por ejemplo, el CC. estatal para la industria del calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), CC. para los talleres de carpintería de Sevilla (BOP de 18 de febrero de 2000), CC. para las empresas de alquiler de vehículos sin conductor de la Comunidad Autónoma de Madrid (BOCM de 2 de julio de 2000), En el mismo sentido, el CC. de la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOJA de 30 de agosto de 2001), CC. de la empresa «BSN Glasspack España, SA» (DOGC de 12 de febrero de 2001), CC. estatal de jardinería (BOE de 26 de mayo de 2001), CC. estatal de las delegaciones comerciales (BOE de 1 de marzo de 2001), IV CC. de la enseñanza y formación no reglada (BOE de 21 de febrero de 2001).

Sin embargo, por otra parte, desde un análisis de su regulación pone de manifiesto algunas deficiencias relevantes. En la mayoría de los convenios colectivos no se contienen preferencias a favor de uno u otro sistema de solución [109]. De este modo, se establece una regulación genérica de la solución extrajudicial, sin que, a priori, pueda decirse qué sistema se establecerá para resolver el conflicto. Debe entenderse, por tanto que quedará a la decisión adoptada *ad hoc* en el momento del conflicto.

Así, por ejemplo, el CC. interprovincial de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000), alude con carácter general a los distintos medios de solución de conflictos:

> *«Artículo 24. Comisión Paritaria.— Se constituirá la Comisión Paritaria para la interpretación, mediación y arbitraje del cumplimiento de este Convenio, también asumirá las competencias atribuidas en estas materias a las Comisiones Paritarias Sectoriales, establecidas en el II Acuerdo Nacional de Formación Continua (BOE de 1 de febrero de 1997), en consecuencia de la adhesión de este Convenio al acuerdo antes mencionado, según se establece en el artículo 29 del mismo»* [110].

En consonancia con lo antedicho, la regulación tanto de la naturaleza de las controversias como respecto de la propia regulación de los distintos medios. Desde el punto de vista del contenido objetivo de las controversias que pueden resolverse, en la mayoría de los casos son de naturaleza colectiva [111]. Son escasos los convenios co-

---

[109] Así, por ejemplo, el CC. para el sector de conservas, semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001), industrias del frío industrial (BOE de 7 de noviembre de 2001), CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001).

[110] En sentido similar, CC. estatal para los centros de asistencia sanitaria infantil (BOE de 25 de enero de 2000), CC. para las agencias de transporte de Burgos (BOP de 7 de enero de 2000), CC. estatal de Autoescuelas (BOE de 11 de febrero de 2000), el CC. de grandes almacenes (BOE de 10 de agosto de 2001), II CC. general de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001).

[111] Así, «*por ejemplo, el II CC. de derivados del cemento (BOE de 1 de octubre de 2001): Artículo 16. Funciones y procedimiento de la Comisión Paritaria de Interpretación.—1. Sus funciones serán las siguientes: a) Interpretación de todas y cada una de las cláusulas de este Convenio. b) A instancia de alguna de las partes, mediar y/o intentar conciliar en su caso, y previo acuerdo de las partes y a solicitud de las mismas, arbitrar en cuantas cuestiones y conflictos, todos ellos de carácter colectivo, puedan suscitarse en la aplicación del presente Convenio*». En el mismo sentido, el CC. de las empresas as de almacenaje y distribución de alimentación de

lectivos que asumen la posibilidad de que la comisión paritaria pueda intervenir en las controversias de carácter individual. Incluso, en algunos supuestos, se contempla que se podría intervenir sobre la materia individual. Un ejemplo que ilustra esta idea es el artículo 40 del CC. para el sector de fabricación de calzado artesano, manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación y conservación del calzado usado y duplicado (BOE de 12 de julio de 2001):

> *«Jubilación anticipada.—Para el caso de que las personas con sesenta y cuatro años cumplidos que deseen acogerse a la jubilación, se les garantizará el 100 por 100 de sus derechos. Las empresas afectadas por este Convenio se obligan a sustituir a cada persona jubilada, por otra persona perceptora de prestación por desempleo o joven demandante del primer empleo, mediante un contrato de la misma naturaleza que el extinguido.*
>
> *Será necesario previamente al cumplimiento de dicha obligación, el acuerdo entre empresa y el personal, para poder acogerse a lo antes estipulado. Este acuerdo, de existir y nacer por tanto la obligación de sustitución, habrá de realizarse por escrito. Para el supuesto que no haya acuerdo entre las dos partes, el personal afectado puede solicitar la mediación de la Comisión Paritaria, establecida en el artículo seis del Convenio, que convocará a las partes y analizando las circunstancias del caso, levantará acta de sus actuaciones»* [112].

Zaragoza (BOPde 7 de septiembre de 2001), CC. para las empresas organizadoras del juego del bingo (BOE de 30 de enero de 2001), CC. de las delegaciones comerciales (BOE de 1 de marzo de 2001), CC. de residencias privadas de personas mayores y dels servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo 2001), CC. para las industrias del frio industrial (BOE de7 de noviembre de 2001).

[112] En sentido similar, el CC. de las empresas de almacenaje y distribución de alimentación de Zaragoza (BOP de 7 de septiembre de 2001). Indica el artículo 39 del citado convenio colectivo lo siguiente: *«Licencias no retribuidas. Las empresas podrán conceder a sus trabajadores licencias no retribuidas en circunstancias especialísimas de enfermedad de hijos u otras similares que hagan conveniente su concesión. En caso de negativa empresarial, se someterá la cuestión a la comisión paritaria del convenio»*. En general, pero sin definir cuando procede un sistema u otro de solución, véase la Disposición Adicional 2ª del CC. para el sector de conservas semiconservas, ahumados, cocidos, secados, elaborados, salazones, aceites y harina de pescados y mariscos (BOE de 8 de noviembre de 2001): *«las funciones serán las de mediación y arbitraje en los conflictos individuales o colectivos que les sean sometidos; las de interpretación de lo pactado; las de seguimiento del conjunto de los acuerdos; las de seguimiento del conjunto de los acuerdos»*. Puede verse asimismo el CC. para la industria de granjas avícolas y de otros animales

En todo caso, merece destacarse que en la negociación colectiva no contempla expresamente que la comisión paritaria puede eventualmente intervenir arbitrando en las decisiones sobre movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y suspensión del contrato de trabajo. Son, por tanto, excepcionales los convenios colectivos en los que encontramos la intervención de la comisión paritaria en las materias indicadas. Uno de los escasos ejemplos que pueden encontrarse es el artículo 64 del CC. de las empresas de la madera de la provincia de Barcelona (DOGC de 19 de octubre de 2001) relativo a la movilidad geográfica que no deriva del ejercicio de las facultades empresariales del artículo 40 TRLET:

> *«Desplazamientos de plantilla. El trabajador, que por necesidad del servicio, debe desplazarse de su centro de trabajo habitual a otro distinto y si el tiempo de desplazamiento de su domicilio al lugar de trabajo es sustancialmente superior al tiempo invertido de su domicilio al normal de la empresa, deberán llegar a un acuerdo con la empresa que consista en compensar el mayor tiempo invertido en una reducción de la jornada o económica. En caso de desacuerdo deberán someterse a la comisión paritaria para que esta decida»* [113].

El CC. para el comercio mayorista de frutas y productos hortícolas de Lleida (DOGC de 16 de diciembre de 1998), contemplaba

---

(BOE de 1 de marzo de 2001), CC. para la fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001).

[113] Otro ejemplo es el CC. para el sector del alquiler de vehículos sin conductor de Madrid (BOCM de 2 de julio de 2000): *«Disposición Adicional Segunda. Con el fin de conocer cuantas cuestiones relacionadas con la interpretación o aplicación de este convenio plantee cualquiera de las entidades firmantes del mismo, así como las que las empresas o trabajadores afectados sometan a su consideración o arbitraje, se constituye una Comisión paritaria formada por dos representantes de la asociación empresarial y dos de cada una de las centrales sindicales que suscriben este convenio. La Comisión paritaria se reunirá cuando lo solicite cualquiera de las partes»*. Por su parte el CC. de la empresa «FCC Medio Ambiente, SA» (servicio de limpieza y recogida de basuras de Les Franqueses del Vallés) (DOGC de 10 de septiembre de 2001): *«a) Antes de la ejecución empresarial en materia de movilidad, en los casos de carácter colectivo, es preceptivo, básicamente, lo siguiente: negociación preceptiva con los representatnes legales dde los trabajadores. Intervención y dictamen de la comisión pariotaria del convenio colectivo»* . Por su parte, el artículo 11 del CC. de la construcción y obras públicas de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001) establece la intervención decisoria de la comisión partiaria en las desaveniencias derivadas de la aplicación de la jornada.

una participación particular de la comisión paritaria en caso de expedientes de regulación de empleo: «*Artículo 56. En caso de expediente de regulación de empleo y expediente de crisis, de las empresas afectadas por el presente convenio, se comunicará a la Comisión paritaria del convenio, a efectos informativos, la utilización de esta cláusula y las circunstancias en que se ha producido*» [114].

3.2. La intervención de las comisiones paritarias en la gestión de los nuevos contenidos de la negociación colectiva

En este epígrafe nos referiremos a las atribuciones de las comisiones paritarias en relación con las materias en las que la negociación colectiva realiza un mayor esfuerzo. Ha formado parte de las funciones propias de las comisiones paritarias la vigilancia, seguimiento y aplicación del contenido del convenio colectivo. Dentro de las indicadas funciones generales, tradicionalmente las comisiones paritarias se han encargado de aplicar o desarrollar aspectos especialmente complejos tales como los derivados de los cambios de los convenios colectivos a través de la sucesión normativa de convenios colectivos. Nos referimos en particular, a la aplicación de las garantías *ad personam* contempladas en los supuestos de modificaciones normativas relevantes en convenio colectivo.

Sin embargo, en los últimos tiempos se han incorporado en la negociación colectiva nuevos contenidos cuya naturaleza jurídica y, por consiguiente, eficacia jurídica, pueden resultar discutidas. Nos referimos, por ejemplo, a los pactos de empleo en las distintas modalidades (mantenimiento de plantilla, conversión de contratos, creación de nuevos puestos de trabajo), obligaciones relativas a sucesión de empresas o, en fin, contenidos que limitan la libertad de contratación de la empresa en el mercado, limitando la subcontratación o el recurso a empresas de trabajo temporal.

---

[114] Puede verse también el CC. del sector del comercio del calzado y piel de Barcelona (DOGC de 21 de agosto de 2000) en el que se indica que: «*Artículo 5º. Comisión Paritaria.— 1. La Comisión Paritaria estará compuesta por 6 representantes de la organización empresarial y 3 de cada una de las centrales sindicales firmantes del convenio colectivo.(...)3. Las funciones de la Comisión Paritaria serán las siguientes: (...) c) intervención mediadora en las reclamaciones salariales, sanciones y despidos cuando afecten a 5 o más personas en la misma empresa, si así lo solicitan*».

La eficacia jurídica de cláusulas relacionadas con las materias ahora apuntadas depende, en último término de la exigibilidad jurídica de su cumplimiento. Ello nos remite necesariamente a la necesaria distinción entre el contenido obligacional y normativo del convenio colectivo; distinción que deberá aplicarse a las cláusulas a las que ahora nos referimos. Sin entrar de nuevo en la cuestión, que ha sido tratada extensamente en otro capítulo, debe decirse que deberá estarse a la redacción concreta de cada cláusula. No obstante, con carácter general puede decirse que en la negociación colectiva supraempresarial la naturaleza jurídica de estas cláusulas será normalmente obligacional. Resulta evidente, consiguientemente, el establecimiento de mecanismos en la negociación colectiva para asegurar, evaluar o seguir el cumplimiento de dichos compromisos empresariales. Ahora bien, no puede decirse que en todos los supuestos la intervención de la comisión paritaria deba ser idéntica, puesto que la problemática puede ser diferente en cada caso. De este modo, cabría pensar en el seguimiento, propuestas de modificación, etc. Será en cada caso concreto que deberá establecerse la forma de intervención de la comisión paritaria en la materia.

Es posible constatar, en consonancia con la práctica negocial de los últimos años, una incipiente tendencia a atribuir a la comisión paritaria funciones específicas en la gestión de contenidos específicos de la negociación colectiva. Desde el punto de vista material, la intervención cualificada de la comisión paritaria se produce en tres materias significativas: contratación, sucesión de empresa, gestión/modificación del tiempo de trabajo [115] y, en fin, con los compromisos de pen-

---

[115] En otros casos se encarga a la comisión paritaria que resuelva, si así lo deciden las partes, las desavenencias que pudieran surgir en la aplicación de la distribución de irregular de la jornada en las empresas a las que se aplica el convenio colectivo. Un ejemplo de ello es el CC. del sector de confección de guantes de Madrid (BOCM de 18 de septiembre de 1999), en cuyo artículo 23 se recoge tal posibilidad: «*Artículo 23. (...) por razones organizativas y de producción, al margen de lo dispuesto en los apartados anteriores, la empresa podrá pactar con los representantes de los trabajadores de la empresa y, en su defecto con los trabajadores afectados. En caso de desacuerdo podrá someterse a ala Comisión paritaria a que se refiere el artículo 11 de este convenio (...)*». Excepcionalmente se prevé la posibilidad de que el acuerdo de la comisión paritaria permita la inaplicación de alguno de los aspectos relacionados con el tiempo de trabajo. Así, el CC. del comercio textil de Cantabria (BOC de 18 de abril de 2000) indica que «*Con respecto a lo establecido en el artículo 25 del presente convenio referente al reparto de la jornada , en las zonas y localidades de la región, de acuerdo con los intereses generales y necesidades de los consumidores, se podrá modificar el horario de la entrada y salida, previa conformidad de la Comisión paritaria mixta del Convenio*

siones [116]. Así, en relación con la contratación, el artículo 16 del CC. para el sector de la entrega a domicilio (BOE de 29 de noviembre de 2001), encarga a la comisión paritaria del convenio colectivo la importante labor de especificar y vehicular los compromisos de contratación alcanzados en el propio texto del convenio:

> *«Contratos para la Formación. Será preceptiva la realización de los cursos formativos y demás condiciones que se acuerden por la representación de los trabajadores y empresas en sus respectivos ámbitos, o en su defecto por la Comisión Paritaria del presente Convenio en desarrollo de lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. En cualquier caso, el salario no podrá ser inferior al 90% del correspondiente a la categoría profesional para la que realizan la formación.*
>
> *Conversión de contratos. b) En aquellas empresas que no tengan representantes de los trabajadores, será la Comisión Paritaria del presente Convenio quien establezca los compromisos necesarios para la conversión de contratos temporales en indefinidos.*
>
> *En todo caso se acuerda seguir el siguiente orden de conversión de contratos:*
> *1. Contratos de fomento de empleo.*
> *2. Contratos para la formación.*
> *3. Contratos de lanzamiento de nueva actividad»* [117].

---

colectivo». En este caso, el papel de la comisión paritaria es la de autorizar una modificación normativa del convenio colectivo previamente programada en el propio texto del convenio colectivo; asumiendo de este modo la capacidad de decidir la eventual modificación de la condición de trabajo para las empresas sujetas al convenio colectivo. Otros ejemplos los encontramos en el CC. de la enseñanza privada de Cataluña (DOGC de 30 de marzo), CC. para el sector de la alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de julio de 2001).

[116] En relación con los compromisos de pensiones puede verse el XIII CC. general de la industria química (BOE de 26 de junio de 2001), CC. para el sector de fabricación de calzado artesano, manual y ortopedia y a medida y talleres de reparación, conservación del calzado usado y duplicado (BOE de 12 de julio de 2001).

[117] Más modesto es el artículo 9 del CC. de las empresas organizadoras del juego del bingo, en el que únicamente se atribuye el seguimiento de la contratación: *«Todo el personal de plantilla de una Sala de Bingo deberá tener contrato de trabajo debidamente diligenciado y acusar alta en la Seguridad Social, sea cual fuere la modalidad de su contratación, desde el primer día de su incorporación a la Empresa. A la firma de los contratos de trabajo estarán presentes los representantes legales de los trabajadores, si los hubiere, a los que se entregará copia*

En materia de sucesión de empresa, el CC. de residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio (BOE de 15 de marzo de 2001) indica en el artículo 57 que la comisión paritaria asumirá funciones particulares en el indicado proceso de transmisión.

> *(...) Los/as Delegados/as de Personal o los miembros del Comité de Empresa que hubieran sido elegidos en proceso electoral referido al centro objeto de subrogación, mantendrán su condición de representantes del personal a todos los efectos en la nueva empresa concesionaria, siempre que el número total de representantes del personal no exceda del que pudiera corresponder por la plantilla. En el caso de discrepancia, se acudirá a la Comisión Paritaria.(...)*
>
> *(...) De la efectiva compensación económica entre las empresas se entregaría copia a la representación legal del personal, a la asociación empresarial y a la Comisión Paritaria del Convenio»* [118].

Por lo que se refiere a la naturaleza de la intervención de la comisión paritaria en las materias referenciadas, es, en la mayoría de los casos, de carácter informativo. De este modo, la comisión paritaria se limita a ser sujeto pasivo de información con el objeto de asegurar el cumplimiento de ciertos compromisos. Así, solamente en casos excepcionales (el ya trascrito artículo 16 del CC. para el sector de entrega a domicilio), la comisión paritaria es la encargada

---

del contrato de trabajo si así lo solicitaran y, sin perjuicio de la copia que corresponde al propio trabajador. En las salas de nueva apertura la contratación será revisada por la Comisión Paritaria del Convenio. Los empresarios comunicarán a la Comisión Paritaria del Convenio, con una antelación mínima de quince días a la fecha prevista para su apertura, una lista de los futuros trabajadores, con indicación de los puestos a desempeñar y una breve descripción del grado de experiencia, tiempo de permanencia en el ejercicio de la profesión y Oficina de Empleo de la que proceden».

[118] En sentido similar, el CC. de las empresas de ayuda a domicilio de Cantabria (BOC de 31 de enero de 2001) indica en el artículo 19 (subrogación de empresas) lo siguiente: *«(...) 2. La nueva empresa adjudicataria del servicio, comunicará mediante telegrama, carta notarial, o por cualquier otro medio del que quedará constancia fehaciente, a la empresa cesante y a la Comisión Paritaria del presente Convenio, ser la nueva adjudicataria del servicio. De no cumplirse este requisito, la nueva empresa adjudicataria automáticamente y sin más formalidades se subrogará con todos los trabajadores que presten sus servicios en el centro de trabajo objeto del cambio de adjudicación».*

de aplicar/desarrollar los compromisos alcanzados. Mención particular merece la intervención paritaria cuando interviene en materia de tiempo de trabajo en el que la intervención de la comisión paritaria presenta una intervención directa en la aplicación de las cláusulas de tiempo de trabajo, ya sea informado sobre la cuestión [119], ya sea resolviendo de manera decisoria sobre la misma [120].

No obstante lo anterior, lo cierto es que la negociación colectiva no atribuye un papel específico a la comisión paritaria en esta materia. La complejidad técnica así como las dificultades derivadas de la naturaleza jurídica de dichos compromisos, hacen de la comisión paritaria un ámbito privilegiado para la resolución de los conflictos que puedan surgir en esta materia. Con todo, puede constatarse una incipiente práctica de adopción de mecanismos específicos destinados al seguimiento del cumplimiento de los citados compromisos de empleo. Se trata bien de comisiones paritarias creadas *ad hoc* destinadas a valorar el cumplimiento de los acuerdos de empleo, bien de la encomienda a las comisiones paritarias generales del convenio colectivo que funcionalmente conocerán de la aplicación de dichos compromisos. Ausencia que resulta especialmente significativa en el nivel sectorial, puesto que, como ha quedado dicho, es el ámbito supraempresarial donde pueden generarse mayores dificultades aplicativas. Así, en numerosos convenios colectivos que contemplan algún tipo de cláusula de empleo no atribuyen a la negociación colectiva un papel particularmente relevante, refiriéndose únicamente a las funciones generales de aplicación y vigilancia del convenio colectivo. Sirva como ejemplo de la tendencia ahora apuntada el CC. de Cajas de Ahorros (BOE de 1 de septiembre de 2001) [121].

---

[119] Así, a modo de ejemplo, el CC. para el sector de la alfarería de La Rioja (BOLR de 21 de julio de 2001).

[120] Sirvan de ejemplo, el CC. de la construcción y obras públicas de Girona (DOGC de 26 de septiembre de 2001), CC. para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001).

[121] En sentido similar, el CC. de la empresa «Agua Fontenova, SA» (DOG de 12 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Cables de comunicación, SL» (BOP Zaragoza de 6 de septiembre de 2001), CC. de la empresa «Catelsa Cáceres» (DOE de 16 de agosto de 2001), CC. para el sector de captación, elevación, tratamiento, depuración y distribución de aguas de Albacete (BOP de 20 de julio de 2001), CC. para el sector de carpintería, ebanistería y afines de Pontevedra (BOP de 8 de mayo de 2001), CC. para los colegios mayores universitarios (BOE 1 de octubre de 2001).

Con todo, puede constatarse una incipiente práctica de adopción de mecanismos específicos destinados al seguimiento del cumplimiento de los citados compromisos de empleo. Se trata bien de comisiones paritarias creadas *ad hoc* destinadas a valorar el cumplimiento de los acuerdos de empleo, bien de la encomienda a las comisiones paritarias generales del convenio colectivo que funcionalmente conocerán de la aplicación de dichos compromisos.

Un ejemplo del primero de los supuestos es el CC. para el personal laboral de la Comunidad de Madrid (BOCM de 3 de diciembre de 1998), que en la disposición decimoquinta indica que *«De conformidad con lo establecido en el apartado quinto del Acuerdo Marco para apoyar la estabilidad y la calidad del empleo, en el plazo de un mes desde la firma del Acuerdo se constituirá un Órgano Paritario compuesto por dos representantes de las Organizaciones Sindicales firmantes del presente Acuerdo y por la Administración, representada por la Dirección general de la Función Pública y por las Consejerías, Organismos, Agencias, Empresas Públicas y Entes incluidos en el ámbito de aplicación del presente Acuerdo con el fin de valorar y determinar en el primer trimestre de 1999, la eliminación de las contrataciones administrativas de consultoría y asistencia y de servicios que puedan ser sustituidas por empleo...»*.

Sin embargo, el CC. del Grupo Iberdrola (BOE de 20 de agosto de 1998) encargaba a la comisión paritaria el seguimiento de los compromisos de empleo: *«Comisión de Seguimiento y Administración del presente CCE. Se crea la Comisión de Seguimiento del presente CCE que tendrá como competencias desarrollar las estipulaciones del presente CCE, cuyo desarrollo esté previsto, vigilar el cumplimiento de los acuerdos en especial el Plan de Empleo, garantías y obligaciones resultates de este pacto y resolver cuantas incidencias , dudas y divergencias puedan surgir entre las partes en relación con la aplicación e interpretación de las estipulaciones contenidas en el presente CCE. Los acuerdos serán vinculantes para ambas partes y requerirán del voto favorable de la mayoría de ambas representaciones»*.

3.3. La capacidad normativa de las comisiones paritarias y los nuevos contenidos de la negociación colectiva

Es ya tradicional que las comisiones paritarias asuman un papel normativo o cuasi normativo básicamente en materia salarial y de

clasificación profesional [122]. De este modo, se encarga a la comisión paritaria el desarrollo y/o adaptación de los sistemas de clasificación profesional [123]. Por su parte, en materia salarial, las comisiones paritarias asumen funciones relativas bien la determinación de los aumentos salariales, bien, si fuere el caso, la adaptación de los aumentos prefijados en convenio colectivo [124].

---

[122] En algún caso puntual encontramos que se encomienda a la comisión paritaria del convenio colectivo el desarrollo de otras materias, como por ejemplo, la prevención de riesgos laborales. Tal es el caso del artículo 12 del convenio colectivo para las empresas de desinfección, desinsectación y desratización (BOE de 27 de marzo de 2001) que indica lo siguiente: «*La Comisión Paritaria tendrá las siguientes funciones: a) Vigilancia y seguimiento del cumplimiento de este Convenio. (...) e) Vigilancia, control y desarrollo en el cumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y todo lo relacionado con la Salud Laboral*».

[123] Así, por ejemplo, el CC. de la empresa «Aceralia Transformados, SA» (BOPA 30 de agosto de 2001), en su anexo XIV, crea una comisión *ad hoc* con la misión de elaborar una nueva estructura profesional y retributiva. En el mismo sentido, el CC. para el sector de harinas Panificables y Sémolas (BOE de 17 de agosto de 2001), en su disposición adicional Cuarta se indica que «*Las partes negociadoras acuerdan trasladar a la Comisión Paritaria el desarrollo de los trabajos necesarios para facilitar la actuación del capítulo VII de este Convenio —Clasificación del personal— con el objeto de adecuarlo a la realidad del sector, estudiar las posibles situaciones especialmente peligrosas para la seguridad del trabajador que pudiesen concurrir en la actividad de descarga, así como aquellas materias relacionadas con seguridad e higiene en el trabajo que se estimen oportunas.Una vez finalizadas las deliberaciones sobre las anteriores materias y aprobadas por la Comisión Paritaria, los acuerdos se incorporarán al texto del presente Convenio Colectivo*». En sentido similar, véase, el CC. de la empresa «Cables de comunicación, SL» (BOP de Zaragoza de 6 de septiembre de 2001). Cc del sector de Universidades Privadas, Centros Universitarios Privados y Centros de Postgrado (BOE de 20 de septiembre de 2001), CC. para el personal laboral de la UNED (BOE de 18 de enero de 2001), CC. entre las empresas distribuidoras cinematográficas y sus trabajadores (BOE de 1 de agosto de 2001), CC. para el sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001).

[124] En este sentido, puede verse el CC. para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería (BOE de 23 de julio de 2001) indica en el artículo 63 que: «*Las tablas salariales para el año 2002 y 2003, con vigencia desde el 1 de enero de cada año respectivamente, serán las que resulten de incrementar a las tablas del año anterior, una vez revisadas de conformidad con el IPC real, si procede, el IPC previsto por el Gobiernos para cada año más un 0,4 por 100; a tal efecto la Comisión Paritaria tan pronto se conozcan los datos reales del IPC elaborara las tablas salariales para cada año, 2002 y 2003, regularizándose al finalizar el año, en el exceso del IPC real sobre el previsto, para garantizar a los trabajadores un incremento salarial igual al IPC real de cada año más un 0,4 por 100, con efectos retroactivos desde el 1 de enero de cada año respectivamente. Las tablas salariales se aplicaran en el mes siguiente a su revisión y aprobación por la Comisión Paritaria*». En sentido similar, el CC. de carpintería, ebanistería y afines de Pontevedra (BOP de 8 de mayo de 2001), CC.

Junto con ello se advierte una cierta tendencia a delegar en la comisión paritaria la capacidad normativa. No obstante, ello no se produce tanto en el marco del desarrollo o adaptación de nuevos contenidos del convenio colectivo o en la solución de las dificultades que puedan derivar del cumplimiento de ciertos compromisos de empleo, sino en el marco de eventuales cambios del marco legislativo. Efectivamente, la experiencia en los últimos años ha demostrado lo mudable de ciertas instituciones laborales como el contrato de trabajo por tiempo determinado. En este ámbito, en algunos convenios colectivos se atribuye a la comisión paritaria la capacidad de adaptar el convenio colectivo a las modificaciones legislativas. Así, por ejemplo, el artículo 8 del CC. entre las empresas distribuidoras cinematográficas y sus trabajadores (BOE de 21 de marzo de 2001):

> *«Los trabajadores afectados por el presente Convenio podrán ser contratados a tenor de cualquiera de las modalidades legales establecidas en cada momento. Se formalizará siguiendo las disposiciones legales vigentes. Los trabajadores contratados por la empresa sin pactar modalidad especial alguna en cuanto a su duración, se considerarán fijos, transcurrido el período de prueba, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo. Los trabajadores sin contrato escrito, salvo que se demuestre que su relación no es laboral, transcurrido el período de prueba, se presumirán fijos, así como aquellos que, finalizadas las prórrogas legales, sigan trabajando en la empresa. Los trabajadores con contratación a tiempo parcial tendrán preferencia a ampliar su jornada, caso de necesitarlo la empresa y reunir los trabajadores las condiciones que el puesto precise, a juicio de la dirección. En el supuesto de producirse modificaciones legislativas que afecten al ámbito de la contratación, la Comisión Paritaria se reunirá para proceder a las modificaciones oportunas»* [125].

En el mismo sentido, en algunos casos se atribuye a la comisión paritaria la negociación de cuestiones relacionadas con los compromisos de pensiones. En particular, se atribuye a la comisión paritaria la externalización de los premios o compromisos de jubilación.

---

para las industrias lácteas (BOE de 10 de julio de 2001), CC. mantenimiento y conservación de instalaciones acuáticas (BOE de 19 de junio de 2001).

[125] En el mismo sentido, puede verse el CC. para las universidades privadas, centros universitarios privados y centros de formación de postgraduados (BOE de 20 de septiembre de 2001).

Así, por ejemplo, el artículo 19 del CC. para las autoescuelas de Valencia (BOP de 23 de agosto de 2001):

> *«(...) 4. Ambas partes acuerdan convocar la Comisión Paritaria para abordar el tema de la externalización del premio de jubilación como fecha tope el 16 de noviembre de 2002, seguro de accidentes y el aumento del período de desregularización de la jornada»* [126].

Igualmente, siguiendo con los casos en los que la comisión paritaria es la encargada de adaptar el convenio colectivo a las modificaciones legislativas, el artículo 7 bis del CC. para las empresas del sector de la entrega domiciliaria (BOE de 29 de noviembre de 2001) indica que:

> *«Se acuerda la creación de una Comisión de trabajo dentro de la propia Comisión Paritaria para trabajar y llegar a acuerdos en el redactado y mejor definición del texto del Convenio con un calendario de trabajo preestablecido y que empezará sus trabajos a la firma del presente Convenio, debiendo reunirse como mínimo en seis ocasiones para realizar los trabajos encomendados. Dicha Comisión de Trabajo deberá concluir dichos trabajos antes del 30 de junio de 2002. Además de trabajar en el texto del Convenio, deberán llegar a acuerdos en temas de Ley de Conciliación de la Vida Laboral y Familiar, Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Los acuerdos a que llegue la Comisión de Trabajo tendrán carácter vinculante para las partes y de obligada incorporación al texto del VII Convenio Colectivo Estatal de Entrega Domiciliaria».*

Puede advertirse cómo en los supuestos ahora transcritos la comisión paritaria asume la negociación de materias negociadas en las que los cambios legislativos que producen con cierta frecuencia e intensidad. No obstante lo anterior, en ningún caso cláusulas como las transcritas toman en consideración que la modificación del con-

---

[126] Véase también, el CC. de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE de 8 de octubre de 2001) que indica en la DA Segunda lo siguiente: *«Las partes acuerdan que la Comisión Paritaria constituida en virtud del artículo 10, además de las atribuciones que en dicho artículo se le confieren, será competente para: (...) ii) Negociar conforme al Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre la externalización de las cláusulas sobre Previsión Social derivadas de obligaciones legales o contractuales que las empresas afectadas por este Convenio tengan comprometidas como consecuencia de este Convenio, de acuerdos de empresa o de disposiciones equivalentes».*

tenido del convenio colectivo debe realizarse respetando el derecho a la negociación colectiva de otros sujetos eventualmente legitimados para negociar. Se trata de habilitaciones genéricas, sin que en ellas se especifique las condiciones que deben concurrir para proceder a tal habilitación normativa ni los trámites previos que deben observarse (por ejemplo, la llamada a otros sujetos eventualmente legitimados que no formaron parte de la comisión negociadora) ni, en fin, la forma en que se adoptarán las decisiones en el seno de la comisión paritaria. En este sentido, y a la vista de la conocida jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el particular, la negociación directa por la comisión paritaria sin llamar a la misma a otros legitimados inicialmente no puede considerarse válida. Consiguientemente, resultan más que de dudosa legalidad las atribuciones incondicionadas a la comisión paritaria para que modifique con efectos normativos el texto del convenio colectivo. Un ejemplo de ello es el artículo 5 del CC. para el sector de fabricación de alimentos compuestos para animales (BOE de 16 de octubre de 2001):

> *«En el caso de que parcial o totalmente algún artículo del presente Convenio fuera declarado nulo por la autoridad laboral competente, la Comisión Paritaria procederá a subsanar las deficiencias observadas, y si no hubiera acuerdo se llevará a cabo una nueva negociación»* [127].

Otro ejemplo similar lo encontramos en el CC. interprovincial de las agencias de viajes (BOE de 14 de agosto de 2000), en cuyo artículo 49 se indica:

> *«La Comisión se reunirá necesariamente por primera vez dentro de los cinco días siguientes al de la fecha prevista para su creación, en cuya reunión los miembros que la integran establecerán su programa de trabajo, frecuencia y fechas de sus reuniones y demás condiciones que deban regir su funcionamiento, por mayoría absoluta de sus componentes. Serán funciones de la Comisión las siguientes: (...) 7f) Por delegación de la Comisión Negociadora, la Comisión Mixta Paritaria tendrá facultades normativas para desarrollar y modificar para su adaptación a la normativa vigente, si fuera necesario, las*

---

[127] Un supuesto similar es el contenido en la disposición final del CC. de la empersa «Autobuses de Pontevedra, SA» (BOP de 6 de junio de 2001) que habilita a la comsión paritarira para que modifique los artículos del convenio colectivo anterior relativos a jornada y trabajo a turnos y vacaciones.

previsiones contempladas en el artículo 32 del Convenio Colectivo, relativo al plan de pensiones. A tal efecto, las partes que integran la Comisión Mixta Paritaria podrán auxiliarse de los técnicos que consideren oportunos. Los trabajos de la Comisión Mixta Paritaria sobre esta materia se desarrollarán hasta el 31 de diciembre del año 2000, plazo que podrá prorrogarse de común acuerdo. De alcanzarse acuerdo, el mismo tendrá eficacia general y normativa, como si de un Convenio Colectivo se tratara, y del acta comprensiva del acuerdo se procederá al registro, depósito y publicación en el Boletín Oficial del Estado»

Únicamente de manera excepcional, en algún convenio colectivo se establece el procedimiento que deberá seguirse en caso de que la comisión paritaria asuma funciones directamente normativas sobre el convenio colectivo. Así, por ejemplo, el artículo 8 del CC. de la empresa «ABB Motores, SA» (DOGC de 5 de noviembre de 2001) atribuye la negociación colectiva la facultad genérica de negociar el convenio *colectivo «de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 88 y 89 del Estatuto de los Trabajadores»*.

En definitiva, la complejidad técnica que presentan las regulaciones sobre éstas materias merece que se tome en consideración la eventual atribución de funciones normativas en este ámbito. Ello sin embargo, requiere que la clarificación previa de las circunstancias que permitan a los órganos paritarios la asunción de funciones normativas que se ajusten a la dinámica derivada de la negociación de materias como las antes indicadas. Así, parece necesario que se especifique el procedimiento que deberá seguirse en la adaptación o renegociación en caso de que fuere necesario.

CONCLUSIONES

LA NEGOCIACION COLECTIVA EN ESPAÑA EN EL AÑO 2001

Del estudio sobre la negociación colectiva en España en el año 2001 que hemos presentado en las más de mil páginas que preceden a este último apartado pueden destacarse dos aspectos fundamentales. El primero, que los interlocutores sociales están realizando un esfuerzo considerable por readecuar la regulación legal sobre cada condición de trabajo a las necesidades organizacionales y laborales que en cada sector y en cada empresa se presentan. Desde esta perspectiva, el «redimensionamiento del derecho del trabajo» que se está llevando a cabo por la negociación colectiva es más que una evidencia, y nos muestra un claro signo de madurez de nuestro sistema de relaciones laborales.

En segundo lugar, consideramos que todavía es necesario que la negociación colectiva se nos presente en todos los sectores productivos como la principal fuente de regulación de las condiciones de trabajo, esto es, que se consolide la tendencia que hemos señalado como primera conclusión general. Sin duda, nuestro sistema legal de relaciones laborales ha variado enormemente en los últimos años, modificando la regulación de instituciones esenciales en nuestro sistema de relaciones laborales. Por ello es perfectamente justificable que sólo en los convenios colectivos firmados en los años 1999 a 2001 comience a observarse una intervención normativa y no solamente ejecutiva o de gestión de la negociación colectiva. Una tendencia, reiteramos, que debe consolidarse en los próximos años.

Por otra parte, en este último apartado también queremos destacar lo que han sido las consideraciones principales en cada una de las materias que hemos abordado:

1. CLÁUSULAS DE EMPLEO

Como primera apreciación de carácter cuantitativo, interesa señalar que en los últimos años se aprecia un considerable aumento del número de convenios colectivos que abordan las cuestiones relativas al empleo tanto en su dimensión cuantitativa como cualitativa, siendo de destacar que la finalidad de la mayor parte de compromisos de empleo analizados se sitúa en la línea de la política pública de fomento de la ocupación de los últimos años, centrada más en la necesidad de asegurar la estabilidad y, por tanto, la calidad del empleo que en la creación de empleo neto. Tendencia que las recientes reformas normativas 2001 y 2002 han venido a quebrar, en la medida en que, aun sin abandonar totalmente el objetivo de mejora de la estabilidad del empleo, vuelve a priorizarse el de creación de empleo, con independencia de su carácter temporal o indefinido, habiéndose producido a tal fin a una «normalización» de la contratación temporal en términos de mejora de su régimen jurídico. En todo caso, los convenios colectivos del año 2001 siguen centrándose en la mejora de la estabilidad en el empleo, predominando las cláusulas de limitación del porcentaje de temporalidad en la empresa y de conversión de trabajadores temporales en fijos.

Pero, sin dejar de reconocer la toma de conciencia por parte de los interlocutores sociales de la necesidad de regular a nivel convencional la materia de empleo, es lo cierto que todavía son frecuentes los compromisos que presentan un escaso grado de imperatividad y de concreción, quedando reducidos en la práctica a meras declaraciones de intenciones de limitada vinculabilidad jurídica.

La creciente preocupación por las cuestiones relativas al empleo ha supuesto que en la negociación colectiva actual los compromisos de empleo hayan adquirido valor de moneda de cambio, de modo que la mejora del empleo se lleva a cabo como contrapartida al incremento de los márgenes de flexibilidad del empresario en la gestión de la organización del trabajo. Esta situación se verifica principalmente en la negociación colectiva a nivel de empresa, ya sea a través de convenio colectivo, ya sea mediante acuerdos y pactos —negociación colectiva informal—, donde las exigencias de adaptabilidad y flexibilidad se patentizan con más fuerza. Resulta así que es a nivel empresarial donde se observa un significativo dinamismo de la negociación colectiva en orden a la fijación de compromisos de empleo.

La principal problemática práctica que los compromisos de empleo plantean es la relativa a su eficacia jurídica en relación con los mecanismos jurídicos para la exigibilidad de su cumplimiento.

En la negociación colectiva supraempresarial, los compromisos de empleo se expresan, por lo general, a través de cláusulas de eficacia obligacional o mixta, y ello porque tal tipo de cláusulas ofrecen un mayor margen de flexibilidad al empresario en cuanto al cumplimiento del compromiso, al tiempo que el nivel idóneo de negociación en esta materia se sitúa probablemente en el nivel de empresa donde su regulación con carácter normativo resulta más eficaz en términos gestionales. En cambio, es a nivel empresarial donde encontramos con mayor frecuencia compromisos de empleo de carácter normativo en sentido estricto, esto es, individualmente patrimonializables.

El problema básico reside en que, en la práctica, buena parte de los compromisos de empleo no se configuran como susceptibles de patrimonialización individual, por lo que su cumplimiento no puede ser exigido por concretos trabajadores sino únicamente por la representación colectiva de los trabajadores. A ello se añade que el cumplimiento de los compromisos de empleo en sus propios términos plantea una problemática propia y diferenciada de otras obligaciones de hacer y de no hacer.

En efecto, la ejecución de los compromisos de empleo en sus propios términos puede encontrar sus límites, unas veces, en la propia norma procesal —la imposición de apremios pecuniarios constituye una facultad discrecional del juez, y, además, en caso de adoptarse, tal mecanismo podrá modificarse o dejarse sin efecto, atendidas la ulterior conducta y la justificación que pudiera efectuar el apremiado—, y otras veces, en la interpretación efectuada por los Tribunales de justicia, poco proclives a constreñir al cumplimiento de ciertas obligaciones de hacer personalísimo, sobre todo las que tienen que ver con el poder de contratación del empresario. Todo ello entraña el peligro de que la exigibilidad del cumplimiento de los compromisos de empleo no susceptibles de patrimonialización individual se resuelva en el reconocimiento de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados en la imagen y credibilidad del sujeto colectivo que firmó el convenio. Tal situación es particularmente preocupante si se tiene en cuenta que en la negociación colectiva actual los compromisos de empleo se pactan a cambio de una mayor flexibilidad en la organización del trabajo en la empresa.

En nuestra opinión, el instrumento más eficaz a tales efectos consiste en la fijación por las partes de penas convencionales cuya principal ventaja reside en el hecho de que son las propias partes negociadoras las que prevén la solución ante el incumplimiento, lo que en la práctica puede generar menor conflictividad y agilizar la exigibilidad del cumplimiento de los compromisos de empleo. Así, por ejemplo, las que fijan la inaplicación o revisión de ciertas partes del convenio colectivo o las que prevén el pago de indemnizaciones superiores a las previstas legalmente en los casos en que el empresario incumple la obligación de conversión de trabajadores temporales en fijos o de mantenimiento del empleo.

En suma, pues, entendemos que para asegurar la plena eficacia de los compromisos de empleo, las partes deberían regularlos de manera tal que reconocieran derechos susceptibles de patrimonialización individual —estableciendo, cuando ello fuera posible de acuerdo con el tipo de cláusula de que se trate, los criterios objetivos que permitieran una identificación de los concretos destinatarios de las cláusulas de empleo—, y, al mismo tiempo, o, al menos— fijar penas convencionales para el caso de incumplimiento empresarial consistentes, ya sea en la inaplicación de alguna parte del contenido convencional, en su caso, también con efectos retroactivos— precisamente, la cláusula o cláusulas que opera/n como contrapartida del compromiso—, ya sea en la obligación de pago de ciertas cantidades económicas, cuya ejecución resulta fácilmente realizable. Con ello se lograría reforzar el cumplimiento del compromiso de empleo tanto desde la perspectiva de sus efectos en el nivel individual como en el colectivo.

Por otra parte, y a fin de garantizar una gestión adecuada de los compromisos de empleo a lo largo de la vigencia del convenio colectivo, resulta particularmente útil la creación de comisiones paritarias *ad hoc* encargadas de la vigilancia, seguimiento y, en su caso, adaptación de los compromisos de empleo a las necesidades cambiantes de la dinámica empresarial. Debe tenerse en cuenta que las cuestiones relativas al empleo no participan del carácter más estático de otras materias tales como la seguridad y salud en el trabajo, el régimen disciplinario o los derechos colectivos, sino que, por el contrario, requieren de una aplicación dinámica. Así pues, en línea con las previsiones del ANC-2002, parece oportuno potenciar la figura de las comisiones paritarias en cuanto órganos mixtos que pueden facilitar y agilizar el cumplimiento de los compromisos de empleo, evitando, de este modo, la excesiva judicialización de los

conflictos colectivos de trabajo. A tal fin, resulta imprescindible que se regule con mayor precisión la composición y las reglas de funcionamiento de las mismas, de modo que puedan llevar a cabo eficazmente esa labor.

Por último, dada la extraordinaria dinamicidad de la empresa, y a fin de no comprometer su viabilidad, resulta oportuna la previsión de cláusulas de revisión e, incluso, de exoneración del compromiso de empleo, sobre todo, a nivel supraempresarial con el objeto de permitir en niveles inferiores la adaptación de la obligación de empleo a la concreta situación de las empresas del sector. Tal práctica se observa con cierta frecuencia en la negociación colectiva actual, sobre todo en la desarrollada a nivel supraempresarial, donde la posibilidad de que se trata aparece convenientemente sometida al oportuno control de la Comisión paritaria encargada del seguimiento de la situación de empleo en el sector. Con todo, resulta difícilmente admisible que los supuestos de exoneración previstos en los convenios colectivos vigentes, sobre todo en los de nivel empresarial, presenten en su formulación un elevado nivel vaguedad, por cuanto que, en la práctica, ello supone vaciar de contenido al compromiso en cuestión.

2. CONTRATOS DE DURACIÓN DETERMINADA

En materia de contratación temporal cabe destacar la existencia de tres grandes líneas de tendencia que parecen haber alcanzado un notable nivel de consolidación en la negociación colectiva 2001.

En primer lugar, es dable señalar que es a nivel supraempresarial donde se está desarrollando un tratamiento más o menos global e integrado de todas las cuestiones relativas a la contratación temporal, en tanto que a nivel empresarial sólo podemos hablar de un tratamiento parcial y, a menudo, por remisión a la normativa heterónoma o convencional de ámbito superior. De este modo, pues, las innovaciones o avances sobre la materia de que se trata se están produciendo en el nivel supraempresarial, desaprovechándose, así, la ocasión de adaptar al ámbito de la empresa las distintas modalidades de contratación temporal.

En segundo término, es preciso referirse al hecho de que, si bien no se aprecia una mejora sustancial en la tarea de identificación de los supuestos de temporalidad por parte de la negociación colectiva 2001 —prácticamente encontramos identificados los mismos supuestos que en el año 2000—, es lo cierto que sí puede ha-

blarse de una incorporación significativa de mecanismos de garantía de la estabilidad en el empleo tendentes a evitar la utilización sucesiva e indiscriminada de contratos temporales, lo que sin duda contribuirá a una utilización más razonable de la contratación temporal. Así, son frecuentes los compromisos de conversión de trabajadores temporales— eventuales y, menos frecuentemente, por obra y servicio— en fijos o bien en fijos discontinuos en los supuestos en que el mismo puesto de trabajo es ocupado por personal temporal más allá de un determinado período de tiempo, o bien durante un determinado número de campañas consecutivas.

En tercer lugar, y en estrecha relación con el punto anterior, también se observa un incremento considerable del número de convenios colectivos que tratan de asegurar una adecuada utilización de la contratación temporal mediante la fijación de mecanismos de control, particularmente mediante la instauración de órganos paritarios con competencias de seguimiento y control, arbitrándose a tal fin obligaciones de información a cargo de la/s empresa/s sobre la materia de que se trata. Con todo, debería regularse con mayor precisión la composición y reglas de funcionamiento de tales órganos, así como otorgar un mayor alcance a las obligaciones de información a cargo de las empresas.

Por último, es de interés destacar que la incidencia de la negociación colectiva en otros aspectos del régimen jurídico de la contratación temporal es todavía escasa, con excepción de la ampliación de la duración del contrato eventual y del período de eventualidad, así como de la indemnización por finalización de contrato. Así pues, cuestiones tales como el desarrollo del principio de igualdad de trato entre trabajadores temporales e indefinidos, el acceso a la formación profesional continua o la regulación del deber empresarial de informar a los trabajadores temporales sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes sólo aparecen reguladas con efectos meramente declarativos o descriptivos, pues hasta la fecha las normas convencionales se limitan a reiterar las previsiones legales sin proceder a un desarrollo ulterior de la materia.

3. LOS CONTRATOS FORMATIVOS

En primer lugar, cabe destacar que a pesar del importante papel que la normativa heterónoma reserva a la negociación colectiva en la determinación del régimen jurídico de los contratos formativos sólo una parte de los convenios colectivos tratan el contrato en prác-

ticas y/o el contrato para la formación, aunque se aprecia un progresivo incremento del número de cláusulas convencionales referidas a ambas modalidades contractuales.

En segundo lugar, la falta de atención a los contratos formativos resulta especialmente significativa en los convenios colectivos de ámbito empresarial. Ello es consecuencia, probablemente, de la atribución en exclusiva al convenio colectivo sectorial de la competencia para regular determinados aspectos de esos contratos (duración, prórrogas, puestos de trabajo donde puede utilizarse, etc.); atribución que, en la práctica, ha comportado la marginación del convenio colectivo de empresa no sólo en la regulación de esos aspectos sino también respecto a otros donde en principio sí podría intervenir.

Por otra parte, la cuestión más tratada, tanto en relación al contrato en prácticas como respecto al contrato para la formación, es la retribución de los trabajadores que los suscriben. Las regulaciones que se introducen sobre el particular deben considerarse, en general, positivas porque además de respetar los mínimos legales incrementan las cuantías que se establecen con carácter dispositivo.

Sin embargo, menos positivo es el tratamiento de diferentes aspectos que resultan claves para garantizar la correcta utilización de los contratos formativos y prevenir situaciones de fraude, como son la identificación de los puestos de trabajo en los que podrán utilizarse o la regulación de la formación teórica del trabajador contratado para la formación. Son pocos los convenios colectivos que abordan esos aspectos, aunque su número tienda a incrementarse progresivamente. Además, con frecuencia se aprecia un deseo de flexibilizar el régimen jurídico de los contratos formativos, que se concreta tanto en la ampliación de la duración del contrato para la formación como en el incremento del número de prórrogas de ambos contratos.

Finalmente, cabe destacar que diversos convenios colectivos introducen medidas originales, en algunos casos no previstas expresamente en la normativa heterónoma, que contribuyen de forma importante a proteger los trabajadores contratados en prácticas y para la formación (indemnización por finalización de contrato, derecho preferente de reingreso, derecho de conversión en indefinido, etc.). También es relativamente habitual que los convenios colectivos reproduzcan algunas reglas legales y reglamentarias, reproducciones que, aún sin alterar el régimen jurídico de los contratos

formativos, tienen un cierto valor pedagógico y fomentan su correcta utilización.

4. CONTRATOS A TIEMPO PARCIAL Y DE RELEVO. LA JUBILACIÓN ESPECIAL A LOS 64 AÑOS.

Quizá la primera cuestión que se plantea en el análisis actual del contenido de la negociación colectiva respecto del contrato a tiempo parcial sea el grado de recepción, en este momento, de la nueva definición y, por ende, del nuevo régimen legal, del contrato a tiempo parcial tras la Ley 12/2001. En este sentido, y en líneas generales, se puede afirmar que los convenios colectivos, aun publicados meses después de la citada reforma, no incorporan siquiera referencia alguna a la nueva definición legal del contrato a tiempo parcial.

Ello hace que haya que plantearse diferentes consideraciones de una y otra parte que pueden ser aparentemente contradictorias pero que, en nuestra opinión, deben verse de forma complementaria. Nos referimos, por una parte, a que tal constatación pone de manifiesto, por una parte, las dificultades que tiene la negociación colectiva en adecuar su contenido a las sucesivas reformas legales; y, por otra, las dudas que ello puede plantear en la efectividad de una serie de reformas legales urgentes (generalmente llevadas a cabo, por uno u otro motivo real, a través de Real Decreto Ley) que no encuentran su aplicación efectiva por la referida falta de recepción en la negociación colectiva. En conclusión, se pone de manifiesto una disociación entre la regulación legal, y sus sucesivas modificaciones, y la regulación convencional que deriva de la falta de adecuación a los diferentes ritmos que se han venido llevando. Ello va a plantear auténticos problemas jurídicos. Pero no sólo va a plantear problemas jurídicos, sino que se va a cuestionar la efectividad de las reformas legales creando auténtica incertidumbre en aquellos que son los agentes directos e inmediatos del mercado de trabajo, empresarios y trabajadores.

En este sentido, son llamativos los convenios que recogen la definición del contrato a tiempo parcial no ya del RDL 15/1998, sino la anterior al mismo, y los que parecen partir de la misma al establecer algunos de los aspectos de la regulación negocial (por ejemplo la prohibición de contratos a tiempo parcial marginales).

Por lo demás, la negociación colectiva tampoco aporta una regulación muy completa del régimen jurídico del contrato a tiempo

parcial. Ni siquiera de aquellos aspectos a los que remite la regulación legal, tanto la actual como la precedente.

A salvo de esta consideración general, los convenios que regulan el contrato a tiempo parcial recogen la recepción del derecho preferente de los trabajadores a tiempo parcial a ocupar puestos de trabajo vacantes a tiempo completo (aunque, en general, no se llegue a especificar el procedimiento para llevar a cabo o hacer efectiva tal preferencia salvo referencias genéricas). No se recogen otros supuestos de dedicación a tiempo parcial más allá de los previstos en la ley (guarda legal o contrato de relevo) como posible derecho de los trabajadores.

Sí son coincidentes los convenios que regulan el contrato a tiempo parcial en especificar el principio de igualdad, «incluso en derechos sindicales», respecto a los trabajadores a tiempo completo.

En la regulación convencional del contrato a tiempo parcial aparece una consideración bastante generalizada del mismo como forma de trabajo en precario más que como una forma de contratación que puede responder tanto a necesidades y pretensiones no sólo empresariales sino de los trabajadores, para cohonestar su vida familiar con la profesional (tal como destaca el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002). En este sentido, se reiteran el establecimiento, incluso, de topes máximos de contratación a tiempo parcial, el establecimiento de topes máximos y mínimos de dedicación al margen de la definición legal de contrato a tiempo parcial (derivado de la pretensión de evitar el contrato a tiempo parcial marginal o, incluso, el establecimiento de una indemnización al finalizar el contrato (se entiende evidentemente que para contratos a tiempo parcial de duración determinada y desvinculada del régimen de los contratos temporales).

- **Contrato fijo discontinuo**

Al ser una modalidad contractual que tiene un especial componente sectorial, es en los convenios colectivos (fundamentalmente sectoriales a nivel provincial) donde encontramos una regulación importante sobre los diferentes aspectos que conforman su regulación.

En este sentido, el papel de la negociación colectiva es fundamental, dado que tiene que completar, realmente, la escasa regulación legal. En general la negociación colectiva ha asimilado asimila en

líneas generales su anterior calificación legal como contrato a tiempo parcial (fundamentalmente en su denominación); lo que no deja de plantear más que un problema de orden terminológico, dado que si atendemos a la distinción entre fijo discontinuo y fijo periódico, a su diferente ubicación sistemática y a su distinta calificación jurídica y a las consecuencias recientes que conlleva la misma (consideración como situación legal de desempleo sólo a los períodos de inactividad de los fijos discontinuos y no a los de los fijos períodicos —tras la reforma del RDL 5/2202—), junto a la sucesión de disposiciones derogatorias que dejan en vigor el régimen jurídico bajo el cual se formalizaron los contratos, nos encontramos con un posible problema añadido de interpretación jurídica de esta nueva norma legal y de extensión de su ámbito de aplicación cuando se refiere a los fijos discontinuos del art. 15.8 del Estatuto de los Trabajadores.

De cualquier forma, y además de lo anterior, queda claro algo que poníamos de manifiesto antes; la diferencia entre el ritmo de la negociación y el de las sucesivas reformas legales que, al igual que al contrato a tiempo parcial, han afectado a este contrato. Sólo en ocasiones muy concretas se han puesto de manifiesto soluciones al problemas antes mencionado, y no menor, de la sucesión de regímenes jurídicos derivado de la sucesión de normas transitorias que no han tomado en cuenta el carácter indefinido de estos contratos.

Por lo demás, la distinción entre fijo discontinuo y fijo periódico no es sustancial en la negociación colectiva. Más bien se puede hablar de confusión entre una y otra figura —lo que, a nuestro entender, insiste en el carácter artificial del distingo legal—.

Por ello, parece claro que la regulación convencional de los fijos discontinuos, por el mencionado carácter sectorial y por ser una modalidad contractual que responde a caracteres tradicionales bien definidos, establece normas que bien podrían entenderse al margen de la sucesión de calificaciones legales de la misma.

En este sentido, la negociación colectiva parece centrarse en aspectos muy concretos y bien delimitados, como decimos.

Entre estos aspectos es especialmente destacable las alusiones a la definición, desde la perspectiva fundamental de la relación entre contratación eventual y consideración de fijo discontinuo (generalmente referida a la repetición en una segunda campaña). Más allá de esto, y además de algunas consideraciones de los fijos discontinuos como «plantilla diferenciada», lo que incide en la peculiaridad

de su régimen jurídico convencional en el sentido en que antes nos expresábamos, la negociación colectiva se detiene en aspectos más concretos y específicos como el régimen de llamamiento o los criterios de determinación del mismo.

En este sentido, la regulación del llamamiento y de su régimen aparece como contenido esencial (especificando en su caso los requisitos formales del mismo, plazo de preaviso mínimo o los criterios de llamamiento). Respecto a esto último está absolutamente generalizado como criterio empleado el de la antigüedad, que se relaciona directamente con el cese progresivo de actividad., en algún caso, este criterio general se matiza con referencias al grupo profesional, a la categoría profesional, a la especialidad, a la especificación de la actividad contratada, al centro de trabajo o la «sección», como subespecie de escalafón, aunque no falta algún supuesto concreto y llamativo donde el criterio va a ser diferente de los anteriores (tal como el ámbito geográfico).

Otros aspectos de la regulación convencional de los fijos discontinuos importantes van a ser la determinación del período de actividad y los efectos que puede tener sobre el mismo diferentes vicisitudes de la prestación laboral, los efectos de la falta de llamamiento y, en menor medida, los efectos que puede tener la falta de incorporación del trabajador al llamamiento.

Como se ve, en general, se regulan aspectos concretos que afectan al desarrollo de una modalidad contractual con especialidades propias y de la que si tuviéramos que dar un rasgo definitorio general sería su carácter claramente sectorial.

- **Contrato de relevo y jubilación especial a los 64 años**

Cabe concluir que el escaso interés que existe en la práctica por el contrato de relevo también se reproduce en la reciente negociación colectiva por cuanto son escasos los convenios que se refieren al mismo y son aún más escasos los que han adaptado su regulación a lo dispuesto en el artículo 12 del TRLET, tras la Ley 12/2001, de 9 de julio.

Sin embargo, ello supone un total olvido de lo dispuesto en el artículo 12.6.d) del TRLET en el que se prevé expresamente que «*en la negociación colectiva se podrán establecer medidas para la celebración de contratos de relevo*». No hay duda que éste es el papel que en el futuro pueden asumir los convenios colectivos, máxime cuando la regulación vigente del contrato de relevo —al margen de las insufi-

ciencias que aún persisten— es muy flexible. En definitiva, cabe esperar que se cumpla lo dispuesto en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002, entre cuyos propósitos se halla precisamente la promoción del contrato de relevo *«como instrumento útil de inserción laboral de trabajadores desempleados y de relevo generacional en el empleo y, especialmente, para abordar posibles reestructuraciones y renovaciones de plantillas que permitan estabilizar el empleo».*

Por otra parte, en cuanto a la regulación convencional de la jubilación especial a los sesenta y cuatro años lo más relevante es la propia promoción a través de la negociación colectiva de la utilización de este tipo de medida de fomento del empleo, labor que muy parcialmente está asumiendo, hasta el momento, la reciente negociación colectiva, resultando, no obstante, especialmente relevantes, desde dicha perspectiva, aquellos convenios que prevén que el contrato de sustitución tendrá la misma naturaleza que el contrato del trabajador jubilado.

5. LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Si nos preguntáramos, en primer lugar, si la reciente negociación colectiva acoge el modelo de sistema de clasificación profesional previsto en el artículo 22 del TRLET, sobre todo teniendo en cuenta que la definición que en aquélla se realiza de grupo profesional va a condicionar, entre otras, cuestiones tan importantes como la movilidad funcional de los trabajadores, cabría concluir que la respuesta es, en gran medida, negativa, aunque con importantes y cada vez más numerosas excepciones; excepciones que, además, cabe calificar como muestra del desarrollo de una nueva etapa en esta materia (iniciada en los últimos años), más cercana, sin duda, a los términos del citado artículo 22.

Conclusión que se fundamenta, principalmente, en el hecho de que son bastante numerosos los convenios colectivos que siguen todavía utilizando el modelo de sistema de clasificación profesional ya presente en las derogadas ordenanzas laborales.

En efecto, los convenios colectivos pueden clasificarse, en términos generales, en torno a dos grupos: a) convenios (todavía la mayoría) que por ser herederos de la regulación anterior desconocen el concepto de grupo profesional recogido en el artículo 22 del TRLET, por cuanto no sólo no suelen definir que cabe entender por tal sino que, además, incluyen en un mismo grupo a categorías tan

dispares como la de *«jefe»* y la de *«aprendiz o auxiliar»*, categorías que siguiendo los parámetros del citado artículo 22 no cabe incluir el mismo grupo ya que no responderían a las mismas aptitudes profesionales, titulación y contenido general de la prestación; y, b) convenios colectivos innovadores (más escasos, aunque en fase de claro incremento) que acogen una definición más cercana a la prevista en el artículo 22 del TRLET, asumiendo un modelo de sistema de clasificación profesional de carácter analítico.

De este modo, es posible afirmar que son cada vez más numerosos los convenios colectivos, tanto a nivel empresarial como supraempresarial, que prevén sistemas de clasificación profesional de base analítica, esto es, fundamentados en la valoración objetiva de factores tales como autonomía, responsabilidad, conocimientos, mando o complejidad de las tareas desarrolladas por parte del trabajador. Y junto a ello, cabe señalar que en muchos de los casos en que un convenio ha optado por modificar su sistema de clasificación profesional, se ha encaminado hacia un modelo basado en grupos profesionales, muchas veces estructurados en clave analítica. Opción normativa que se traduce, por tanto, en la instauración del grupo profesional como criterio de clasificación predominante; grupo que, a su vez, suele ser definido en términos amplios.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que dentro de este segundo grupo de convenios colectivos innovadores es posible distinguir distintos grados de evolución, pudiéndose afirmar, incluso, que nos encontramos en una fase de *«transición permanente»* —ya iniciada al producirse la Reforma Laboral de 1994— aún no finalizada. Así, es posible distinguir entre: 1) convenios que simplemente prevén el establecimiento de un sistema de clasificación analítico; 2) convenios que ya lo tienen establecido; 3) convenios que poseen un sistema analítico, acompañado, a su vez, de un sistema de valoración de puestos de trabajo; y, 4) convenios colectivos, todavía muy escasos, que proceden a una regulación conjunta de la materia clasificación profesional relacionándola con otras cuestiones, tales como la formación profesional, la remuneración, o la promoción de los trabajadores en la empresa.

Sin embargo y partiendo de lo anterior cabe plantearse, como perspectiva de futuro, si no podría ser interesante promocionar, al menos en determinados sectores productivos, un modelo de clasificación profesional, presente ya en algunos convenios colectivos, en el que la clasificación es de carácter analítico, viene precedida ade-

más de un procedimiento también analítico de valoración de puestos de trabajo y su regulación se hace de forma conjunta con otras cuestiones claramente relacionadas con la clasificación, tales como las remuneraciones, los ascensos y promoción en la empresa, la formación profesional o la carrera profesional del trabajador. La razón de ello se encontraría en asumir que la materia clasificación profesional no es una cuestión aislada e independiente dentro del convenio colectivo sino que le unen lazos directos con otras materias de gran importancia, que la condicionan y a las que, a su vez, influye.

Y todo ello podría ir acompañado de una participación activa de los propios trabajadores y de sus representantes en el ámbito de la clasificación profesional (procedimientos de reclamación, negociación del sistema y/o de su modificación, participación en la actualización de las fórmulas de clasificación.. etc.); participación que, como hemos visto, es actualmente, y de forma sorprendente, bastante escasa. Participación que, incluso, es aún más escasa a nivel supraempresarial. A lo que cabe añadir que podría resultar interesante el desarrollo, vía convenio colectivo, de Comisiones específicas de trabajo en materia de clasificación profesional en las que tratar las distintas cuestiones que pueden surgir en este ámbito (reclamaciones, actualizaciones, revisiones..).

Por otra parte, y desde esta perspectiva general, también podría resultar interesante que el propio convenio colectivo regulase y recogiese todas las cuestiones vinculadas con la materia propiamente de clasificación profesional no limitándose, como hacen la mayoría de los convenios en la actualidad, a recoger la lista de grupos profesionales y su estructura interna. Esto es, sería conveniente que el convenio recogiese cuestiones como el sistema de valoración de puestos de trabajo, la forma de establecimiento o modificación del sistema de clasificación profesional, los factores (y su definición) tenidos en cuenta a la hora de establecer dicho sistema, un procedimiento suficientemente desarrollado de revisión o de reclamación por parte del trabajador afectado o sus representantes, mecanismos de actualización de la clasificación profesional existente, etc. Con todo ello se garantizaría que los directamente afectados por el sistema de clasificación —los propios trabajadores— conozcan de forma directa y rápida su estructura y forma de actuación o revisión.

Finalmente, en este ámbito cabe plantearse por qué la negociación colectiva se sigue resistiendo todavía a la actualización de los sistemas de clasificación profesional. Quizás la razón de tal situa-

ción se halle en que la clasificación, tanto en su vertiente estática (establecimiento de un organigrama profesional) como en su vertiente dinámica (movilidad), es una cuestión de compleja traducción práctica. La realidad socio-profesional y la realidad técnico-funcional, como sustratos materiales de clasificación, es muy casuística, compleja y, sobre todo, debido al momento actual de revolución tecnológica, extraordinariamente mutable. Todo ello, unido a una cierta inercia de los negociadores de los convenios y un posible reparo a lo *«desconocido»* puede hacer que los sistemas de clasificación profesional vigentes en bastantes de las empresas y de los sectores (aunque cada vez sean menos) estén desfasados. Desfase que, sin duda, debería salvarse, aun a costa de una menor concreción y seguridad respecto de las tareas a desempeñar por cada uno de los trabajadores de la empresa o sector, de forma definitiva en los próximos años.

En segundo lugar, puede afirmarse que a pesar de la confusa terminología empleada por los artículos 22 y 39 del TRLET, el nivel retributivo no puede considerarse como un criterio clasificatorio único, sino que, tal y como ha ocurrido en la práctica negocial, cabe considerarlo únicamente como un criterio complementario de los de categoría o grupo profesional. Y ello, entre otras razones, porque la construcción de un sistema de clasificación profesional basado exclusivamente en el criterio *«nivel retributivo»* resultaría contrario al propio contenido del citado artículo 39 del TRLET.

Sin embargo, sí es posible afirmar que en los últimos años se ha revalorizado el papel del *«nivel retributivo»* en el ámbito de la clasificación profesional, por cuanto es más frecuente que los convenios colectivos distingan varios niveles retributivos dentro de un mismo nivel o grupo profesional a los efectos de que el trabajador vaya *«escalando»* posiciones desde un nivel retributivo de entrada, pasando por un nivel básico y llegando hasta el nivel o niveles retributivos superiores correspondientes especialmente en el caso de trabajadores jóvenes o con escasa experiencia. Sin entrar más a fondo en esta cuestión, sí cabe recordar que dichas cláusulas convencionales están claramente condicionadas por la postura mantenida por los tribunales en torno a las dobles escalas salariales.

En tercer lugar, cabe destacar el hecho de que la figura de la polivalencia funcional, tal y como se recoge en el artículo 22.5 del TRLET, tiene escasa importancia en el ámbito de la reciente negociación colectiva e, incluso, que la misma aparece de forma confusa en aquélla. Probablemente la propia inercia de los convenios colec-

tivos en materia de clasificación profesional haya podido influir en el papel atribuido a esta figura hasta el momento. Hecho cuya relevancia exige, no obstante, el que se reflexione sobre el mismo. A las mismas conclusiones cabe llegar respecto del concepto de *«categoría profesional equivalente»*.

En cuarto lugar y desde una perspectiva de estructura negocial, cabe señalar que si bien algunos convenios colectivos supraempresariales reservan expresamente, siguiendo la confusa redacción del artículo 84 del TRLET (de la que cabe deducir, no obstante, que la referencia al *«grupo profesional»* engloba la totalidad del sistema de clasificación profesional), la regulación del sistema de clasificación profesional al ámbito supraempresarial, no habría que plantearse si tal opción legal es la más acertada y si teniendo presente la estrecha relación existente entre sistema de clasificación profesional y actividad productiva de la empresa, no sería más acertado permitir que la negociación colectiva supraempresarial se reservase únicamente el diseño de las líneas generales del sistema de clasificación profesional, dejándose al nivel empresarial —con un amplio margen de actuación— la adaptación de dichas líneas a las características específicas de cada ámbito productivo, pudiéndose con ello tener presente, entre otros hechos relevantes, la propia dimensión de la empresa. Esto es, cabría preguntarse si no deberían permitirse legalmente y generalizarse convencionalmente modelos de clasificación profesional como el recogido, en su momento, en el *«Acuerdo Marco sobre Sistema de Clasificación Profesional para la Industria del Metal»*.

A este respecto, cabe destacar un hecho relevante: la escasa respercursión que ha tenido el citado Acuerdo Marco, hecho muy probablemente fundamentado en la inercia negocial que sigue existiendo en materia de clasificación profesional.

En quinto lugar y desde otra perspectiva, otra prueba de la inercia negocial existente en este ámbito la constituyen dos hechos: el que siguen existiendo categorías profesionales feminizadas y el que, salvo muy contadas excepciones, no se prevea la adaptación del sistema de clasificación profesional existente a los cambios derivados de la implantación de las nuevas tecnologías.

En fin, de todo lo anterior se deriva con claridad la siguiente conclusión: a pesar de los esfuerzos de la reforma laboral de 1994 —y del AINC de 1997— por implantar como criterio clasificatorio predominante el del grupo profesional definido conforme a unos determinados parámetros y los esfuerzos por concretar dichos pará-

metros desde una perspectiva analítica, gran parte de los convenios colectivos siguen anclados actualmente en el modelo de clasificación profesional derivado de las ordenanzas laborales, hecho que ni siquiera se ha visto influido decisivamente por los importantes cambios organizativos acaecidos en las empresas durante los años 80 y 90. Y ello a pesar de que, sobre todo en los últimos años, se ha incrementado el número de convenios que han optado por modificar dicha tendencia.

No hay duda que, teniendo en cuenta el marco legal vigente —confuso en algunos puntos pero flexible— la última palabra —y también la responsabildiad— en esta cuestión la tienen, única y exclusivamente, las propias partes negociadoras de los convenios. Y desde esta perspectiva sólo cabe esperar que se cumplan los objetivos recogidos en el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2002 en el que se señala que «*una estructura profesional basada en grupos profesionales favorece la mayor empleabilidad, formación y desarrollo profesional de los trabajadores y trabajadoras, así como la competitividad de las empresas. Por ello, aunque son numerosos los convenios que ya establecen su clasificación en grupos profesionales, conviene seguir avanzando en la generalización de las estructuras profesionales mediante grupos, definiendo éstos en función de diversos criterios tales como: autonomía, formación, iniciativa, dirección, responsabilidad, complejidad, etc. Asimismo, podrían establecerse, dentro de los nuevos grupos profesionales, divisiones en áreas funcionales, a fin de ajustar la adscripción de los trabajadores a las mismas, previa la idoneidad exigible. La plantilla de la empresa estará adscrita a los distintos grupos y, si las hubiere dentro de ellos, a las referidas áreas funcionales. Los convenios colectivos deberán precisar el procedimiento a seguir para la adaptación en la empresa de las categorías a los nuevos grupos profesionales..*».

Añadiendo a ello que «*... contar con las adecuadas estructuras profesionales y con mecanismos ágiles de movilidad funcional puede constituir una alternativa real a los ajustes de plantilla. Considerando que estas decisiones empresariales pueden afectar, plural o colectivamente, a los trabajadores, debemos recordar la existencia de instrumentos de información y consulta, legal o convencionalmente establecidos para tales supuestos. A estos efectos, alentamos el recurso a lo previsto en los diferentes sistemas de solución extrajudicial de conflictos para resolver las discrepancias surgidas en períodos de consultas..*».

En definitiva y al igual que en su momento hizo el AINC de 1997, con ello se está promocionando de nuevo el establecimiento, a través de la negociación colectiva, de un sistema de clasificación profesional estructurado sobre la figura del grupo profesional (articulado, a su vez, en torno a áreas funcionales) y de base analítica; modelo que, sin embargo, sigue siendo minoritario en la reciente negociación colectiva, aun cuando su papel se haya ido incrementando en los últimos años. No hay duda que la evolución que pueda producirse en los próximos años va a ser clave a la hora de modificar o no la estructura sobre la que se han fundamentado tradicionalmente los sistemas de clasificación profesional.

6. FORMACIÓN PROFESIONAL.

La configuración de la formación profesional como un derecho laboral básico deriva en un primer término en el desarrollo de la misma por parte de las empresas. Esta vertiente, que es por la que se ha apostado desde los referidos Acuerdos sobre Formación Continua, se ve escasamente reflejada en los contenidos convencionales. Las razones de este débil tratamiento se encuentran en la consideración de la misma como algo ajeno al contenido de un convenio, visión que se constata en el TRLET y que se refuerza por dichos Acuerdos en tanto éstos se remiten a planes específicos. Y ello no sucede, como por otra parte es lógico, sólo respecto de los contenidos formativos sino en general, por cuanto la negociación colectiva aborda la materia formativa fundamentalmente desde la perspectiva de las facilidades a otorgar a los trabajadores que deciden, por su propia iniciativa, desarrollar acciones formativas.

Este dato determina que los contenidos en materia formativa sean insuficientes, en tanto los citados Acuerdos se centran, entre otras cosas, en los requisitos que deben tener los planes formativos diseñados por las empresas y, en las condiciones que deben darse para que los permisos formativos se financien con cargo a los mismos, los convenios dejan en muchos casos sin precisar algunas cuestiones que requieren de su intervención, caso de los términos de ejercicio de los derechos contemplados en el artículo 23.1 TRLET. Además, los Acuerdos Nacionales no contemplan el resto de los supuestos recogidos en este artículo.

Teniendo esto presente, y resumiendo los contenidos dedicados por la negociación colectiva a la formación profesional, los aspectos relacionados con la formación prestada por las empresas se ha-

cen fundamentalmente en los convenios sectoriales describiendo los aspectos generales que deben tener los planes de formación. Este dato, derivado de los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, conlleva que en materia formativa exista una cierta estructuración entre los diferentes negociales. Junto a ello, aparecen dentro de los contenidos en este tema referencias más concretas, caso de la participación de los representantes de los trabajadores en la elaboración de las acciones formativas, o de la naturaleza del tiempo destinado a la formación.

Uno de los contenidos más frecuentes es el relativo a las comisiones paritarias. Auspiciados al respecto por el papel que les conceden los Acuerdos Nacionales. En este sentido hay que resaltar que en la materia formativa los representantes de los trabajadores tienen un importante cometido, lo que por otro lado, y como consecuencia del relevante papel que adquieren las citadas comisiones paritarias en los Acuerdos sobre Formación Continua, supone que la misma se sustraiga en algunos aspectos de los contenidos convencionales. En efecto, la materia formativa se caracteriza, en líneas generales, por ser objeto de negociación en el seno de las comisiones paritarias específicas previstas en los referidos acuerdos. Aun cuando en algunos convenios se matiza que la decisión final de la celebración de acciones formativas dependa en último término de la empresa, suele encomendarse esta función a dichas comisiones. Ello provoca que los contenidos formativos no se encuentren predeterminados, aun cuando se delimitan en algunos casos de forma genérica. De ahí, que en mayor medida estos convenios se dirigen a establecer los mecanismos de funcionamiento de las comisiones paritarias, así como los contenidos y requisitos que deben poseer los planes formativos que se quieran celebrar en niveles inferiores.

En principio, y a diferencia con la perspectiva de la formación profesional como prestación empresarial, las posibilidades iniciales de tratamiento convencional de la formación como derecho de los trabajadores son mucho mayores, en tanto en este caso el propio artículo 23 TRLET a la vez que delimita esta otra vertiente, se remite a los convenios a los efectos de completar los términos su ejercicio.

Cabría preguntarse si la mencionada parquedad de algunos convenios en el tratamiento de la formación profesional puede deberse precisamente a que en estos Acuerdos se desarrolla buena parte del contenido de esta materia, lo que justificaría que los convenios colectivos no se encuentren necesitados de completar su marco jurídi-

co. Dichos acuerdos inciden de manera indirecta en las dos vertientes fundamentales de la formación: el establecimiento de contenidos formativos por parte de la empresa y la adaptación del tiempo de trabajo a los diversos efectos descritos en el artículo 23 ET. No obstante, en relación con la primera, los Acuerdos no entran a detallar contenidos formativos en tanto tal labor queda encomendada a los planes que describan las empresas o las agrupaciones que éstas conformen. Lo que hacen los Acuerdos es delimitar los que pudieran denominarse rasgos externos que deben tener los diferentes planes. En efecto, el III ANFC se ocupa de describir cuál es el contenido que deben presentar las solicitudes de financiación que los planes, tanto los de empresa como los agrupados e intersectoriales, realicen a la Fundación Tripartita de Formación Continua. Sin embargo, y como se desprende del texto del propio Acuerdo Nacional, la elaboración de los planes tiene un carácter específico, fuera del marco de una negociación que aborde con carácter general las condiciones de trabajo o que lo haga respecto de una materia concreta.

Respecto de la segunda de las vertientes apuntadas la situación varía en la medida que el propio artículo 23.2 se remite a los convenios colectivos para determinar los términos del ejercicio de los derechos contemplados en el primer apartado de este precepto. Los Acuerdos Nacionales no desarrollan estas facetas por cuanto la referencia que contienen a los permisos individuales es a los efectos de los rasgos externos que deben darse en la formación a realizar. Además de no contemplarse el resto de los supuestos recogidos en aquél artículo, hay que tener en cuenta que la regulación que se hace de estos permisos lo es únicamente desde la perspectiva de financiarlos. Por todo ello, parece necesario que la negociación colectiva entre a regular el contenido de dichos derechos. Parece, pues, que las cláusulas convencionales que simplemente se remitan a los citados Acuerdos, presenten contenidos simples o, en fin, reproduzcan lo dispuesto en el artículo 23 ET, parecen insuficientes.

7. ASCENSOS

En lo que se refiere al nivel de negociación colectiva más adecuado para la regulación de este tema se advierte que algún convenio colectivo nacional reserva la regulación de este tema a este nivel, impidiendo, de esta forma la regulación a nivel de empresa. Creemos que no debe de ser este el modo de proceder, a nuestro juicio, el papel de la regulación sectorial debería constreñirse a delimitar los criterios que orienten la política de promoción profesional (por

ejemplo, estableciendo los méritos a valorar o exigiendo la participación de los representantes de los trabajadores) pero sin impedir, en ningún caso, la participación y concurrencia del convenio de empresa en tanto que nivel más próximo a la realidad organizativa y productiva en la que debe de desarrollarse la carrera profesional del trabajador.

Por otra parte, la generalización de la regulación en convenio del sistema de ascensos y la progresiva implantación de sistemas más complejos evidencia un tratamiento de la promoción profesional del trabajador como una cuestión que lejos de tener una trascendencia exclusivamente individual, sobrepasa a la misma afectando al interés colectivo ya sea por afectar a una cuestión como es la organización de la empresa ya sea por afectar a los derechos y expectativas de los otros trabajadores y no exclusivamente del trabajador afectado.

El primero de los aspectos que a nuestro juicio debe de destacarse de la regulación convencional es la creciente adopción de sistemas en los que se trata de poner el acento y valorar los cuatro elementos de referencia señalados o contemplados por el artículo 24 del TRLET. Son absolutamente minoritarios aquellos convenios que conceden preferencia exclusiva a alguno de los cuatro indicadores, pudiendo afirmarse, como línea de tendencia consolidada, que la negociación trata de configurar sistemas en los que queden vertebrados e integrados el conjunto de indicadores referenciados por el artículo 24 de la norma estatutaria.

De esta forma son mayoritarios los convenios colectivos que establecen sistemas de ascensos mixtos configurados generalmente sobre la base de la articulación del sistema de libre designación para determinados ascensos y el concurso oposición para los restantes.

En relación con el criterio de la libre designación dos aspectos merecen ser reseñados. En primer lugar, el mantenimiento e incluso ampliación de su radio de acción, configurándose como un criterio ya no sólo vigente respecto a puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de poderes inherentes al empresario sino más ampliamente a los puestos que impliquen confianza y en general puestos de trabajo cualificados. En segundo lugar, la configuración excesivamente abierta con que parece configurar la negociación colectiva tal facultad empresarial, al presentarla en muchos casos como contrapuesta a los sistemas que exigen la valoración de los méritos y capacidades del trabajador. Siendo conveniente, a nuestro juicio, que

la negociación colectiva trate, al menos de establecer obligaciones de información y motivación que permitan un control de la discrecionalidad empresarial.

Por su parte, en relación con la antigüedad debe reseñarse su progresiva desaparición como criterio exclusivo determinante del ascenso, aunque no su desaparición como elemento a valorar. Se produce pues una transformación de la misma en la que partiéndose de su configuración como criterio determinante exclusivo del ascenso, generalmente en las categorías inferiores, pasa a combinarse con otros elementos generalmente a través del concurso-oposición (ya sea como mérito, como requisito de acceso, o como criterio corrector en los supuestos de igualdad).

Sin duda, es el sistema de ascensos a través del concurso-oposición el método de promoción profesional más empleado y aunque en algunos casos se establecen regulaciones minuciosas se echa a faltar una regulación más detenida de los mismos en la negociación colectiva que debería incidir de forma especial en la composición del tribunal, obligación de motivación de las decisiones y determinación de las pruebas y méritos a valorar, en orden a facilitar, por ejemplo, la verificación de ausencia de discriminación por razón de sexo.

En orden a este tema, únicamente señalar la escasa atención que se presta a la discriminación por razón de sexo por la negociación colectiva, limitándose en la inmensa mayoría de los casos a contener únicamente declaraciones de principios o fórmulas reiterativas de lo dispuesto ya legalmente.

Por último, es preciso referirse a la relevancia de la promoción profesional en los próximos años desde un doble punto de vista. En primer término, constituirá un elemento relevante en la calidad del empleo, por cuanto el encauzamiento de la temporalidad y la estabilidad del empleo en los próximos tiempos situará el derecho a la carrera profesional del trabajador entre las condiciones de trabajo más relevantes desde el punto de vista cualitativo. En segundo lugar, puede constituir una herramienta para el aseguramiento de las necesidades de trabajadores en aquellos sectores o niveles profesionales en los que existe y existirá una importante escasez de fuerza de trabajo.

A partir de ello, en nuestra opinión, la regulación convencional de la promoción profesional debería tomar en consideración las siguientes cuestiones:

- Sujeción de la libre designación como criterio de promoción al ámbito objetivamente justificable y que le resulta propio. Así cabría considerar la necesidad de compatibilizar la libre designación con un criterio previo de selección de trabajadores eventualmente aptos para ascender; y, consecuentemente, una mínima justificación —y consiguiente posibilidad de control— de dicha selección.
- Establecimiento de sistemas de solución de conflictos que permitan resolver la controversia derivada de la promoción en el ámbito que resulta natural.
- Revisión de las cláusulas de convenios colectivos que incluyen sanciones consistentes en una prohibición genérica de ascensos durante un tiempo determinado.
- Reconsideración del criterio de la antigüedad en el sistema de promoción. Sin abandonar otros criterios contemplados en la negociación colectiva, la programación de una carrera profesional requiere que se dote a al antigüedad de un papel más relevante del que actualmente le otorga la negociación colectiva. Ahora bien, debe procurarse que tal criterio no constituya un elemento más de discriminación de la mujer en la promoción del trabajo. Ello exige el establecimiento de los elementos de corrección necesarios destinados a evitar los eventuales efectos discriminatorios que pudieren derivarse de la antigüedad.
- Mayor vinculación de la formación profesional con la carrera profesional del trabajador.

8. TIEMPO DE TRABAJO

La primera conclusión que cabe inferir del análisis de la regulación convencional sobre la materia tiempo de trabajo es que nos hallamos ante una regulación que continua ganando espacio en la negociación colectiva y ello tanto cuantitativamente como cualitativamente. Una situación que resulta fácilmente explicable a la luz del marco normativo legal, caracterizado por los constantes y renovados llamamientos a la negociación colectiva, y de la importancia que tiene la materia desde planos tan diversos como son la seguridad y salud en el trabajo, el empleo, la armonización de la vida laboral y la vida privada de los trabajadores o la propia competitividad de las empresas. Con esto no se quiere decir que antes la misma careciese de importancia. La regulación de la materia tiempo de trabajo ha ocupado

desde antiguo un lugar clave en la agenda negocial. Sin embargo, en la actualidad las nuevas posibilidades que se han abierto por la ley a la negociación colectiva junto a las crecientes necesidades de mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo han hecho que la regulación sea más extensa, compleja y heterogénea, no limitándose aun aspecto cuantitativo, limitativo de la jornada máxima, sino incidiendo de forma especial en un aspecto cualitativo como es el de su distribución. Un ámbito en el que la negociación colectiva adquiere un mayor peso y en el que se ensayan nuevas fórmulas de gestión que, incidiendo directamente en la propia configuración del convenio, persiguen una mayor dinamicidad y adaptabilidad del mismo.

La normativa convencional, de forma generalizada, se ha hecho eco de la reforma que en esta materia se operó en 1994, asumiendo los nuevos espacios abiertos con el cambio en la configuración de determinados límites hasta ese momento indisponibles e introduciendo, de modo paulatino, mecanismos en orden a la adaptabilidad del tiempo de trabajo a las necesidades organizativas y productivas de la empresa. Constituyendo la búsqueda de fórmulas que posibiliten la distribución irregular de la jornada, sin duda alguna, uno de los rasgos más sobresalientes de la negociación colectiva desarrollada en los últimos años.

Ello no significa, ni mucho menos, que la dimensión cuantitativa de la jornada halla dejado de ser un aspecto relevante en la agenda de los sujetos negociadores. Antes al contrario, la duración de la jornada constituye un aspecto de renovada actualidad que se refleja de forma especial en la introducción de las 35 horas semanales en las plataformas reivindicativas de los sindicatos y en la incorporación del módulo anual como parámetro temporal de referencia en la determinación de la jornada. Al respecto cabe señalar que si bien resulta cierto que la mayoría de los convenios establecen reducciones a la jornada legal, estamos ante reducciones moderadas, lejanas del objetivo sindical de las 35 horas. Una situación que contrasta con la progresiva implantación de la jornada en cómputo anual como elemento de flexibilización en la distribución de la jornada.

Debe destacarse también, en relación a la forma en que la negociación colectiva establece la jornada máxima, la incipiente flexibilización no ya de la distribución de la jornada sino de la propia cantidad debida como jornada ordinaria. Aunque minoritarios aún se han detectado convenios que prevén la posibilidad, más o menos amplia, de que el empresario pueda actuar sobre el número de horas

de trabajo ordinario a realizar anualmente permitiendo su adecuación a necesidades coyunturales de la empresa. Tales cláusulas se instrumentan a través de dos vías: bien, a través de la posibilidad de compensar las horas distribuidas irregularmente en periodos que exceden la anualidad, bien a través de la previsión expresa de la posibilidad de que el empresario, ante la concurrencia de determinadas causas, pueda ampliar la jornada máxima prevista convencionalmente. Una situación que alterando el tradicional *status* de la jornada como elemento inmodificable plantea interrogantes en relación con figuras como la suspensión del contrato de trabajo, la modificación sustancial de las condiciones de trabajo y las horas extraordinarias.

El establecimiento de formulas que permitan la distribución irregular de la jornada constituye una de las tendencias que con mayor nitidez cabe apreciar en la negociación colectiva. Si bien es cierto que no son aun mayoritarios los convenios que permiten una distribución de la jornada que supere los límites de las 40 horas semanales y las 9 horas diarias, el número de convenios que prevén tal posibilidad en mayor o menor amplitud, aumenta paulatina y progresivamente.

Junto a los motivos de índole económico u organizacional que pueden explicar tal fenómeno, existen, a nuestro juicio, dos razones de orden normativo que contribuyen a entender la creciente implantación de tal modelo de organización del tiempo de trabajo. De una parte, la dispositivización que supuso la reforma de 1994 de ciertos límites hasta entonces infranqueables y que ha posibilitado que la distribución del tiempo de trabajo sea un tema susceptible de ser abarcado con total intensidad en las mesas negociadoras deviniendo por ello un tema susceptible de ser objeto de intercambio en el seno del proceso negocial. Y, de otra parte, la progresiva voluntad de limitar la utilización de las horas extraordinarias como vía de creación y/o reparto del empleo. Elemento que obliga a que las oscilaciones en las necesidades productivas deban de cubrirse a través de la distribución no uniforme de la jornada ordinaria.

El grado de flexibilidad en la distribución de la jornada es variable en función de los límites y condicionantes acordados en el seno del proceso negociador. Una tarea de establecimiento del régimen jurídico al que acomodar la distribución de la jornada en la que la negociación colectiva dispone de un amplio margen de actuación al actuar como únicos límites de derecho necesario el descan-

so semanal, el descanso entre jornadas de 12 horas, las vacaciones y los festivos, al margen claro esta, de la jornada máxima prevista. Es a la negociación colectiva a la que le corresponde, si así se estima oportuno, establecer límites adicionales. Unos límites que pueden referirse a aspectos procedimentales (procedimiento, causalización, participación de los representantes de los trabajadores, preaviso, modificabilidad, procedimiento de regularización de la jornada...), cuantitativos (establecimiento de límites alternativos, prohibición de realización de horas extraordinarias), económicos (pluses, compensaciones económicas...), subjetivos o cualquier otro que tengan por conveniente.

No obstante, puede señalarse que en aquellos convenios en los que se admite la distribución irregular ello se hace por lo general de forma amplia. Si bien es cierto que paulatinamente se incorpora a la negociación un régimen jurídico cada vez más completo, en el que se atienden a todos los aspectos afectados, es posible sostener que la regulación más típica es aquella que configura la distribución irregular como una atribución empresarial únicamente limitada por la necesidad de respetar una causalización, generalmente amplia, por la exigencia de un preaviso al trabajador y por la existencia de algún límite cuantitativo alternativo a las 40 horas semanales y 9 horas diarias.

Sin desconocer la importante función que cumplen estos mecanismos en orden a la satisfacción de uno de los bienes a los que ha de tender la regulación del tiempo de trabajo en orden a su propia operatividad real: la satisfacción de las necesidades empresariales. Creemos que la regulación convencional, siguiendo lo expuesto en el II Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva cuando establece la necesidad de realizar «*un esfuerzo más intenso con el fin de establecer una mejor gestión del tiempo de trabajo, duración y ordenación de la jornada para conseguir el objetivo compartido de conciliar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas*», debería configurar un régimen jurídico que garantizase la tutela de los derechos del trabajador en esta materia a través de la formalización y causalización de la nueva cuota de poder empresarial que suponen estas regulaciones.

Los convenios colectivos abordan con bastante frecuencia las horas extraordinarias y, además, las cláusulas que incorporan sobre el particular regulaciones resultan bastante ricas por cuanto tratan diversos aspectos de esa figura.

Uno de los aspectos más tratados es el concepto de hora extraordinaria. Aunque los convenios colectivos podrían desarrollar

en este punto una importante función de concreción o especificación de la definición ofrecida por el artículo 35.1.1º del TRLET, facilitando la identificación de las horas extraordinarias, que en algunos casos resulta compleja, normalmente se limitan a reproducir esa definición sin aportar nada al respecto.

Otra cuestión que los convenios colectivos también acostumbran a abordar es la reducción de las horas extraordinarias, un objetivo que desde hace tiempo persiguen tanto el legislador como los agentes sociales y que ha condicionado durante los últimos años el tratamiento que la negociación colectiva dispensa a esa figura. Es habitual encontrar cláusulas que incluyan declaraciones genéricas donde se asume aquel objetivo, declaraciones que normalmente se acompañan de medidas concretas como la causalización y la reducción y/o reparto del tope anual de horas extraordinarias.

La causalización de las horas extraordinarias, esto es, la delimitación de las circunstancias que permiten acudir a ellas es la fórmula más utilizada por los convenios colectivos para intentar avanzar en su deseada reducción. Las cláusulas de causalización, muchas de las cuales están inspiradas en los acuerdos sociales de los años ochenta, resultan positivas porque contribuyen a racionalizar el trabajo extraordinario, pero deberían incorporar mecanismos de control de la causalización y también contemplar sanciones para eventuales supuestos de incumplimiento, cosa que raras veces hacen en la práctica, puesto que sólo así se conseguirá que la causalización real y efectiva.

Las cláusulas que reducen y/o reparten el tope de 80 horas extraordinarias anuales por trabajador que fija el artículo 35.2 del TRLET resultan absolutamente excepcionales en la práctica negocial. Los convenios colectivos se limitan normalmente a recordar la existencia de ese límite y a exigir su cumplimiento, circunstancia que resulta criticable porque la utilización de cualquiera de las dos posibilidades indicadas puede comportar un avance importante en la reducción de las horas extraordinarias.

Por lo que refiere a la voluntariedad u obligatoriedad de las horas extraordinarias, como es tradicional los convenios colectivos se inclinan mayoritariamente por la primera excepto en el caso de las previstas en el artículo 35.3 del TRLET, esto es, las realizadas para «*prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes*», que se configuran como obligatorias.

Respecto al pago de las horas extraordinarias, existen diversos elementos que evidencian la progresiva extensión del descanso compensatorio. Resulta positivo que siempre o casi siempre se contemple esta forma de pago, cosa que no sucedía hace algunos años, aunque las referencias a la misma no sean demasiado contundentes ni garanticen la utilización del descanso compensatorio, como también lo es que el tiempo de descanso reconocido sea normalmente superior al trabajado con carácter extraordinario y que el porcentaje de incremento sea equivalente al que experimenta la retribución cuando se contemplen ambas formas de pago. Por el contrario, resulta criticable la poca atención que se presta al disfrute del descanso compensatorio, una cuestión que conviene regular con detenimiento equilibrando los intereses de trabajador y empresario.

Salvo contadas excepciones, localizadas mayoritariamente en convenios colectivos de empresas del sector del automóvil, no existen regulaciones convencionales que evidencien el deseo de utilizar las horas extraordinarias compensadas con tiempo de descanso como mecanismo de redistribución regular o irregular de la jornada de trabajo, de lo cual cabe deducir que aquélla se lleva a cabo ordinariamente por los canales expresamente previstos para ello, esto es, los que puedan articularse a partir del artículo 34 del TRLET o por medio de la modificación sustancial de condiciones de trabajo prevista en el artículo 41 del TRLET.

Finalmente, por lo que refiere al control de las horas extraordinarias el balance es parcialmente positivo, porque los convenios colectivos sólo utilizan una pequeña porción de la amplia capacidad de incidencia que la normativa heterónoma les reconoce para concretar y mejorar los mecanismos que hacen posible ese control.

Por otra parte, la incorporación de elementos de flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo se refleja también en la regulación del calendario y horario. En relación al primero se aprecia una progresiva ampliación de los días laborables y de la previsión de mecanismos que permiten su modificabilidad en aras a su adecuación a las necesidades productivas de la empresa. Una situación a la que no es ajena el horario que cada vez más aparece supeditado a la distribución de la jornada configurándose como un elemento dependiente de aquella y por lo tanto configurado de forma abierta. Merece también ser destacada la creciente incorporación de los denominados «días de asuntos propios», días de permiso retribuido

para la atención de circunstancias personales, que creemos que pueden ser una vía especialmente interesante para a materializar las posibles reducciones de la jornada que pudieran obtenerse en el seno de los procesos negociadores. Y ello por constituir un instrumento idóneo para tratar de conciliar vida laboral y extralaboral.

Por último, por lo que se refiere a la determinación del régimen jurídico de las vacaciones anuales, la negociación colectiva desarrolla un papel relevante, tanto por la frecuencia con que los convenios colectivos regulan esta materia como por el contenido de las cláusulas que se introducen al respecto. El estudio de los convenios colectivos analizados evidencia que en materia de vacaciones anuales la negociación colectiva desarrolla normalmente una función de complemento del marco heterónomo, regulando cuestiones que aquél no trata u ordena sólo desde un plano general (así por ejemplo en materia de retribución, de determinación de las fechas de disfrute —marcos temporales de referencia, criterios de selección, etc.—), y también en una función suplementaria o de mejora (especialmente evidente en lo que refiere a la incidencia de determinadas circunstancias sobre el disfrute del derecho y, en menor medida, respecto a la duración). Al margen de ello tampoco cabe olvidar que los convenios colectivos reiteran con frecuencia reglas previstas en la normativa heterónoma, lo cual, aunque no tenga incidencia sobre el régimen jurídico de las vacaciones anuales, contribuye al mejor conocimiento y aplicación de algunas de esas reglas y, en especial, de las contenidas en la normativa internacional y comunitaria.

9. SALARIO

La actual regulación convencional de los aspectos retributivos puede ser calificada aún durante el período 2001 como en fase de transición, como así lo demuestran las continuas referencias a los regímenes salariales previstos en convenios anteriores y la consiguiente proliferación de complementos que pretenden mantener de algún modo las ventajas retributivas que hasta ahora venían percibiendo los trabajadores.

De este modo, es claramente apreciable como los convenios colectivos siguen ajustando la masa salarial a los nuevos sistemas de organización del trabajo y a las nuevas tendencias en materia de gestión de los recursos humanos.

Ello provoca que, especialmente a nivel empresarial, los convenios colectivos estén optando por partidas salariales más flexibles o variables, en las que el referente lo constituye claramente el resultado productivo más que la unidad de tiempo. Así, se detecta un manifiesto interés, de un lado, por aquellos complementos vinculados al rendimiento, la productividad, y la situación de la empresa (especialmente a través de la paga de beneficios) y, de otro, hacia partidas que compensan o priman aquellos trabajadores sujetos a sistemas de ordenación del tiempo de trabajo, de clasificación profesional o de movilidad más flexibles, como los complementos de polivalencia (funcional y locativa), puntualidad y asistencia, disponibilidad, etc....

Empieza a ser apreciable, también de forma especial en el ámbito empresarial, un incremento de las partidas salariales que exigen como requisito constitutivo para su devengo, la permanencia del trabajador en la empresa durante un determinado período de tiempo y/o la pervivencia del vínculo contractual al momento de su perfeccionamiento, previsiones que a modo de variación del clásico complemento de antigüedad (cuya progresiva supresión parece sufrir en este período cierto freno), pretenden generar nuevos mecanismos de fidelización del trabajador, a través de la cual mejorar la percepción del valor de la retribución por parte del trabajador y conseguir una mayor implicación en el proyecto empresarial (rendimiento corporativo).

Se trata de un fenómeno que no podemos aislar de una tendencia, en este caso perceptible en un mayor número de ámbitos, hacia la sustitución de partidas salariales por mejoras o beneficios de carácter social (economatos, becas, ayudas para la formación, mejoras voluntarias, etc.).

Más allá de la lectura de este fenómeno en términos meramente cuantitativos o económicos, cabe reflexionar sobre la transformación de la finalidad misma del salario que adquiere, más allá de su componente sinalagmático o cambiario, una clara significación corporativa y de retención de determinados perfiles.

Se trata de una nueva visión del salario que aunque en la actualidad venga determinada por cierto efecto reflejo de las *star-ups,* en el futuro ha de jugar un papel importante en aquellos sectores y en aquellas categorías donde la formación y el conocimiento de los trabajadores revistan un papel clave en el proceso productivo.

Junto a ello, esta particular combinación entre salario (como concepto específico referente a la retribución directa de prestación de trabajo) y remuneración (como categoría genérica referida al conjunto de percepciones valorables económicamente que percibe el trabajador del empresario), en conjunción con los nuevos sistemas de ordenación del tiempo de trabajo, puede erigirse en verdadera y eficaz alternativa en la política de empleo, tanto desde su perspectiva estática (contratación) como dinámica (recualificación).

10. SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Las apreciaciones finales deben iniciarse por una valoración general positiva y esperanzadora de la evolución de los convenios colectivos en cuanto a la regulación de los aspectos relacionados con la seguridad y salud laboral.

Así, se observa como en el año 2001 se ha reducido considerablemente el número de convenios colectivos que silencian cualquier referencia a esta materia, si bien aún tenemos un porcentaje excesivamente alto (20%) de este tipo de convenios.

En segundo lugar, paulatinamente se van incorporando cláusulas convencionales que no sólo abordan aspectos tradicionales como la ropa de trabajo o la dimensión «economicista» de la seguridad y salud laboral (complementos salariales y protección social complementaria) sino que, además, prevén interesantes regulaciones sobre reconocimientos médicos y protección de la mujer embarazada.

No obstante, consideramos que aún existe un espacio amplísimo para que los convenios colectivos puedan adaptar a las particularidades de un sector o de una empresa la regulación prevista legal y reglamentariamente. En nuestra opinión, los dos «campos de actuación» más importantes son los relacionados con la vigilancia de la salud y los trabajadores especialmente sensibles y con las formas de organizar la prevención en la empresa.

11. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO

Como primera conclusión, resulta evidente que desde todas las ópticas de análisis, la regulación convencional sigue siendo mucho mejor en los convenios de sector nacional que en los niveles inferiores, incluido el empresarial y, el peor, salvo excepciones, es la que aparece en el nivel de sector provincial.

En óptica cuantitativa, son muchos más los convenios nacionales que contienen alguna regulación sobre los temas que afectan de forma directa o indirecta a las mujeres trabajadoras. Es de reconocer que en los últimos años aparecen con mayor frecuencia en los convenios colectivos de nivel inferior, cláusulas de articulación con los de nivel superior del mismo sector o al menos hacen referencia como derecho supletorio a la legislación vigente, lo que, en principio, permitiría entender cubiertas las lagunas normativas apreciables en la materia que nos ocupa, pero, sorprendente y lamentablemente, algunos convenios colectivos de sector provincial, incluso los revisados en el año 2000, siguen haciendo referencia como derecho supletorio a las Ordenanzas Laborales lo que, aparte de otras consideraciones, impide entender cubiertas las lagunas normativas apreciadas en tales convenios.

En óptica cualitativa, la regulación en el nivel nacional es mucho mejor técnicamente y por ello, más favorable en términos de seguridad jurídica para sus destinatarias/os. Se denota claramente un mayor y mejor nivel de formación y, a veces, de sensibilización sobre estos temas en los negociadores de los niveles superiores.

Todo lo señalado hace imposible llegar a conclusiones comunes para los diferentes niveles de negociación, lo que obliga a diferenciar entre unos y otros en el momento de realizar el análisis de la regulación convencional de las diversas materias.

No obstante, la inercia, característica muy predicada por la doctrina respecto de nuestro sistema de negociación, sigue apreciándose de forma clara en todos los niveles convencionales, incluso en el nacional, como se puede comprobar al analizar el nivel de adaptación de la negociación colectiva a las modificaciones normativas que sobre las diferentes materias han sido adoptadas en los últimos años.

a) Cláusulas antidiscriminatorias y de acción positiva

Son varios, aunque no mayoritarios, los convenios nacionales que cuentan con ellas aunque no resulta apreciable un avance significativo en esta materia respecto del estudio anterior. Sólo seis de los convenios de nivel nacional analizados contienen cláusulas antidiscriminatorias específicamente referidas al género, bien prohibiendo la discriminación por sexo en general, bien refiriéndose a determinadas condiciones de trabajo como el acceso, la promoción o la retribución; en

dos de ellos se establecen procedimientos de tutela del derecho que reconocen.

Algunos otros convenios contienen cláusulas generales, es decir, prohibiendo la discriminación por causas diversas no sólo por razón de género. Es de resaltar el hecho de que cuatro de los convenios analizados contienen medidas de acción positiva, concretamente en tema de contratación y ascensos. En dos de ellos, el CC. de Industrias Químicas (BOE de 11 de junio de 1999) y el de Perfumería y afines (BOE 2 de junio de 2000), en términos muy similares se establece: «*artículo 17.–Acción positiva: «Para contribuir eficazmente a la aplicación del principio de no discriminación y a su desarrollo bajo los conceptos de igualdad de condiciones en trabajos de igual valor, es necesario desarrollar una acción positiva particularmente en las condiciones de contratación, formación y promoción de modo que a igualdad de condiciones de idoneidad, tendrán preferencia las personas del género menos representado en el grupo profesional de que trate*».

Sin duda se trata de una regulación perfectamente compatible con el principio de igualdad de trato, y cuyo objetivo, más que la acción positiva en favor de las mujeres, es la desegregación del empleo en su ámbito de aplicación lo que constituye el mejor instrumento de tutela antidiscriminatoria, aunque sólo fuera porque hace visibles las situaciones de discriminación y, por ello, mas fácil su eliminación.

Respecto de los convenios interprovinciales, solo un convenio contiene cláusula antidiscriminatoria y otro incluye la discriminación por cualquier causa en su régimen disciplinario como infracción muy grave. No hemos encontrado en ninguno de los convenios empresariales analizados cláusulas, ni antidiscriminatorias ni de acción positiva, específicamente referidas al género. Por lo que se refiere a los convenios provinciales, en once de los convenios analizados hemos encontrado alguna cláusula de este tipo, en su mayoría de alcance parcial, en alguno de los cuales no se encuentra posteriormente regulación alguna en temas específicamente relacionados con el género.

b) Maternidad y responsabilidades familiares

El marco de referencia normativo en esta materia está constituido por la Ley 39/1999 de 5 de noviembre sobre conciliación de la vida profesional y familiar y para comenzar, hemos de poner de manifiesto que a pesar de que la fecha de cierre del muestreo conven-

cional ha sido el 1 de octubre de 2000, y de que muchos de los convenios analizados han sido revisados salarialmente en el presente año, o incluso han sido negociados con posterioridad a la publicación de dicha norma, son escasos los que han utilizado esa oportunidad para actualizar su regulación en la materia, adaptándola al contenido de la ley. En el nivel nacional de negociación en concreto, sólo los CC. de Perfumería y afines (BOE de 2 de junio del 2000) y Sastrería y Camisería (BOE 10de agosto de00); el de Calzado (BOE de 4 de agosto de 2000), sorprendentemente, lo ha adecuado solo parcialmente.

Ciertamente, algunos convenios ya contenían una regulación en la materia que, al menos en parte, se podría calificar de adecuada al contenido de la Ley 39/99, sin embargo no es en absoluto excepcional encontrar convenios que mantienen una regulación no solo inadecuada a la nueva normativa, sino incluso manifiestamente ilegal respecto de la anteriormente vigente.

Una vez más ha de diferenciarse entre la regulación que en tema de embarazo, maternidad y responsabilidades familiares contienen los convenios nacionales y los de otros ámbitos, siendo, con mucho, mejor en los primeros que en los segundos. Algunos de los convenios analizados en el nivel nacional realizan una amplia regulación de todos los aspectos relacionados con maternidad y responsabilidades familiares y es excepcional el convenio de este nivel que no haga referencia al menos a una de las materias, aunque sea sólo a las licencias y permisos retribuidos por razones familiares, tema que regulan de forma mas o menos adecuada veintitrés de los convenios de ámbito nacional. La situación en el resto de los niveles convencionales es bastante peor que la expuesta a nivel nacional.

c). Trabajo a tiempo parcial

Una vez más se puede constatar que la inercia constituye una de las características más notables de nuestro sistema de negociación colectiva; trascurridos dos años desde la modificación del régimen jurídico del trabajo a tiempo parcial, muy escasos convenios han adecuado su regulación y ni estos han utilizado toda la funcionalidad que la normativa legal reconoce a la negociación colectiva en el tema, lo cual podría ser explicable teniendo en consideración la escasa utilización que en la actualidad se realiza de esta modalidad contractual; no lo es tanto si tenemos en cuenta que, muchos de los convenios analizados, corresponden a sectores de productividad es-

tacional y por tanto, con un alto número de trabajadores fijos-discontinuos (mayoritariamente trabajadoras en sectores como alimentación o servicios).

d). Condiciones retributivas

En primer lugar, resulta sorprendente que incluso en los convenios de sector nacional, sigan apareciendo denominaciones de puestos en femenino, casi siempre los más bajos de las clasificaciones profesionales. Este tipo de ilegalidades es también frecuente en los restantes niveles convencionales.

Por lo que se refiere a los factores de encuadramiento y por tanto, de valoración de puestos de trabajo, es necesario señalar que en la negociación colectiva estatal se está generalizando la utilización de los establecidos en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, es decir, «conocimientos», «experiencia», «iniciativa», «autonomía», «responsabilidad», «mando» y «complejidad», y de la definición que se realiza en el nº 2 del mismo precepto de estos conceptos, se puede deducir claramente que la selección realizada incluye factores que se hallan claramente más presentes o con más intensidad en trabajos con predominio masculino («mando», «iniciativa» «autonomía»), que además son doblemente valorados en tanto la definición del concepto «complejidad» señala que se trata de un factor «para cuya valoración se tendrá en cuenta al número y grado de integración de los diversos factores antes enumerados en la tarea o puesto encomendado»; sin embargo, están ausentes otros posibles, más «neutros» desde la óptica del género, como «condiciones de trabajo» y «esfuerzo físico o mental» que no son ni mencionados. Por lo que respecta al factor «Conocimientos y experiencia» hay que subrayar que su reconocimiento en los trabajos feminizados puede resultar problemática, no tanto en lo que respecta a la valoración en forma correcta de la forma que se haya obtenido, ya puede entenderse que su definición incluye tanto la reglada como la no reglada («factor para cuya valoración se tendrá en cuenta además de la formación básica necesaria para cumplir correctamente los cometidos, la experiencia adquirida..») sino a la hora de medir la «dificultad para la adquisición de dichos conocimientos y experiencia» debido a la existencia de errores sistemáticos y de prejuicio que llevan a la convicción de la existencia de ciertos conocimientos «innatos» en el sexo femenino o fácilmente adquiridos en el hogar desde la infancia, generalmente los relacionados con el trabajo doméstico y de cuidado, convicciones que pueden conducir a ubicaciones funcio-

nales discriminatorias y a la infravaloración de los puestos que requieran de este tipo de conocimientos o habilidades.

La valoración sesgada en función del género de los diferentes puestos de trabajo, conduce a situaciones de discriminación indirecta y de un estudio detenido de los convenios colectivos puede deducirse la posible existencia de discriminaciones retributivas indirectas en todos los niveles convencionales.

Por lo que se refiere a las mejoras sociales y voluntarias de la Seguridad Social, es bastante frecuente que los convenios colectivos establezcan mejoras voluntarias de las prestaciones del sistema de Seguridad Social en las situaciones de Incapacidad Temporal, mejoras que, según la jurisprudencia del TJCEE, constituyen retribución y por tanto, entran en el ámbito de aplicación del principio de igualdad retributiva. Ningún convenio colectivo recoge la mejora de la prestación por riesgo del embarazo, salvo excepcionalmente, el CC. de Empresas del Bingo (BOE de 20 de noviembre de 1999: artículo 45 IT) que señala «*En los casos de maternidad en los que por prescripción facultativa peligre la salud de la madre o del feto y no sea posible la adaptación a otro puesto de trabajo que no suponga tal peligro, se percibirá el 100% del salario neto del mes anterior desde el primer día de baja hasta el momento del parto*» lo que indudablemente significa una mejora de la prestación regulada en el artículo 135.3 de la LGSS que establece en este supuesto una cuantía de la prestación del 75% de la base reguladora de incapacidad temporal por contingencias comunes. También de forma excepcional, esta mejora se contiene en un sólo convenio provincial. Por el contrario, probablemente arrastrado desde la Ordenanzas Laborales, los convenios provinciales recogen múltiples tipos de ayudas sociales francamente curiosas y desconocidas en otros niveles convencionales, como ciertas retribuciones a percibir por los trabajadores que realizan el servicio militar o civil sustitutorio que, como es obvio, solo se pagará a los trabajadores varones.

e) Otras condiciones de trabajo

No parece que los negociadores otorguen la importancia que en óptica de género tiene garantizar la aplicación de la prohibición de discriminación en los procesos de ingreso y promoción ya que siguen siendo excepcionales los convenios colectivos que en la regulación de estas materias hacen referencia al principio de igualdad y,

mucho más excepcionales aún los que establecen medidas de acción positiva en favor de las trabajadoras.

Por lo que se refiere a la regulación convencional de otras condiciones de trabajo de importancia crucial para las mujeres trabajadoras, como la jornada de trabajo, son muchos los convenios colectivos que establecen el «pacto de jornadas irregulares» facilitando al empresario una más flexible utilización de su plantilla en función de las necesidades productivas, sin embargo muy pocos los que tienen en consideración las dificultades que este tipo de pacto plantea para la conciliación entre responsabilidades familiares y profesionales.

La menor disponibilidad de las mujeres embarazadas o con responsabilidades familiares, unida a la carencia de garantías previas sobre la existencia de causas justificadas, convierte a la movilidad geográfica en un instrumento apropiado de vehiculización de actuaciones discriminatorias. Aunque la negociación colectiva constituye un medio adecuado para establecer procedimientos de tutela antidiscriminatoria en estas situaciones, son escasos los convenios colectivos que lo hacen y menos aún los que limitan el poder empresarial por razones familiares.

Por lo que se refiere a las vacaciones, son escasos los convenios que, teniendo en consideración la necesidad de conciliación de responsabilidades familiares y profesionales, establecen algún tipo de preferencia en favor de los trabajadores con responsabilidades familiares para elegir turno, con el objetivo de que las vacaciones de los padres coincidan con las de los hijos en edad escolar, siendo por el contrario mayoritarios los convenios que utilizan como criterio el de la antigüedad.

f). Acoso sexual en el trabajo

Es de señalar que a pesar de que en el análisis convencional realizado se deduce una mejora respecto de la situación constatada hace algún tiempo, la atención que la negociación colectiva dedica al tema sigue siendo francamente insuficiente: de los convenios nacionales analizados, sólo once contienen alguna referencia al acoso sexual en el trabajo, aunque una parte significativa de ellos ha mejorado la calidad técnica de su regulación.

Sorprendentemente, respecto del acoso sexual en el trabajo, es en el nivel provincial donde hemos encontrado las mejores y más completas definiciones, que, en algunos casos, mas bien se podrían

calificar de «Declaraciones de Principios» —a los que hace referencia el Código de Conducta Comunitario— aunque es de reconocer que tienen un carácter excepcional a pesar de lo cual es de resaltar la constatación de una indudable mejora de la situación convencional en este tema.

En suma las conclusiones que pueden derivarse del estudio realizado en materia de discriminación son relativamente favorables y abren unas perspectivas esperanzadoras. Los interlocutores sociales, incluso en el nivel provincial, parecen comenzar a tener presente la óptica de género al negociar los convenios colectivos; especialmente en las materias específicas, es decir, maternidad, conciliación e incluso, aunque no al mismo nivel, protección de la salud durante el embarazo, parece apreciarse una mejora en la regulación convencional. También ha incrementado el número de convenios colectivos de todos los niveles que hacen referencia en sus respectivos regímenes disciplinarios al acoso sexual en el trabajo. Sin embargo, la regulación de los temas generales deja bastante que desear en óptica de género.

12. MOVILIDAD FUNCIONAL

En primer lugar, es necesario valorar positivamente el esfuerzo que está realizando la negociación colectiva para adaptar el contenido convencional de la movilidad funcional al régimen legal introducido en 1994, con lo que se contribuye a superar las disfunciones que supone la pervivencia de regulaciones más acordes con el sistema de movilidad funcional diseñado por los originarios artículos 23 y 39 LET. Ahora bien, este inicial juicio no puede esconder que la renovación de los contenidos se presenta con ritmos diferentes. Así, mientras que respecto del nivel sectorial estatal la valoración debe ser necesariamente satisfactoria, el proceso de adaptación se sigue con mayor lentitud en la negociación colectiva de empresa. En este terreno la convivencia de una regulación de la movilidad funcional en los términos contemplados por la legislación hasta 1994 conduce como ha quedado dicho a graves dificultades ante los eventuales cambios funcionales en la prestación de los trabajadores.

Con todo, la dificultad de establecer una clasificación profesional de conformidad con los criterios y definiciones del artículo 22 del TRLET exige de un esfuerzo suplementario de los negociadores en la regulación de la movilidad funcional. Si bien en este terreno la negociación colectiva sectorial ha realizado, tras los Acuerdos In-

terconfederales de 1997, un significativo esfuerzo destinado a introducir fórmulas de racionalización, es preciso remarcar la necesidad de continuar profundizando ello. Efectivamente, como ha quedado dicho el intento de limitar las disfunciones que pudieran derivarse del sistema de clasificación profesional conduce a un diseño de la movilidad funcional que, por un lado, presenta un relativo nivel de inseguridad jurídica, a la vez que, por otro, resulta de difícil integración con la estructura legal de los cambios funcionales durante la relación de trabajo.

En esta tarea la negociación colectiva cuenta con instrumentos suficientes para continuar avanzando. En primer término, el artículo 39.5 del TRLET habilita explícitamente al convenio colectivo para la regulación regímenes de movilidad funcional sustancial alternativos al artículo 41 del TRLET. En este sentido, constituye el citado precepto el marco adecuado para una regulación la movilidad funcional en la negociación colectiva en consonancia con el esquema legal de movilidad funcional, a la vez que más lógica desde la consideración de la naturaleza de los cambios funcionales que se prevén. Asimismo ello permitiría superar la inseguridad jurídica que deriva de la inclusión de la equivalencia de categorías u otros límites de naturaleza similar en el ejercicio de la movilidad funcional dentro del grupo profesional. De este modo, cabría emplear las posibilidades que abre el apartado quinto del artículo 39 del TRLET para establecer un régimen de *movilidad funcional escalonado* dentro del grupo profesional cuando supera el concepto de categoría equivalente, u otros límites de naturaleza similar, que no resulte contradictorio con la regulación de la movilidad funcional extraordinaria que se establece en los propios convenios recogiendo las previsiones legales del artículo 39.2 y 4 del TRLET.

Sin embargo, debe advertirse que tal posibilidad es prácticamente desconocida en la negociación colectiva —si exceptuamos la incipiente ampliación causal en materia de movilidad funcional extraordinaria ascendente— a diferencia de la extensión de la programación normativa de los cambios sustanciales en otras materias como las relacionadas con el tiempo de trabajo o con la introducción de innovaciones tecnológicas.

Junto a ello, en segundo término, debe exigirse, de manera complementaria con lo antedicho, un mayor esfuerzo en la regulación de la movilidad funcional sustancial que significa atribución de funciones de grupo distinto. La asunción con carácter eminentemente

pedagógico de esta regulación en la negociación colectiva constituye un primer estadio. Queda ahora el reto de profundizar en este ámbito, integrando los conceptos jurídicamente indeterminados. Constituye ello el segundo elemento para facilitar la delimitación de una movilidad funcional con unos contornos jurídicamente precisos a la vez que, como ya ha quedado dicho, más racional desde el punto de vista de la naturaleza de los cambios funcionales. En este sentido, la rigidez con que se acoge dificulta la propia la propia comprensión del régimen de movilidad funcional, a la vez que, en sí mismo considerado, deja escapar la oportunidad de establecer los contornos de estos cambios funcionales a través de la especificación causal y temporal de las mismas.

Para terminar, es preciso indicar que, a pesar que el papel que la Ley atribuye al convenio colectivo en materia de movilidad funcional es inicialmente modesto, no puede menospreciarse la labor complementaria de integración que debe cumplir. En este sentido, debe remarcarse el relativo empobrecimiento que se advierte en los contenidos convencionales en este punto. Sería preciso, por consiguiente, incorporar en los convenios colectivos contenidos relativos cuando menos, en las siguientes materias:

a) La intervención de los representantes de los trabajadores en materia de movilidad funcional. Dentro de un diseño general del régimen de movilidad funcional que contemple de manera más lógica los distintos supuestos de cambios funcionales ordinarios y sustanciales debe cuándo menos desarrollar las garantías informativas sobre la materia, sin perjuicio que puedan establecerse otro tipo de intervenciones de carácter más intenso. En este sentido, buena parte de los problemas derivados de la aplicación de las medidas de movilidad funcional puede encontrar un ámbito de solución natural en el propio seno de la empresa, puesto que se tratará, en numerosas ocasiones, de la integración de conceptos escasamente precisos, cuando no propiamente conceptos jurídicos indeterminados.

b) Respecto de las garantías individuales merecerían mayor atención, por una parte, la regulación de las garantías económicas, en tanto que constituyen el ámbito de mayor conflictividad; y por otra, la tutela frente a eventuales discriminaciones en la selección de trabajadores. Respecto de las garantías económicas es preciso mejorar el redactado de las cláusulas de los convenios a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo, de modo que su sentido literal no ofrezca equívocos acerca del alcance que los negociadores quieren

otorgar a dichas garantías. En relación a la tutela frente a eventuales discriminaciones cabría dotar a la negociación colectiva de mecanismos internos que favorecieran la resolución en el seno de la empresa de conflictos derivados de la selección de los trabajadores sujetos a movilidad funcional.

Finalmente, es fundamentalmente en el nivel de empresa donde aparecen las regulaciones tendentes a establecer un sistema de modificación de la prestación distinto del previsto en el artículo 41 TRLET, en cumplimiento con la remisión legal expresa contemplada en el apartado quinto del artículo 39 TRLET. En esta relación entre las modificaciones sustanciales y los cambios funcionales, merece destacarse que queda por resolver un aspecto determinante: los efectos del cambio de funciones sobre las condiciones de horario, turnos de trabajo y jornada del trabajador. Ya ha quedado dicho que algunos convenios colectivos de empresa introducen previsiones concretas sobre el particular. No obstante, dichas regulaciones presentan serias dudas de legalidad, puesto que se limitan a dispositivizar no ya el procedimiento de adopción de modificaciones relativas al tiempo de trabajo, sino también derechos individuales de los trabajadores afectados.

Se advierte fácilmente que la inescindible relación entre las modificaciones funcionales y las relativas al tiempo de trabajo requieren un tratamiento unitario de ambas que, por un lado, evite situaciones ilógicas y, por otro, asegure los derechos individuales de los trabajadores.

13. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

En materia de movilidad geográfica, la negociación colectiva actual sigue regulando aquellos aspectos que tradicionalmente han sido su objeto de atención. En este sentido, la negociación colectiva ha venido y viene desarrollando funciones de complementación y mejora de las previsiones legales, como queda evidenciado en la regulación del régimen compensatorio de la movilidad geográfica así como en la mejora de los derechos individuales legalmente reconocidos en el marco del ejercicio del poder de movilidad geográfica. En estos aspectos, prácticamente no se aprecian cambios significativos, lo cual constituye, en algunos casos, un motivo de crítica. Y ello porque la negociación colectiva, en muchos casos, no está siendo permeable ni a las nuevas exigencias derivadas de la necesaria promoción de los derechos del trabajador en la empresa, ni a las

nuevas posibilidades de intervención abiertas con la reforma legislativa laboral de 1994.

Así, tratándose del régimen compensatorio de la movilidad geográfica, no se toma en consideración el hecho de que el cambio de domicilio del trabajador es una decisión que se incardina dentro de su libertad de residencia en cuanto manifestación de su vida privada y familiar (arts.19 y 18.1 CE), de modo que el abono de compensaciones económicas adecuadas no debería hacerse depender exclusivamente del solo dato del efectivo cambio de domicilio, máxime cuando la movilidad de duración superior al año puede tener, a menudo, carácter temporal o coyuntural sin que asegure, por tanto, una estancia suficientemente estable en el lugar de destino.

Con todo, es lo cierto que, aunque no cabe hablar de una mejora significativa del régimen económico del traslado en la negociación colectiva 2001, sí se aprecia un ligero incremento del número de convenios colectivos que abordan de forma específica el tema relativo a la vivienda, fijando la obligación de la empresa de facilitar una vivienda al trabajador en el lugar de destino de características similares a las que tenía la vivienda de origen de aquél, así como, en su caso, el pago de la diferencia de renta durante un cierto tiempo y/o una indemnización específica por los gastos y perjuicios derivados de la necesidad de residir en otro domicilio.

Por otra parte, la negociación colectiva actual está siendo, en general, poco sensible a la necesaria protección de los intereses familiares desde la óptica de la conciliación de la vida laboral y familiar. Sin desconocer un cierto avance en esta línea, la regulación de los permisos para asegurar la convivencia familiar y del traslado por reagrupación familiar se sitúa, a menudo, en una perspectiva de mera mejora cuantitativa de los permisos, así como en una simple reiteración de lo previsto legalmente para los traslados por reagrupación familiar, desaprovechando la ocasión para superar los excesivos condicionantes fijados por la norma legal en este punto.

En cuanto a la función de mejora de los aspectos individuales del procedimiento de movilidad geográfica, cabe señalar que, aún siendo muy positiva, tal vez, ello ha hecho olvidar la posibilidad de regular también el procedimiento de traslado colectivo, a salvo el decisivo tema de los medios de solución extrajudicial de los conflictos surgidos en el período de consultas del art.40 TRLET, cuya previsión es muy frecuente en la negociación colectiva actual. Con todo, en materia procedimental, es preciso llamar la atención sobre

un dato muy positivo como es que se aprecia una línea de tendencia en la negociación colectiva, sobre todo de nivel supraempresarial, consistente en fijar criterios de selección del personal destinatario de la movilidad geográfica que ya no toman en consideración con carácter preferente la edad o la mayor antigüedad sino las cargas familiares, la condición de minusvalía y la protección de la seguridad y salud de la trabajadora embarazada, en línea con las directrices comunitarias en materia de igualdad de oportunidades y de protección de los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

Por otro lado, y aunque no sea posible hablar de una práctica generalizada, es lo cierto que abundan los convenios colectivos que tratan de delimitar las medidas de movilidad geográfica de carácter sustancial de las de carácter accidental —función interpretativa/normativa—, fijando los parámetros objetivos útiles para concretar cuando nos encontramos ante medidas de movilidad locativa que imponen la necesidad de residir fuera del domicilio del trabajador o cambiar de domicilio. Con tales prácticas se trata de predeterminar conceptos jurídicos indeterminados que aparecen en el supuesto de hecho del artículo 40 del TRLET y cuya aplicación práctica ha centrado la litigiosidad entre trabajadores y empresarios en esta materia. De este modo, pretende alcanzarse el objetivo de una mayor seguridad jurídica unida a una mayor celeridad en la toma de decisiones empresariales. Desde esta perspectiva, la función desempeñada por la negociación colectiva nos merece un juicio muy positivo, aunque si realmente pretende evitar la excesiva judicialización de este aspecto, la misma debe perfeccionarse empleando una variedad de criterios objetivos de delimitación —no sólo el criterio de la distancia entre el nuevo lugar de trabajo y el domicilio del trabajador—, así como estableciendo la entidad temporal mínima de la medida de movilidad; cuestión sobre la que no se ha observado avance alguno en la negociación colectiva 2001.

Además de complementar, mejorar e interpretar las previsiones legales en esta materia, la negociación colectiva ha venido regulando, y continúa haciéndolo, otros supuestos de movilidad geográfica distintos de los contemplados en el artículo 40 del TRLET.

Así, conscientes de la incidencia del lugar de trabajo en el lugar del domicilio del trabajador, y, por ende, en su libertad de residencia, la negociación colectiva prevé el régimen jurídico aplicable a la

movilidad geográfica voluntaria y por mutuo acuerdo; régimen que no ha sufrido variaciones en la negociación colectiva de los últimos años.

En cuanto a la movilidad geográfica disciplinaria interesa destacar que se consolida claramente la línea de tendencia apreciada ya en el año 2000 consistente en excluir del elenco de sanciones por faltas muy graves al traslado de trabajadores, lo que en nuestra opinión resulta plenamente satisfactorio, por cuanto que no cabe desconocer que la movilidad geográfica definitiva o indefinida que entraña un cambio de domicilio afecta de forma particularmente intensa al derecho al respeto de la vida privada y familiar del trabajador, en la medida en que se altera la estabilidad domiciliaria de aquél y se le impone la necesaria reorganización de su vida privada y familiar.

Existen otros dos supuestos no contemplados en el artículo 40 del TRLET que están siendo tratados igualmente por la negociación colectiva actual. Así, la movilidad interempresarial en el seno de los grupos de empresa y la movilidad del personal móvil al servicio de empresas con centros o lugares de trabajo móviles o itinerantes.

En el primer caso, la novedad en su tratamiento no reside tanto en su contenido como en su mayor frecuencia, pues téngase en cuenta que, como línea de tendencia, se aprecia que la movilidad interempresarial ya no afecta solamente al personal directivo o técnico cualificado sino también al resto de trabajadores de las empresas del grupo, en la medida en que, en nuestros días, tal movilidad desempeña una función de gestión del empleo dentro del grupo. De ahí, pues, la mayor necesidad de regulación a nivel colectivo del régimen jurídico de la movilidad interempresarial. Con todo, son todavía escasos los convenios colectivos que dotan a la movilidad interempresarial de un régimen autónomo diferenciado del previsto en el artículo 40 del TRLET —pues tal movilidad no resulta articulable por la vía del citado precepto legal—, lo que permitiría asegurar eficazmente el mantenimiento de los derechos del trabajador frente al cambio de empresario.

Tratándose de la regulación de la movilidad afectante al personal móvil de empresas con centros móviles o itinerantes, cabe apuntar que la novedad consiste en la importante extensión operada por la negociación colectiva del concepto de «empresa móvil o itinerante» a la mayor parte de empresas del sector terciario y cuaternario. Ciertamente, las empresas móviles o itinerantes ya no se identifican solamente con las dedicadas al sector de la construcción sino tam-

bién con las empresas predominantes en el panorama económico actual, como son las del sector terciario y cuaternario, igualmente necesitadas de una mayor flexibilidad en la movilidad de su personal a lo largo del territorio nacional y transnacional, en atención a los sucesivos contratos con empresas clientes que celebren. La negociación colectiva actual está favoreciendo la regulación autónoma de las condiciones de movilidad del personal al servicio de estas empresas mediante la extensión de la excepción prevista en el artículo 40. 1 del TRLET a gran número de empresas de servicios, tales como las de servicios integrales, limpieza o vigilancia y seguridad. Circunstancia que nos lleva a afirmar que el artículo 40 del TRLET está perdiendo valor prototípico, por cuanto que está basado en un modelo de empresa que no es el imperante.

En estrecha relación con el predominio de las empresas del sector terciario, la nueva realidad productiva está abriendo un nuevo campo de intervención a la negociación colectiva como es la regulación de la movilidad transnacional, que ya no afecta sólo al personal directivo o altamente cualificado sino también al personal escasamente cualificado de las empresas del sector de la construcción y de servicios. Aunque la tendencia al tratamiento de las cuestiones relativas a la movilidad transnacional en la negociación colectiva actual es creciente, aún no refleja el importante crecimiento que se está produciendo en los últimos tiempos de las prestaciones de servicios transnacionales y, en particular, dentro del Espacio Económico Europeo. Así, no podemos hablar ni de un tratamiento generalizado de la materia —lo que evidencia que sólo en sectores muy específicos este tipo de medidas tienen implantación práctica— ni de un tratamiento global de la problemática relativa a tales supuestos, pues, por lo común, únicamente se atiende a la vertiente económica o mercantilista de la movilidad transnacional descuidando otro tipo de cuestiones de enorme interés también tales como la vía jurídica de imposición del cambio locativo — mutuo acuerdo o decisión unilateral del empresario —; la protección de la seguridad y salud del trabajador durante los viajes de ida y vuelta y en el lugar de destino; la información al trabajador y a sus representantes sobre las condiciones de trabajo y de vida en el nuevo lugar de trabajo; el ejercicio de los derechos sindicales durante el desplazamiento; o el derecho, en su caso, de repatriación del trabajador.

Por último, respecto a la estructura de la negociación colectiva en materia de movilidad geográfica, resulta oportuno precisar que en la negociación colectiva 2001 parece consolidarse la línea de

tendencia consistente en una centralización «relativa» en el ámbito sectorial nacional, por cuanto que son numerosos los convenios colectivos supraempresariales que, aun reservando la materia de movilidad geográfica de forma exclusiva y excluyente al referido nivel en línea con las previsiones del artículo 84, párr.3º TRLET, indican *expresamente* que la reserva se refiere exclusivamente a las normas mínimas en materia de movilidad geográfica, de suerte que se efectúa una interpretación del citado precepto legal favorable a una «relativa» descentralización en niveles inferiores. Interpretación que nos merece un juicio muy positivo, en la medida en que con ello se posibilita la necesaria adaptación de la movilidad geográfica a las particulares circunstancias de las empresas, pues no cabe desconocer que la entidad de los cambios locativos depende en buena medida de cuestiones extralaborales tales como el tipo de geografía terrestre, los medios de transporte disponibles, las posibilidades reales de las empresas de ofrecer a sus empleados medios de transporte propios, etc.

En suma, pues, en materia de movilidad geográfica no podemos hablar de cambios novedosos respecto de la negociación colectiva 2000, aunque sí se aprecia un cierto nivel de consolidación o institucionalización de algunas líneas de tendencia más o menos innovadoras que se apuntaron en la negociación colectiva del año 2000.

14. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

La primera conclusión que debemos destacar es la escasa evolución que en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo se aprecia en los convenios colectivos publicados en el año 2001 con relación a los publicados en los años 2000 y 1999.

Con ello no estamos realizando una crítica a los negociadores, sino que —por el contrario— queremos señalar que seguramente no sea acertado evaluar anualmente el papel de la negociación colectiva en una materia que nuestra experiencia nos indica que evoluciona muy poco a poco.

Así, es claro que el porcentaje de convenios colectivos que regula esta materia en el año 2001 no ha variado excesivamente del que se maneja si el año de referencia es 2000, si bien es cierto que ha aumentado uno o dos puntos (de un 7 a un 9%) el número de con-

venios que incluyen en su redactado alguna referencia a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En nuestra opinión, las razones de este escaso interés de los negociadores por la materia que analizamos, se debe a que nos encontramos ante una institución cuya regulación legal es compleja y completa. En otras palabras, a diferencia de lo que sucede en materia de tiempo de trabajo, o de salario, o de clasificación profesional... el artículo 41 del TRLET es muy preciso a la hora de determinar los diferentes supuestos de hecho de aplicación de la norma y los límites jurídicos materiales y formales exigibles en cada uno de ellos.

Ahora bien, la anterior apreciación no quiere decir que no exista un espacio de intervención normativa de la negociación colectiva en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo, por cuanto dicho espacio existe y además tanto en materia de concreción del supuesto de hecho («modificación sustancial») como de determinación de los límites materiales (determinación de las causas), como formales (contenido del período de negociación...). Siendo así, lo que —entendemos— sucede es que la negociación colectiva está dando prevalencia a la regulación convencional de otras materias menos reguladas por la norma, o incluso no reguladas (jornada de trabajo, ...). Si nuestra apreciación es cierta, seguramente en los próximos años, cuando nuestro sistema de relaciones laborales se estabilice mínimamente y cuando convencionalmente se haya dado una respuesta precisa y adecuada a cuestiones que se dejan abiertas por la Ley, se acometerá la difícil pero a la vez interesante labor de adaptar la regulación legal prevista en el artículo 41 del TRLET a las necesidades y peculiaridades de cada sector o empresa.

No obstante, sería un error deducir de nuestras palabras que las cláusulas convencionales sobre la materia incluidas en los convenios publicados en el año 2001 son poco relevantes técnicamente. Todo lo contrario, el escaso número de convenios que interviene efectivamente en el régimen jurídico dispuesto en el artículo 41 del TRLET lo hace acometiendo regulaciones siempre destacables por su interés técnico. Así, nos encontramos con cláusulas convencionales que acometen la dificilísima tarea de concretar el supuesto de hecho de aplicación de aquél precepto legal, otras que mejoran la indemnización prevista por la Ley para los supuestos de rescisión contractual o, por último, con cláusulas cada vez más habituales por

las que se apuesta claramente por la resolución extrajudicial de los conflictos que surjan en la aplicación del artículo 41 del TRLET, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 91 del TRLET.

Por último, no podemos dejar de destacar la cada vez más importante presencia de cláusulas convencionales que configuran, lo que podríamos denominar, como un régimen jurídico alternativo al dispuesto en el artículo 41 del TRLET, en un doble sentido. En primer lugar, en cuanto dispositivizan o flexibilizan el régimen jurídico previsto en dicho precepto con relación a la modificación de las condiciones de trabajo reguladas en convenio colectivo. En segundo lugar, por cuanto en materia de introducción de nuevas tecnologías o de nuevos sistemas de trabajo y rendimiento, la aplicación de la regulación dispuesta en aquél precepto legal sólo se dispone cuando dichas modificaciones son definitivas, esto es cuando tras un período de prueba han ofrecido un resultado positivo para la empresa.

Sin duda alguna, nos encontramos ante un tipo de cláusulas que dejan entrever la insatisfacción o las contradicciones que en algunos momentos se derivan de la aplicación estricta del régimen jurídico previsto en el artículo 41 del TRLET, constituyendo — en la mayoría de las ocasiones — uno de los mejores ejemplos de madurez de nuestro sistema de relaciones laborales.

15. INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

La recepción de las *«innovaciones tecnológicas»* como objeto específico de regulación convencional es todavía incipiente, si bien parece mostrar una tendencia creciente.

Así, mientras, en los primeros años después de la reforma del 94 y hasta la reforma de 1997 era francamente escaso el número de convenios que preveían cláusulas sobre innovación tecnológica, actualmente es apreciable un incremento en cuanto a las referencias, especialmente desde un punto de vista cuantitativo, y en cuanto a los sectores en los que éstas aparecen.

De este modo, ya no es tan evidente el hecho de que sean prácticamente aquellos sectores en los que de forma esencial se han de integrar las nuevas tecnologías o en los que éstas juegan un papel nuclear en el desarrollo de su actividad productiva (como el de banca, prensa y telecomunicaciones) los que de forma casi exclusiva aborden la cuestión. Por el contrario, en lógica con las exigencias de competitividad marcadas por un sistema económico cada vez más globalizado, se evidencia como en prácticamente todos los sectores pro-

ductivos se han llevado a cabo procesos de implantación o mejora de los sistemas técnicos, que han tenido su repercusión en ciertos ámbitos laborales y, consiguientemente, su plasmación en la negociación colectiva.

En cualquier caso, el tratamiento normativo que se realiza es, si se quiere primario y extremadamente genérico, en el sentido de que no se establece una diferenciación nítida —ni en cuanto a su concepto, ni en cuanto a su incidencia sobre las relaciones laborales— entre las que podrían denominarse *«tecnologías de automatización industrial»* (mecánica, electromecánica y robótica) y las *«tecnologías de la información»*(uso de las telecomunicaciones).

Igualmente, el fenómeno de la *«nueva tecnología»* no es objeto de regulación o previsión en cuanto tal, de forma directa o superando su conceptuación industrialista (maquinaria) para dar paso a las nuevas tecnologías de la información. Por el contrario, se analiza y regula como causa que desencadena la necesidad de abordar ciertas condiciones de trabajo que se han podido ver alteradas como consecuencia de su implantación.

Son minoritarios los convenios colectivos que, de alguna manera, se refieren ya no a los tradicionales programas de innovación tecnológica, sino al uso de las nuevas tecnologías como los instrumento informáticos y telemáticos y, en estos casos, la regulación se limita a constituirlos como medios de relación, más que como medios de producción. Y, en todo caso, son referencia muy puntuales y que adolecen de una previsión completa en torno al potencial de los instrumentos telemáticos más allá de su uso a efectos meramente relacionales (en relación a la actividad sindical o como complemento a los canales de comunicación estrictamente personales), a los mecanismos de garantía que limiten su utilización, o a la creación o reconfiguración específica de determinadas condiciones de trabajo cualificadas precisamente por el uso de las nuevas tecnologías.

En relación con las cláusulas que de forma cada vez más generalizada se refieren a la incidencia de los intrumentos tecnológicos sobre la relación laboral, es de destacar:

a. el mantenimiento de las referencias hasta el momento existentes, aunque sea a modo declarativo.

b. la progresiva superación de la regulación inmediatamente posterior a la reforma del 94 y del 97, de la que criticábamos el hecho de que a menudo se descuidaban aspectos de las re-

laciones laborales sobre los que aquellos inciden de manera importante como son, a título de ejemplo, fundamentalmente los aspectos de formación y recualificación profesional y seguridad e higiene.

Sin embargo, no existe una relación directa entre dicho progreso y las modificaciones normativas acaecidas con motivo de la entrada en vigor del TRLET, sino que cabría atribuirlo a la propia evolución del sistema de mercado y de los avances de la técnica.

Sí que podría encontrarse una explicación en la consolidación de determinadas disposiciones normativas (como la LPRL) y en el creciente desarrollo de convenios interprofesionales que inciden de forma básica en el fomento de la actividad formativa estática y continuada.

En esta línea, conviene destacar el mantenimiento de la tendencia hacia una tímida participación de los trabajadores, bien directamente o a través de sus representantes, en las fases de proyección y, sobre todo, de ejecución de los planes de innovación tecnológica o en el desarrollo de medidas atenuantes a su impacto, configurando, de este modo, una garantía mínima a su especial dimensión subjetiva, constatada por la particular incidencia que tiene tanto en la política de contratación y reestructuración de plantilla, en la de distribución y valoración del personal, en la modificativa y muy específicamente, en la política formativa y en materia de seguridad e higiene.

Una de las carencias de nuestra legislación, a la que paradójicamente no atendió con suficiencia la reforma laboral de 1994, es que al margen de la referencia genérica y abstracta que el artículo 64.1.4 del TRLET realiza a la participación de los representantes de los trabajadores en las fases de ejecución de los programas de innovación tecnológica, no aparecen reglas básicas de interacción e integración obrero-patronal en la fase previa de estudio a la introducción de cambios tecnológicos. Ello, a menos que entendamos que los artículos 40, 41 y 51 del TRLET así lo prescriben cuando prevén como contenido mínimo y necesario del período de consultas *«las causas motivadoras de la decisión empresarial»*, referencia igualmente inconcreta no sólo ya por la ambigüedad de los términos utilizados, sino porque además como veremos no todo cambio tecnológico puede requerir una decisión modificativa e, incluso en este caso, en ocasiones, se articulan períodos previos de ensayo antes de su adopción definitiva, razón por la cual dichas pre-

visiones desde un punto de vista técnico-jurídico no tendrían entidad conminativa.

De ahí que merece destacarse la previsión que realizan varios convenios de deberes de información y consulta en la fase de proyección del plan de innovación y no ya simplemente en el de su ejecución, así como su especificación por lo que se refiere a las materias a tratar (aspectos técnicos, ventajas económicas, naturaleza y amplitud del cambio, opciones alternativas, razones de la opción realizada, calendario previsto para su introducción, evolución sobre las previsiones de empleo, nuevos requerimientos de formación profesional....).

Igualmente destacable es la apreciable evolución especialmente en el ámbito del poder disciplinario. En este sentido, mientras que las referencias que hasta el momento aparecían en los convenios colectivos se circunscribían a cuestiones vinculadas con la seguridad y salud y con la política de formación, actualmente la negociación colectiva opera una evolución progresiva, tanto a nivel cualitativo como cuantitativo, en materia de faltas y sanciones. La razón, que a su vez deja sin explicación lógica el que se trate de referencias aún minoritarias, está en que todas las empresas operan en mayor o menor medida con medios telemáticos, de modo que han empezado a aparecer conductas específicas merecedoras de sanción pero que en algunas ocasiones no encontraban acogida en relaciones de faltas que, a menudo, han quedado claramente obsoletas o que —a diferencia de otras materias— no han sido renegociadas en años.

Por otro lado, se mantienen las referencias minoritarias a las cláusulas que garantizan el mantenimiento del empleo pese a la implantación de instrumentos tecnológicos (prohibición de amortizaciones o compromisos de recolocación o readmisión en casos de excedencia). Se trata de una regulación extremadamente protectora y con escasa proyección sobre los derechos de los trabajadores, en la medida en que da una solución estanca a un problema que adquiere una dimensión —especialmente en materia de formación— mucho mayor.

Igualmente, en materia de contratación es apreciable la misma falta de adecuación y previsión de futuro, en la adopción de determinadas modalidades de contratación (como el aprendizaje) en sectores especialmente sensibles a los cambios tecnológicos, de nuevo, por su inexistente correlación con las cláusulas sobre formación.

Aparecen también de forma minoritaria en algunos convenios referencias a la incidencia que la innovación tecnológica tiene sobre el ius variandi y el poder modificativo del empresario, especialmente por lo que hace referencia a polivalencia funcional (posibilidad de exigir la realización de otras tareas análogas o complementarias hasta completar la jornada) o jornada (régimen de trabajo ininterrumpido para un aprovechamiento integral de la maquinaria). La cuestión está en evidenciar si, pese a que no se prevean expresamente, estas modificaciones se están operando igualmente en determinados sectores de los que sería deducible esta evolución tecnológica (mecanismo indirecto u «*oculto*» de transformación del sistema productivo).

En materia de formación, se consolidan aquellas cláusulas por las que se citan sus objetivos, a partir de la constatación de su importancia, por lo que hace referencia a su motivación mediata y principal —consecución de una organización y producción óptimas y competitivas—, como inmediata o instrumental —desarrollar los conocimientos teóricos y prácticos de los trabajadores, etc...-

Igualmente es habitual el recurso a cláusulas de estilo para la adhesión a los Acuerdos sobre Formación Continua y la falta generalizada de concreción convencional de tales planes, hecho que plantea un enorme vacío en la medida en que uno de los mayores problemas a los que se enfrenta la política de formación profesional en la empresa, es la falta de previsiones claras y precisas en torno al carácter obligatorio o potestativo tanto de la articulación de medidas formativas por parte del empresario, como en relación al posicionamiento del trabajador frente a la alternativa de desarrollar o no un determinado curso.

Y ello porque, a nuestro juicio, la remisión en esta materia a la regulación convencional por parte del artículo 23 del TRLET es insuficiente, con lo que creemos se está infiriendo al trabajador, salvo una regulación autónoma rigurosa y efectivamente previsora y al margen de la que podría ser una invocación al deber de buena fe del artículo 20 del TRLET, una carga superior a la luz de la posibilidad rescisoria en favor del empresario prevista en el artículo 52 b) del TRLET que, a su vez, deviene un instrumento inapropiado para que la empresa puede adaptarse a los requerimientos cada vez más rápidos e intensos de los sistemas de información.

En esta línea, son absolutamente minoritarios los convenios que realizan algún tipo de regulación sobre permisos formativos retribuidos, planes de formación para la propia actividad o cargo, o los

que prevén algún tipo de obligación para el trabajador. Igualmente, tampoco los convenios colectivos han plasmado los requerimientos que sobre la materia exigen las tecnologías de la información, en primer lugar, en la medida en que resulta más adecuado referirse a *«educación»* que a *«formación»* y, en segundo término, en relación con la cada vez mayor conveniencia de establecer cláusulas de gestión y retención del capital intelectual.

Finalmente, y en materia de prevención de riesgos es de destacar la creciente sensibilización sobre la materia, evidenciada en el incremento de cláusulas por las que el empresario se compromete a informar o consultar con los representantes de los trabajadores toda modificación en los sistemas tecnológicos de los que pudiera derivar alguna afectación a la salud de los trabajadores. La cuestión en este punto es que, en la mayoría de las ocasiones, no hay previsión normativa alguna por la que se regule el proceso anterior mediante el cual se pueda evaluar el impacto de una modificación, por pequeña que sea, sobre el trabajador. Sólo una minoría de convenios, aún, prevén la intervención directa o indirecta (en este caso, generalmente canalizada a través del Comité de Seguridad y Salud) de los trabajadores en la fase de planificación ante cualquier modificación.

De momento sólo son los sectores especialmente sensibles los que prevén adicionalmente mecanismos de vigilancia específicos de la salud (revisiones oftalmológicas, límites temporales a la presencia ante videoterminales, problemas posturales o traumatológicos).

Y aún en estos casos, en su mayor parte, las previsiones que se realizan sobre la materia están vinculadas a las medidas para combatir el absentismo laboral y que, por tanto, tienen un marcado componente economicista que paradójicamente no tiene siempre su reflejo en la previsión de tipos de infracción específicos en el capítulo destinado al poder disciplinario. Así las cosas, podría denunciarse que en estas ocasiones la tarea de prevención es más formal o *«institucional»* que real, de forma que el principio de pertinencia enunciado en la LPRL tan sólo lo es a efectos del ejercicio del poder del empresario, pero no realmente como derivación de una función *«social»* de carácter general.

En definitiva, se aprecia de forma general una falta de recepción de esta materia en la negociación colectiva, paradójica, si se atiende al gran número de cláusulas convencionales que inciden so-

bre la conveniencia de adoptar medidas para la mejora de la productividad, competitividad y modernización de las empresas.

En cualquier caso, y pese a que el balance general no permite afirmar que se han producido avances significativos, no es menos cierto que los convenios colectivos que han operado modificaciones o incorporaciones en la materia, pueden ejercer en adelante una influencia decisiva que permitan elevar la regulación, del campo de los Códigos de Conducta a la negociación colectiva.

En todo caso, y en una segunda fase, es importante que tanto a nivel sectorial como empresarial se tome conciencia de dos ámbitos de regulación, actualmente no previstos o abordados de manera insuficiente:

1. El del derecho de los representantes de los trabajadores a utilizar medios telemáticos de comunicación, especialmente importante en los supuestos de empresas de estructura compleja, en aquéllas articuladas a través de microunidades de producción, o bien en aquellas otras que incorporen sistemas de organización del trabajo a distancia (teletrabajo).

2. El de los efectos jurídicos de los actos llevados a cabo a través de plataformas telemáticas, tanto en relación con las comunicaciones que los trabajadores puedan dirigir a la Empresa, como en relación con la comunicación de decisiones de dirección u organización o del cumplimiento de deberes de información y notificación por parte de la Empresa. Desde esta perspectiva, y mientras no se generaliza el uso de la firma electrónica y de sistemas de encriptación, pueden aparecer problemas importantes que cuestionen la autoría y autenticidad de los contenidos de determinados mensajes, cuestión que por el momento está encontrando una vía de solución por la doctrina judicial a partir de una buena regulación sobre las claves de acceso y passwords.

16. PODER DISCIPLINARIO

En primer lugar y desde una perspectiva de estructura negocial, se detecta una clara voluntad de las partes negociadoras —voluntad, por otra parte, manifestada expresamente en su momento en el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997— de mantener la regulación del poder disciplinario empresarial en los ámbitos más amplios de negociación —los sectoriales estatales— sin remisión a niveles inferiores para posteriores desarrollos.

A este respecto, no hay que olvidar que tanto la opción del artículo 84 del TRLET como la que se refleja como mayoritaria en la reciente práctica negocial, puede resultar discutible, al menos en el ámbito de la tipificación de las faltas, por cuanto con ella se olvida la estrecha relación existente entre el régimen disciplinario y la empresa como marco en el que se establecen las relaciones de jerarquía que son la base del poder disciplinario.

Y partiendo de ello, cabe tener presente el papel que podrían jugar en este ámbito los denominados *«Códigos de Conducta Laboral»* establecidos a nivel empresarial y negociados con los representantes de los trabajadores, y en los que se podrían concretar las conductas que cabe calificar como falta, aun cuando no será posible, en ningún caso, el establecimiento de sanciones, conforme a lo establecido en el artículo 115.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el que se prevé que será nula la sanción cuando no estuviera tipificada en las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable.

En segundo lugar, cabe destacar que la reciente negociación colectiva en materia disciplinaria sigue reproduciendo, en gran medida, el modelo de las derogadas ordenanzas laborales, esto es, las listas de faltas y sanciones siguen siendo muy semejantes a las previstas en las ordenanzas laborales, con una continuidad que resulta, por otra parte, evidente.

En tercer lugar, deberían actualizarse y enriquecerse algunos de los contenidos convencionales existentes en esta materia. Así, podría resultar interesante no sólo concretar, desde la perspectiva subjetiva, quien puede ejercer efectivamente el poder disciplinario, sino también, desde la perspectiva objetiva, hacer constar los criterios a tener en cuenta para calificar las faltas o para imponer las sanciones, prever una participación activa de los representantes de los trabajadores o regular el correspondiente procedimiento sancionador.

Y en ese camino de *«modernización»* de la regulación convencional resultaría, asimismo, interesante que los convenios colectivos asumiesen, desde la perspectiva disciplinaria, los cambios que está introduciendo la utilización de las nuevas tecnologías (utilización y almacenaje de datos empresariales y de carácter personal respecto de los trabajadores, acceso indebido al correo electrónico o a bases de datos, etc.), evitándose, de ese modo, el tener que recurrir, en su caso, a faltas genéricas, tales como la violación de secretos empresariales.

Y en la misma línea, aunque parece existir una mayor preocupación, son todavía bastante escasos los convenios colectivos que prevén como falta los incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo, aunque su número se vaya incrementando.

En este ámbito es posible señalar, por ejemplo, convenios que califican como falta muy grave la imprudencia del trabajador que implique el incumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral, el no respetar, conociendo las medidas o normas de seguridad, por negligencia, descuido o por voluntad propia, las medidas de protección derivadas del Plan de Prevención de Riesgos o impuestas por la empresa en evitación de los mismos o el incumplimiento o abandono de las normas y medidas establecidas por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o las determinadas por el Convenio o por las empresas en desarrollo y aplicación de ésta, cuando del mismo pueda derivarse riesgo para la salud o la integridad física del trabajador o de otros trabajadores.

En cuarto lugar, cabe destacar que, a pesar de las carencias señaladas, en la reciente negociación colectiva se manifiesta claramente un incremento de los contenidos convencionales destinados a limitar el ejercicio del poder disciplinario, principalmente a través del incremento de las normas procedimentales, esto es, se ha pasado de una regulación casi inexistente en esta materia a una regulación más común, con fórmulas muy variadas que van desde una simple comunicación a un procedimiento sancionador con el nombramiento de un instructor y una tramitación minuciosa.

Tendencia que, por otra parte, también se concreta en la existencia de cláusulas convencionales que limitan el ámbito de discrecionalidad del empresario a la hora de elegir la correspondiente sanción, esto es, existen convenios colectivos que, como hemos visto, prevén expresamente que el despido sólo podrá ejercerse en el caso del grado máximo de la falta o que aquél sólo puede decidirse frente a determinadas conductas.

En todos esos casos, el empresario queda directamente vinculado por el convenio y es éste el que fija los supuestos y formas de actuación empresarial. Ello supone, en definitiva, el que se puede afirmar que en los últimos años se ha incrementado, a través de la negociación colectiva, el proceso de juridificación del poder disciplinario empresarial.

En quinto lugar, es importante destacar el hecho de que son pocos los convenios colectivos que prevén actualmente el estableci-

miento de comisiones de trabajo en el ámbito del ejercicio del poder disciplinario; figura participativa que, por otra parte, debería promocionarse, especialmente por el papel que pueden jugar a la hora de adaptar el régimen disciplinario a nuevos hechos o de resolver posibles reclamaciones en dicho ámbito.

En sexto lugar, cabe señalar que resulta interesante, el mantenimiento por parte de la negociación colectiva de la figura del *«abuso de autoridad»* en cuanto límite a la actividad del personal directivo, aunque deberían arbitrarse mecanismos para evitar represalias en el caso de que la denuncia no prospere y el trabajador no haya actuado con mala fe.

Por otra parte, también cabe destacar que existen convenios colectivos que, al margen de la citada figura del abuso de autoridad, prevén procedimientos específicos de queja a los que pueden acudir los trabajadores en el caso de requerirlo; procedimientos que, salvo situaciones excepcionales, resultarían obligatorios para los trabajadores. Así, a modo de ejemplo, cabe citar el V CC. del «Centro para el Desarrollo Tecnológico Industrial (CDTI)» (BOCM de 26 de febrero de 2000) en el que se prevé que: *«Todo trabajador podrá dar cuenta por escrito, a través del comité de empresa, de los actos que supongan faltas respecto a su intimidad, a la consideración debida a su dignidad humana o laboral. La dirección abrirá la oportuna información e instruirá, en su caso, el expediente que proceda».* Cláusulas cuya promoción en el ámbito de la negociación colectiva puede resultar interesante tanto desde la perspectiva de los trabajadores como de los empresarios.

En séptimo lugar, la reciente negociación colectiva empieza (aunque sea lentamente) a tomar conciencia de los cambios que el poder disciplinario está sufriendo en cuanto a los intereses que tutela; centrados, especialmente, en la progresiva utilización de aquél como mecanismo de defensa de los derechos fundamentales en el caso de conductas como el acoso sexual o la vulneración del derecho a la intimidad del trabajador, así como en la tutela de la vida y de la salud de los trabajadores, a través del tratamiento que la negociación colectiva está dando a los incumplimientos en materia de seguridad y salud en el trabajo. En relación con esta última cuestión cabe añadir a lo ya señalado anteriormente, que debería introducirse un cierto cambio de tendencia centrado en la promoción de una lógica preventiva y no reparadora en materia de prevención de riesgos laborales, por cuanto hasta ahora la mayoría de los convenios colec-

tivos que prevén incumplimientos en esta materia no suelen sancionar los incumplimientos en sí sino en cuanto están vinculados a daños o accidentes.

Finalmente, cabe destacar que la negociación colectiva ha asumido plenamente el reto que supone la nueva realidad que, en materia disciplinaria, impuso la legalización de las ETT en nuestro país, por cuanto conforme a lo establecido en el artículo 15.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, aun cuando el trabajador desarrolla sus tareas en el ámbito de la empresa usuaria, es la ETT la que puede ejercer la facultad disciplinaria atribuida por el artículo 58 del TRLET. No obstante, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador en misión se hubiere producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la ETT a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes, y ello sea cual sea la gravedad atribuible al comportamiento del trabajador. Situación que implica que el papel de la empresa usuaria se limita a hacer llegar al conocimiento de la ETT la situación producida y a proponer la imposición del despido o de la sanción que entienda procedente.

Partiendo de ello, la negociación colectiva en el ámbito de las ETT se caracteriza por recoger un elenco muy minucioso de faltas de los trabajadores, tanto estructurales como en misión. Y a la vez, las conductas sancionables se refieren tanto a aspectos materiales de la relación entre trabajador y ETT como a cuestiones de carácter formal que expresan, por otra parte, el mantenimiento de un cierto control por parte de la ETT sobre la actividad del trabajador en misión; previéndose como faltas conductas tales como no comunicar a la ETT el cambio de funciones o centro de trabajo ordenados por la empresa usuaria o no entregar a la ETT los partes del trabajo desarrollado en la empresa usuaria o falsificarlos. Faltas esta vez sí, adaptadas al sector concreto de actividad desarrollada por las ETT.

Cabe tener en cuenta, no obstante, que la negociación colectiva desarrollada en el sector de las ETT hubiera podido ir un poco más allá en esta materia, articulando la forma en que la empresa usuaria puede intervenir en el ámbito del poder disciplinario en relación con el trabajador en misión, poder que, como vimos anteriormente, ejerce en todo caso la ETT. Esto es, podrían haberse establecido vía convenio colectivo las líneas generales de actuación en este supuesto: forma de comunicación del eventual incumplimiento por parte de la empresa usuaria a la ETT, plazos para la misma, posibles re-

quisitos probatorios, posibles condicionamientos impuestos a la actuación de la ETT.. etc. No cabe duda que, en este caso, la procedimentalización del poder disciplinario a la que aludimos páginas atrás asume una nueva dimensión, al no vincularse sólo a una posible limitación del ejercicio del poder disciplinario por parte del empresario sino a la forma en que el mismo puede ejercerse de por sí, por cuanto es posible la intervención —con diferente intensidad obviamente— de dos empresarios, vinculados ambos, aunque de forma muy distinta, con el trabajador afectado por la eventual medida disciplinaria.

Por último, en cuanto a las sanciones previstas, cabe destacar, esencialmente, tres hechos: 1) algunas de las sanciones pueden resultar discutibles, al menos, desde la perspectiva del derecho al trabajo recogido en el artículo 35 de la Constitución Española (inhabilitación definitiva para ascender con carácter general o traslado forzoso, pudiéndose señalar, al respecto, que no resultaría admisible ni el traslado con un carácter definitivo ni la inhabilitación profesional como sanción genérica desvinculada de la valoración de hechos tan relevantes como el tipo de conducta que se sanciona o la propia categoría profesional del trabajador); 2) tampoco resultarían admisibles, con carácter general, sanciones consistentes, por ejemplo, en no permitir el acceso a cursos de formación profesional, en cuanto pudiera verse afectado el derecho a la formación y promoción profesional del trabajador en la empresa; y, 3) cabe señalar que algunos convenios empiezan a contemplar no sólo sanciones que cabría calificar como típicas sino que, además, las vinculan con el correspondiente descuento de pluses de asistencia o de puntualidad.

17. LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Tradicionalmente la negociación colectiva ha tenido un papel marginal en la configuración del régimen jurídico de la extinción del contrato de trabajo, limitándose su intervención a regular determinadas tipologías extintivas cuya ordenación legal remite expresamente al convenio colectivo (dimisión, jubilación y despido disciplinario). No obstante el campo potencial de incidencia de aquélla en el ámbito extintivo es mucho más amplio puesto que, de una parte, la ley le atribuye expresamente competencia para regular determinados aspectos de otras tipologías extintivas (véanse los artículos 85.1, 85.2, 11 o 15 del TRLET), y de otra, la negociación colectiva puede desarrollar una intervención complementaria y/o suplementaria en muchos otros aspectos aunque no exista reconoci-

miento legal expreso (por ejemplo, incrementar la cuantía de las indemnizaciones o concretar el significado de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción).

El análisis de los convenios colectivos empresariales y supraempresariales publicados en el BOE durante los últimos años y de algunos acuerdos de empresa evidencia que actualmente la negociación colectiva tiende a incrementar su protagonismo en la regulación de la extinción del contrato de trabajo, aunque se trata de un proceso lento y todavía incipiente. Ello es especialmente perceptible en determinadas tipologías extintivas, particularmente en los despidos por causas empresariales, tanto en la variante de despido colectivo como en la variante de despido por causas objetivas previsto en el artículo 52.c) del TRLET, donde la negociación colectiva se muestra dinámica e innovadora.

El mejor ejemplo de ello es la especificación de las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción que permiten al empresario adoptar medidas extintivas. Dicha especificación es perfectamente factible desde un punto de vista técnico y puede aportar mayor seguridad jurídica en la aplicación de aquellos conceptos, contribuyendo así a reducir la conflictividad que la misma ha generado hasta la fecha. Aunque las experiencias al respecto son todavía escasas, son suficientes para identificar unas líneas de tendencia: la especificación se articula normalmente a través de acuerdos de empresa, constituye siempre la contrapartida a un compromiso empresarial de conversión de contratos temporales en indefinidos o de contratación de nuevos trabajadores indefinidos y va acompañada de pactos que evidencian el interés que tiene el empleador en conseguir, al margen de mayor seguridad jurídica, mayor celeridad y menor variación del coste en la adopción de medidas extintivas. Dichas experiencias también permiten localizar los principales problemas que puede plantear la concreción negociada de las causas empresariales y proponer las medidas correctoras oportunas, así como apuntar formulas que permitan la mejora de las mismas.

El dinamismo de la negociación colectiva se evidencia también en el tratamiento que la misma dispensa a los aspectos procedimentales del despido por causas empresariales. Un número considerable de convenios desarrolla la previsión contenida en el artículo 85.2 del TRLET y obliga al empresario a informar y/o consultar (excepcionalmente a negociar) a los representantes de los trabajadores antes de poner en práctica la medida prevista en el artículo

52.c) de la misma norma. De forma paralela se regula el procedimiento de despido colectivo introduciendo trámites de información, consulta y/o negociación con los representantes de los trabajadores que deben sustanciarse antes de instar el procedimiento de regulación de empleo, a la vez que se ejercita la posibilidad contemplada en el artículo 85.1 del TRLET estableciendo procedimientos para resolver las discrepancias surgidas durante los períodos de consultas.

El tratamiento que la negociación colectiva dispensa al despido por causas empresariales no se limita, además, a la especificación de las situaciones que permiten adoptar esta medida y a la regulación de los aspectos procedimentales, sino que se extiende a otras muchas materias. No resulta extraño, por ejemplo, que se introduzcan criterios para seleccionar a los trabajadores afectados, que se reconozca a los afectados un derecho preferente al reingreso, que se mejoren las indemnizaciones o que se regule el derecho de opción en supuestos de despido improcedente. Todo ello es una muestra más de la tendencia expansiva anteriormente indicada y del protagonismo que progresivamente va adquiriendo la negociación colectiva en la configuración del régimen jurídico de la extinción contractual.

Por otra parte, a nuestro entender, la supresión de la Disposición Adicional 10ª del TRLET por parte de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y también por su predecesor, el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, no impide a los convenios colectivos continuar introduciendo cláusulas de jubilación forzosa, siempre que se respeten los requisitos fijados por la jurisprudencia, ni resta eficacia a las que existían al entrar en vigor esas normas, por cuanto la habilitación contemplada en la Disposición Adicional 10ª del TRLET tenía carácter simplemente declarativo o incentivador.

Finalmente, cabe señalar que las cláusulas de jubilación forzosa que hemos localizado resultan criticables porque normalmente sólo respetan uno de los dos requisitos fijados por el Tribunal Constitucional, al exigir únicamente que el trabajador que va a jubilarse obligatoriamente haya cumplido sesenta y cinco años y reúna el resto de condiciones necesarias para acceder a la pensión de jubilación. La configuración de la jubilación forzosa como una medida de fomento del empleo es absolutamente excepcional, circunstancia que a nuestro entender resulta criticable, como lo es también la flexibilidad con que el Tribunal Supremo ha valorado el cumplimiento

de este requisito. La supresión de la Disposición Adicional 10ª del TRLET puede alterar el criterio mantenido tradicionalmente por este último y por ello resulta más necesario que nunca que las cláusulas de jubilación forzosa cumplan los requisitos impuestos por el Tribunal Constitucional.

18. LAS MEJORAS VOLUNTARIAS

1.ª) Las mejoras voluntarias previstas en los convenios colectivos tienen en la actualidad una gran trascendencia, como demuestra el hecho de que la práctica totalidad de los convenios colectivos examinados se refieren, en mayor o menor medida y con mayor o menor minuciosidad, a las mismas, no tratándose, por tanto de una figura residual o en vías de extinción. Cabe señalar, no obstante, que esa presencia es un poco menor en el nivel supraempresarial a lo que cabe añadir que la protección en este nivel también es, en términos generales, más escasa, tanto en cuanto al alcance protector de las mejoras voluntarias previstas (supuestos protegidos, importe y/o duración) como en cuanto a su diversidad (tipos de mejoras voluntarias previstas).

2.ª) Las mejoras voluntarias recogidas en los convenios colectivos no suelen responder directamente a situaciones de necesidad, sino que realizan diferenciaciones en función de las contingencias protegidas. Son contingencias que, en algunos casos, no se corresponden con los términos utilizados por la normativa de seguridad social, circunstancia que ha dado lugar a no pocos problemas interpretativos, resueltos con mejor o peor suerte por los Tribunales. Es el caso, por ejemplo, de la utilización por parte de los convenios de términos genéricos tales como «*accidente*» o «*incapacidad*».

A este respecto, puede resultar de interés el que los convenios colectivos utilicen una terminología clara y precisa a la hora de definir las mejoras voluntarias, tanto en lo referido a los beneficiarios, como en cuanto a su supuesto de hecho, hecho causante, contenido y duración. Delimitación convencional que no sólo prevalecería, tal y como vienen señalando los Tribunales, sobre lo dispuesto en la normativa de Seguridad Social, sino que además incrementaría el papel de la negociación colectiva en esta materia.

3.ª) En relación con lo anterior es especialmente importante el hecho de que, en los últimos años, se ha producido una cierta «*despublificación*» de las mejoras voluntarias al atribuirse cada vez mayor relevancia a la autonomía colectiva a la hora de definir su

contenido, lo que se ha traducido en el reconocimiento, por parte de los Tribunales, de que en caso de conflicto interpretativo prevalece, ante todo, la voluntad de las partes y en su defecto, lo dispuesto en la normativa de Seguridad Social; postura que se ha mantenido en temas tales como la delimitación de los sujetos beneficiarios de una mejora voluntaria o la determinación del riesgo o del hecho causante de la mejora, o en fin, a la hora de concretar el propio alcance de la mejora voluntaria.

Proceso de *«despublificación»* que, por otra parte, puede permitir una mayor adaptación de las mejoras voluntarias al concreto supuesto de hecho al que se aplican e incluso a las propias características del trabajador afectado.

En fin, ese proceso de despublificación de las mejoras voluntarias o, en otras palabras, de prevalencia de la autonomía de la voluntad a la hora de establecer sus márgenes se recoge, entre otras, en la STSJ de Cataluña de 4 de septiembre de 2000 (AS 4567), en la que se prevé que: «.. *las fuentes reguladoras de tales mejoras, además de estos preceptos (de la LGSS) y las disposiciones reglamentarias que los desarrollan, son los pactos o reglas que los hayan creado, ya se trate de convenios colectivos, contrato individual o decisión unilateral del empresario; y así es palamario que las condiciones, requisitos y elementos que configuran a cada mejora son los que se expresan y determinan en el convenio o acto que la crea o constituye. Por consiguiente, para saber cuúales son la estructura y caracteres de una mejora prestacional concreta es preciso acudir, en primer lugar, a esos pactos, convenios o pautas que la han establecido o instaurado.. Es incuestionable por ende que las diposiciones que regulan las prestaciones públicas y obligaciones de la seguridad social establecidas por la Ley no alcanzan, en la mayoría de los casos, a las mejoras voluntarias.. las cuales... se rigen fundamentalmente por los pactos, convenios o reglas que las hayan constituido..*».

4.ª) Algunos de los convenios colectivos, al citar a las entidades gestoras del sistema de seguridad social se siguen refiriendo a entidades actualmente inecistentes o integradas en el INSS. Así, con cierta frecuencia, se refieren a las *«mutualidades laborales»* o al «*Instituto Nacional de Previsión*», e incluso algún convenio se remite al *«vigente Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI)»*. No hay duda que debería actualizarse la terminología empleada en estas cuestiones por parte de dichos convenios.

5.ª) De forma un tanto sorprendente, los convenios colectivos al instituir las mejoras voluntarias se han mostrado, hasta el momento, bastante indiferentes, en términos generales, a los cambios legales acaecidos en el ámbito de la normativa de Seguridad Social y ello desde perspectivas muy distintas:

a) En primer lugar, la asunción por el empresario, conforme a la Ley de 22 de noviembre de 1992, del pago de los primeros días de la prestación por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes no ha tenido como consecuencia, como se temió en su momento, una disminución drástica del número de convenios que prevén mejoras voluntarias en materia de incapacidad temporal. Por el contrario, el número de éstos sigue siendo muy elevado, aun cuando sí es posible señalar que cada vez son más los convenios que introducen algún límite a la mejora voluntaria percibida durante aquellos primeros días (por ejemplo, no se cobra el complemento hasta el día 21 o 31 de baja, o bien el importe del complemento es durante esos días, menor, entre otras posibilidades). Asimismo, en este ámbito es constatable que la protección es menor en el ámbito de los convenios colectivos supraempresariales, al limitarse, en bastantes ocasiónes, únicamente a los riesgos profesionales.

b) En segundo lugar, en la negociación colectiva existe cierta indiferencia ante los cambios de denominación y régimen jurídico operados en el ámbito de la normativa de seguridad social por cuanto, por un lado, existen referencias en la negociación colectiva a la *«incapacidad laboral transitoria»*, a la *«incapacidad transitoria»* y a la *«invalidez provisional»*, y por otro lado, se sigue haciendo referencia a la maternidad como riesgo protegido por la prestación de incapacidad temporal, ignorando con ello los importantes cambios introducidos en este ámbito, hace ya algunos años, por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social. Cabe destacar, no obstante, que dicha tendencia se ha ido corrigiendo en los últimos años.

Respecto de la protección por maternidad destaca, asimismo, el hecho de que son muy escasos los convenios colectivos que prevén mejoras voluntarias específicas; siendo, por otra parte, inexistentes aquéllos que hacen referencia a la mejora de la nueva prestación por riesgo durante el embarazo. A ello cabe añadir la duda de si en los casos en que dicha mejora voluntaria específica no se prevé y existe una mejora voluntaria en materia de incapacidad temporal ésta va a resultar también de aplicación en los casos de maternidad. A nues-

tro entender, si la mejora voluntaria se refiere expresamente a *«incapacidad temporal»*, esto es, ha adoptado la terminología posterior a la Ley 42/1994, no va a resultar de aplicación al supuesto concreto de maternidad, suscitándose, no obstante, la importante duda de qué razón de fondo puede justificar precisamente la exclusión de la maternidad como supuesto de hecho de una mejora voluntaria en la mayoría de los convenios colectivos examinados.

En fin, en base a todo ello, en el ámbito puramente terminológico y de organización se requeriría una cierta actualización de los convenios colectivos, y ello principalmente, porque la utilización de términos que no encuentran equivalente en la legislación vigente (y/o que plantean dudas) puede dificiultar la viabilidad de la aplicación de las mejoras voluntarias reconocidas y la determinación del propio contenido de las mismas.

Y, c) finalmente, algunos convenios colectivos parecen desconocer la imposibilidad —recogida en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y en sus normas de desarrollo— de ofertar, a partir del día 17 de noviembre de 2002, pensiones complementarias financiadas con cargo a fondos internos. Ello supone, en definitiva, que el proceso de externalización de los compromisos por pensiones está siendo complejo.

Prueba de ello puede ser la escasa referencia en los convenios colectivos a la necesidad de acometer dicho proceso de externalización, así como la todavía escasa presencia de planes y fondos de pensiones en los convenios colectivos (aunque ésta se haya incrementado en los últimos años). Cabe tener en cuenta, no obstante, que suele ser bastante común en la práctica el formalizar el correspondiente plan y fondo de pensiones pero no reflejar tal hecho en el correspondiente convenio colectivo.

6.ª) Empiezan a ser comunes los convenios colectivos que incluyen cláusulas de *«variabilidad normativa»* en el ámbito de las mejoras voluntarias, en cuestiones tales como la incapacidad temporal o la jubilación; previéndose, de ese modo, qué procedimiento cabe seguir en el caso de que la normativa que afecta o sirve de base a dichas mejoras se modifique o derogue. Iniciativa convencional que cabe calificar como de acertada al permitir evitar litigios como los que siguieron a la aprobación de la, antes citada, Ley de 22 de noviembre de 1992 sobre pago de los primeros días de la prestación por incapacidad temporal derivada de riesgos riesgos comunes o a la modificación de la normativa sobre prestaciones por desempleo.

7.ª) En cuanto a los tipos de mejoras voluntarias, cabe destacar que ninguno de los convenios colectivos examinados prevé la mejora voluntaria consistente en incrementar el tipo de cotización aplicable a los trabajadores, limitándose todos ellos al establecimiento de mejoras voluntarias directas. La razón de ello se encuentra, muy probablemente, en la propia complejidad de la normativa que regula las mejoras voluntarias vinculadas al tipo de cotización.

8.ª) La mayorías de los convenios no se pronuncian sobre la naturaleza jurídica atribuible a las mejoras directas de prestaciones, limitándose, un número reducido de ellos a declarar, simplemente, su naturaleza extrasalarial.

9.ª) Cabe resaltar que, en determinadas prestaciones, los convenios establecen para el disfrute de la mejora voluntaria, requisitos complementarios —más rigurosos— que no coinciden con los que se exigen para la obtención de las prestaciones de Seguridad Social complementadas (circunstancia que se da, especialmente, en el caso del complemento por incapacidad temporal). Requisitos adicionales validamente fundamentados en el principio de la autonomía de la voluntad y que pretenden evitar el fraude. Ese tipo de requisitos son más comunes a nivel empresarial.

10.ª) Algunos convenios colectivos siguen recogiendo prestaciones que protegen situaciones de necesidad actualmente excluidas de la protección del sistema de Seguridad Social y que, por ello, no cabe considerar como mejoras voluntarias. Es el caso, esencialmente, de los premios por natalidad (que no obstante, pueden revivir, siquiera sea parcialmente, como mejora voluntaria como consecuencia de lo dispuesto en el RDL 1/2000) y de la ayuda familiar por cónyuge a cargo o los premios de nupcialidad, supuestos que cabe incluir dentro del concepto de *«acción asintencial»* del empresario.

11.ª) Existen convenios colectivos que exigen para tener derecho a las mejoras voluntarias una determinada antigüedad en la empresa. A este respecto, cabe tener en cuenta que dicha exigencia sólo será admisible cuando la propia naturaleza de la mejora justifique ese requisito de permanencia en la empresa (esto es, podría admitirse cuando se trate, por ejemplo, de una mejora en materia de jubilación pero no cuando se trata de un complemento del subsidio por incapacidad temporal).

12.ª) Se ha producido una cierta reacción por parte de la negociación colectiva a nivel empresarial frente a determinados pronunciamientos judiciales contrarios a la parte empresarial. Así, por

ejemplo, son cada vez más comunes las cláusulas convencionales en las que se concreta la fecha de entrada en vigor de la mejora voluntaria articulada a través de contrato de seguro colectivo o, entre otras posibilidades, se prevé expresamente el plazo máximo en el que la empresa tiene que suscribir la correspondiente póliza a partir del cual tendrá eficacia la correspondiente mejora voluntaria. Regulación convencional que tiene la ventaja de evitar los problemas derivados de la eventual eficacia retroactiva del convenio colectivo cuando la mejora se articula a través de contrato de seguro.

También en algún convenio se recogen cláusulas con las que se pretende exonerar de toda responsabilidad al empresario en el caso de que la correspondiente póliza no cubra la mejora voluntaria; posibilidad de exoneración que resulta inadmisible. Esto es, es posible prever expresamente que el contenido de la mejora voluntaria queda limitado al contenido de la propia póliza de seguros pero no exonerar al empresario ante el eventual incumplimiento de la mejora.

13.ª) Empiezan a aparecer referencias convencionales, aunque sea principalmente a nivel de estudio, de modalidades de protección social complementaria más actualizadas y trascendentes como son los planes de pensiones sectoriales o de grupos de empresas, aunque su presencia en la práctica negocial es muy escasa. Cabe tener en cuenta, no obstante, que este tipo de planes, especialmente el primero, pueden resultar especialmente relevantes en determinados sectores de actividad en el que el establecimiento de mejoras a nivel empresarial articuladas a través de un plan de pensiones puede resultar difícil.

Y, 14.ª) finalmente, no hay duda que en un ámbito como las mejoras voluntarias sólo cabe proponer que la participación de los representantes de los trabajadores sea la máxima posible y que, por tanto, la misma no se limite a su instauración vía convenio colectivo sino que alcance a los aspectos de gestión efectiva y eventual adaptación a nuevas circunstancias. Por ello, por ejemplo, sería de gran interés el establecimiento de comisiones mixtas empresa-representantes de los trabajadores encargadas del seguimiento concreto del sistema de mejoras voluntarias previsto en el convenio colectivo, así como de la resolución de los eventuales conflictos surgidos en torno al mismo, pudiéndose reducir así la importante litigiosidad existente actualmente en torno a las mejoras voluntarias.

Para concluir simplemente señalar que el papel que puede asumir la negociación colectiva en el ámbito de las mejoras voluntarias

es mayor del que actualmente está asumiendo, y como ejemplos principales de ese hecho es posible citar, entre otros, los siguientes: 1º) la escasa regulación existente, junto con cierto retraso, en la materia de externalización de compromisos por pensiones en los casos de jubilación, incapacidad permanente o prestaciones por muerte y supervivencia y la forma en que se está llevando a cabo dicho proceso; 2º) asimismo y con independencia de dicho proceso de externalización, el hecho de que son escasos los convenios colectivos que prevén mejoras voluntarias en el caso de las citadas contingencias, especialmente importantes si se atiende a la relación inversa existente entre el sistema público de Seguridad Social y las fórmulas complementarias de protección social; 3º) a pesar de la continua promoción, a través de diversas vías, de los planes y fondos de pensiones, éstos siguen teniendo una presencia escasa en la reciente negociación colectiva; 4º) la negociación colectiva se ha mantenido, hasta el momento, al margen de las nuevas fórmulas protectoras que han ido surgiendo en los últimos años, tales como los planes y fondos de pensiones de alcance sectorial o de grupo de empresas; y, 5º) a diferencia de lo que ocurre en otros países, la materia mejoras voluntarias sigue teniendo un peso relativo dentro del contenido del convenio colectivo, hallándose sometida, asimismo, a la misma vigencia que la totalidad del convenio, cuando se trata de una materia muy propicia para una regulación de duración mayor, conforme a lo establecido en el artículo 86 del TRLET, hecho que permitiría, por otra parte, un diseño completo y exhaustivo de un sistema de mejoras voluntarias en la empresa o sector de que se trate. Esto es, resultaría interesante que los convenios no se limitasen a una enumeración, más o menos larga de mejoras voluntarias, sino que establecieran un verdadero *«sistema de mejoras voluntarias»*.

En definitiva, los convenios colectivos no parecen ser del todo conscientes de que, según cual sea la evolución futura del sistema de Seguridad Social, la materia mejoras voluntarias puede convertirse en una pieza absolutamente clave dentro del contenido material de un proceso de negociación colectiva, especialmente en el caso de las contingencias de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia.

19. DERECHOS COLECTIVOS

Ésta es una materia que aparece en un porcentaje relativamente bajo de convenios —de 1225 convenios colectivos publicados a lo

largo del período de referencia del estudio sólo 248 se refieren a los mismos, de los que además un porcentaje en torno al 18 % no regulan en realidad esta materia por cuanto se remiten a lo que dispone la legislación vigente al respecto—. Este dato, que se observa además en todos los niveles sectoriales, parece evidenciar que la regulación heterónoma de los mismos es suficiente.

Sin embargo, ello no se corresponde bien con la presencia de figuras representativas no contempladas expresamente. Al margen de las estructuras previstas pero no regladas y por ello encomendadas a la negociación colectiva, hemos visto cómo los convenios crean figuras tales como el delegado sindical de sector. En principio, los canales representativos previstos por el ordenamiento no impiden que las partes acuerden la presencia de otros, al igual que junto a los convenios colectivos estatutarios se pueden celebrar convenios colectivos extraestatutarios. Distinta cuestión, al igual que el caso de estos últimos convenios, es el tema de las prerrogativas que dichos representantes posean. Sin embargo, y en tanto es la propia negociación que los crea la que determina sus facultades y competencias este problema parece no plantearse. Con independencia de este breve análisis jurídico lo que evidencian estas nuevas estructuras representativas es la inadecuación o insuficiencia de las existentes.

Siguiendo con el resumen de las cuestiones observadas en relación con las figuras representativas, el delegado sindical se aborda por parte de la negociación colectiva con frecuencia, hasta el punto de que algunos convenios se ocupan casi exclusivamente de esta figura representativa, dato que puede encontrar explicación en las posibilidades que la LOLS brinda a los convenios colectivos. El tratamiento convencional de la misma se caracteriza por seguir conectando, con carácter general, la existencia de delegado sindical y el número de trabajadores. No obstante, a la vez que se contemplan en supuestos no previstos en la LOLS, también se emplea a estos efectos el criterio de la afiliación.

Pero sin duda, el tema del que más se ocupa la negociación colectiva es el del crédito horario para ejercer funciones representativas. Del total de convenios consultados un 30% regulan esta materia, de los que un 81% lo hacen de forma exclusiva o caso exclusiva. Dentro de esta perspectiva, los convenios se detienen especialmente en la acumulación de horas, materia en la que el propio ET se remite a ellos. Las líneas centrales de la regulación convencional en este punto giran en torno, en primer lugar, a la restricción a los representantes pertenecientes al mis-

mo sindicato que se observa en algunos convenios llevan a cabo en cuanto a la posibilidad de acumulación. De esta forma, las posibilidades de acumulación de horas reducen las que se desprenden del artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores, en tanto se dejan fuera las acumulaciones que pudieran pactar los representantes pertenecientes a listas independientes.

No obstante hay que aclarar que estas restricciones no son habituales, siendo frecuente que los convenios no exijan que para la acumulación este tipo de condicionantes. Sí es, por el contrario, más usual que los convenios, como hace el del calzado artesano manual, delimiten el período temporal en el que pueden acumularse las horas. También es habitual que se especifiquen los detalles formales que siguen a la decisión de la acumulación, caso del plazo de comunicación a la empresa de tal circunstancia, dato que algunos convenios sólo requieren cuando de la acumulación se derive la liberación de algunos de los representantes. Finalmente, la gestión del crédito horario suele encomendarse a los sindicatos, lo en la misma línea comentada antes en relación a las posibilidades de acumulación, limita las posibilidades que se desprenden del Estatuto de los Trabajadores, por cuanto no se plantean los supuestos en los que los titulares de tales horas pertenezcan a candidaturas independientes

Junto a la acumulación de horas, los convenios abordan el número de horas. En este caso, la situación de partida es diferente por cuanto respecto de este tema el ET determina el número de horas a disponer por los representantes de los trabajadores, lo que en principio limita la capacidad reguladora de los convenios colectivos. Debido a ello la perspectiva general es la de aumentar el número de horas fijadas en aquél y ello, además, sin que en algunos casos dependa del número de trabajadores, referencia empleada por el artículo 68, d) ET. Esta independencia del número de horas de las que disponen los representantes de los trabajadores del número de representados presenta en ocasiones dudas en cuanto a la posible rebaja de los topes determinados por el ordenamiento. Es el caso, por ejemplo, del convenio de Pastas Alimenticias que señala que «Los representantes de los trabajadores dispondrán mensualmente para el ejercicio de representación sindical, de un crédito de treinta y dos horas, con independencia del número de trabajadores con que cuente la empresa».

Un aspecto detallado por la negociación colectiva en relación con el crédito horario es el contenido de las retribuciones que lo in-

tegran. Debido a que los términos empleados legalmente sólo indican el carácter retribuido del crédito horario y a la doctrina del Tribunal Constitucional en su sentencia 191/1998, en donde considera contrario a la libertad sindical la falta de pago de los complementos de puesto de trabajo, los convenios incluyen cláusulas como la del convenio de bebidas refrescantes de Barcelona (DOGC 30/9/1999), quien señala que «Las horas de que dispongan mensualmente los Delegados de personal o miembros del Comité de empresa para el ejercicio de sus funciones y representación se abonarán como de presencia efectiva con la totalidad de los devengos que habría percibido de haber prestado su actividad laboral y en su íntegra cuantía, incluidos los incentivos, que se regularán por el promedio devengado en los últimos treinta días de trabajo efectivo».

La importancia que el crédito horario tiene en los contenidos convencionales afecta a cuestiones diferentes. Así, consecuencia del mismo es que algún convenio que delimita los casos en los que pueden constituirse secciones sindicales, como el del calzado artesano manual, señala que «en las empresas que sus plantillas sean de quince o más personas, los sindicatos podrán constituir la sección sindical y contar el Delegado de la misma, con veintiséis horas sindicales bimensuales». De esta forma se está supeditando la existencia de dichas estructuras representativas al número de trabajadores que la empresa en cuestión posea, requisitos que con carácter general la ley no prevé —artículo 8.1 LOLS— , y que sólo lo hace respecto de los canales unitarios —delegados de personal y comités de empresa— en los artículos 62 y 63 del Estatuto de los Trabajadores. Probablemente, por ello, aun cuando la reproducida cláusula convencional haga depender la existencia de la sección sindical como tal del número de trabajadores con los que cuenten las empresas, el convenio esté pensando en el delegado de la misma, como por otra parte se desprende del propio artículo.

Una vez resumidos los principales aspectos tratados por la negociación colectiva, entre los que habría que reseñar siquiera la frecuente referencia que se realiza a la no discriminación por motivo de afiliación sindical —circunstancia que no sólo se contempla desde la perspectiva negativa sino también desde la libertad de afiliación—, cabe apuntar finalmente los temas «ausentes». En este sentido, llama especialmente la atención la no referencia a las posibilidades de difusión de información sindical a través de las nuevas tecnologías. Ilustrativo al respecto es el contenido del calzado artesano manual que expresamente refleja, en relación con las informa-

ciones a facilitar por las empresas a los representantes de los trabajadores— que «no obstante, todas las informaciones que la empresa esté obligada legalmente a dar, lo serán por escrito»—.

20. ESTRUCTURA, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO.

a) Estructura de la negociación colectiva

En general el análisis de la estructura de la negociación colectiva se presenta desde una visión general que trasciende el propio contenido de los convenios. La conformación de la misma desde una perspectiva legal, que emplea tanto elementos de regulación directa, como los arts. 83 y 84, como indiciarios, a través de la remisión a acuerdos de empresa o a través de la reserva de materias a convenios de determinado ámbito, hace que cualquier análisis de la materia y cualquier indicación sobre la misma ha de partir no sólo de la actuación de la negociación colectiva sino también desde la actuación legal.

Independientemente de lo anterior, es evidente que un primer análisis y diagnóstico de la situación de la estructura de la negociación lo hicieron ya, en gran medida, las partes firmantes del Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997. El reconocimiento de una excesiva concurrencia de niveles de negociación, la falta de normas claras de concurrencia y articulación (que parten de cierta confusión legal en la relación de normas tales como el art. 83 y el 84, además de las remisiones que se contemplan a lo largo del ET) junto a la dispersión de ámbitos funcionales y territoriales parecía exigir una actuación en esta materia, que en cierta medida puede corresponder al legislador pero que también pueden asumir los agentes sociales.

Las causas a que puede responder esta situación, en nuestra opinión, ya la hemos apuntado: el carácter tradicional y/o heredado, en gran medida, de la configuración de los niveles territoriales de las unidades negociales, la propia conformación legal de un sistema de negociación colectiva que ha tendido, al menos hasta 1994, de hacer perdurar las referidas unidades negociales, o la propia estructura y posicionamiento de las organizaciones sindicales más representativas de carácter principalmente estatal donde el ámbito federal tiene una importancia clave reconocido por los documentos de las centrales sindicales.

El resultado es un número de convenios colectivos que puede parecer excesivo y, lo que es más determinante, un número excesivo de unidades negociales no necesariamente interrelacionadas. Ello provoca una indeseable conflictividad en la determinación del convenio aplicable que no siempre efectivamente resuelta con criterios de interpretación exclusivamente jurídicos; algunos problemas de determinación e identificación de los «sujetos legitimados» (fundamentalmente en niveles con escasa presencia representativa o en niveles con dificultades de identificación de la organización empresarial legitimada, por ejemplo sectores constituidos por empresas con escaso número de trabajadores); la parcelación de la cobertura negocial derivada del propio número de convenios, y finalmente, situaciones de vacío de cobertura.

Esta situación parecía requerir la necesidad de una «concentración» negocial y una «articulación» de niveles de negociación, tal como recogía el AINC de 1997. Este lo hace fundamentalmente a nivel territorial e indirectamente a nivel funcional cuando reserva al nivel estatal la regulación del mismo en los convenios sectoriales (seguramente en la creencia de que se dará la referida concentración respecto, al menos, a aquellos convenios con contenidos uniformes), pero es imprescindible, en nuestra opinión, sin desconocer las dificultades añadidas que ello plantea, que la referida articulación no sólo se plantee a nivel territorial sino también a nivel funcional, redefiniendo o, mejor, definiendo a nivel confederal cuáles serían dichos sectores generales donde se va a establecer una negociación articulada.

Esta negociación articulada debe abarcar, además, a todos los niveles, también los posibles acuerdos de empresa, para de esta forma incluirlos dentro del que podría ser proceso ordinario de negociación, solventando los problemas de eficacia y vigencia que pueden realmente plantear y que de hecho plantean.

Junto a lo anterior no debe olvidare un elemento añadido esencial para asegurar la efectividad de los criterios de articulación. Este debe ser la «articulación en el ámbito temporal» de las unidades concurrentes y de la vigencia de los acuerdos y convenios. Las soluciones pueden ser variadas, desde la fijación de la periodicidad de los convenios o acuerdos inferiores hasta el sometimiento a la unidad negocial superior, pasando obviamente por el mantenimiento de la autonomía de las partes en cada nivel y articulando la negociación en base a criterios exclusivamente de reparto de materias. En todo caso, en una fase «transitoria» debe regularse tal cuestión (tal

como lo intentan algunos de los acuerdos citados en las páginas anteriores).

En un momento como el actual hay que plantear una valoración de los resultados de los dos elementos que hemos destacados como más influyentes en la estructura de la negociación (derogación de las Ordenanzas y AINC).

Ambos elementos han tenido una trascendencia desigual a efectos de la articulación de la negociación colectiva referida. En este sentido, si el proceso de sustitución de las Ordenanzas no se ha aprovechado suficientemente para establecer Acuerdos que regularan la articulación de la negociación en el sector de referencia, con alguna excepciones significativas como las destacadas, y se ha reiterado el rol que jugaban aquéllas, el AINC, que debía haber tenido una influencia más importante, tampoco ha representado una solución global, como la que pretendía, a las referida necesidad de articulación de la negociación que planteaban las propias partes firmantes del mismo. Sólo podemos hablar, a estos efectos, de una repercusión cualitativamente importante en sectores muy determinados (como el destacado del Metal); pero, incluso en estos casos, la implantación efectiva en niveles inferiores ha sido, cuando menos, relativa.

Todo lo anterior, además, se presenta con nuevos elementos de incertidumbre, si se nos permite usar esta expresión, tras el Acuerdo Interprofesional para la Negociación Colectiva de 2002. No porque suponga una ruptura total con el AINC de 1997, al que viene a sustituir en cierta medida; sino porque derogado aquél por finalización de su vigencia, el diagnóstico de los problemas de la negociación colectiva es distinto. Ya no se habla de la necesidad de articular la negociación sino de solventar los problemas de transición en los procesos negociadores en cada unidad negocial prestablecida. Y todo ello, además, después de un proceso fallido de intento de reforma negociada o no de las normas legales que regulan la concurrencia de convenios colectivos y la vigencia de los mismos; aspecto, este último, que finalmente es el único que refleja, por lo dicho, el Acuerdo Interprofesional de 2002.

De cualquier forma, y desde la perspectiva del análisis concreto de los diferentes Acuerdos Marco o de las cláusulas de articulación y concurrencia de los diferentes convenios citados, hay una falta de uniformidad en los diferentes criterios que manejan sobre el tema. Mientras que, por ejemplo, nos encontramos con acuerdos o conve-

nios que intentan establecer realmente una definición de niveles de negociación, la regulación de la relación entre convenios (de forma diferente además, tal como hemos visto) y la distribución de materias entre niveles; hay convenios que parten de la existencia de unidades negociales inferiores, incluso de empresa, y postulan como cláusulas obligacionales la «adhesión» al convenio general.

La cuestión es si el resultado hasta ahora obtenido es suficiente. Es cierto que, como hemos reiterado, cualquier actuación sobre este tema requiere tener en consideración el ritmo de la propia negociación colectiva (que plantea, por demás, problemas importantes, incluso, de adecuación a nuevas regulaciones legales como hemos visto a lo largo de diferentes capítulos de este trabajo); máxime cuando hay en relación diferentes unidades negociales. Pero, precisamente por ello, podría plantearse cualquier tipo de actuación, a nivel confederal, que pasara por el carácter imperativo de la misma y que descendiera inmediatamente a nivel federal y que estableciera una articulación de la negociación que fuera efectiva. No supone negar virtualidad al AINC de 1997 sino partir de él.

Esta actuación habría de tener en cuenta una serie de condicionamientos específicos que no pueden obviarse. Por una parte, evidentemente, los condicionamientos legales que suponen la reserva legal de materias a convenios de determinado nivel y la existencia de acuerdos de empresa modificativos previstos legalmente; y, por otra, la configuración previa de la «estructura representativa» de trabajadores (sindicatos y federaciones sindicales) y empresarios (organizaciones empresariales) que puede tender al mantenimiento de un «status quo» de las unidades negociales preestablecidas que ha de vencerse.

Además se ha de responder a algunos problemas específicos como la falta general de solución a los problemas de descentralización productiva y concentración empresarial, la falta de respuesta desde la negociación colectiva a la relación entre convenio y otras manifestaciones de la negociación colectiva (acuerdos de empresa por ejemplo), que definan, por ejemplo, la eficacia horizontal (ámbito de aplicación personal), la eficacia vertical (rango normativo o naturaleza jurídica) de los mismos y la eficacia temporal en relación con el convenio colectivo aplicable.

En definitiva, parece evidente la necesidad de una concentración de unidades negociales (a nivel funcional) y una articulación de la negociación colecti va (a nivel territorial dentro de aquél). Ello

evitaría la desprotección en la determinación de ámbitos de cobertura negocial, problemas de determinación e identificación de las unidades negociales. Esta solución debería partir, en cualquier supuesto, de un criterio de «idoneidad» entre la determinación de las condiciones de trabajo y la unidad negocial a contemplar. Posiblemente fuera deseable cierta uniformidad de criterios desde el nivel interconfederal hasta, al menos, el nivel federal (estatal) más inmediato, acompañado de criterios de concordancia en la determinación de la vigencia y ámbito temporal de las diferentes manifestaciones negociales que concurrieran para permitir la efectividad en la exigencia del cumplimiento de los criterios de articulación que hicieran posible y efectiva la referida articulación de la negociación que conformara nuestro sistema de negociación en un sistema ágil.

Pero para todo lo anterior, se requiere que, efectivamente, se entienda que la atomización y falta de articulación de la negociación colectiva es un problema a resolver, y que todo este diagnóstico sea aceptado.

b) Ambito de aplicación de los convenios

Los aspectos más destacables, y sobre los que hemos centrado el análisis, están en las cláusulas de ámbito funcional y en las cláusulas de ámbito personal; fundamentalmente en los convenios de ámbito sectorial, para el primer caso, y en los convenios de empresa para el segundo.

Pese a la importancia que, en principio, podrían tener las cláusulas de ámbito territorial, principalmente por los supuestos de intersección que pueden presentarse en la delimitación del ámbito de aplicación de los convenios sectoriales a estos efectos, no hay un número importante de cláusulas que sean merecedoras de atención.

Por su parte, el aspecto más destacable de las cláusulas de ámbito temporal va a ser, además de aquéllas que destaquen por su redacción en cuanto a la determinación de la vigencia del convenio o de los procesos de denuncia del mismo, el referido a la ampliación del ámbito temporal tradicional de los convenios, citando aquéllos en los que podría verse esta tendencia (si mereciera realmente tal consideración).

Descendiendo al estudio de las cláusulas cabría hacer una primera consideración formal. En este sentido, el principal aspecto formal destacable quizá sea el que en algunas ocasiones estas cláusulas aparecen diferenciadas mientras que en otras ocasiones su

contenido aparece bajo una cláusula única denominada *«ámbito de aplicación»* (fundamentalmente en lo que se refiere a ámbitos funcionales y personales y, también, territoriales; no tanto en cuanto al ámbito temporal)

Más allá de esta primera consideración formal, hay varias cuestiones importantes a la hora de analizar las cláusulas delimitadoras del ámbito de aplicación del convenio. Quizás las más sobresalientes pueden ser:

— Los criterios de delimitación del ámbito funcional, fundamentalmente en algunos supuestos problemáticos.

— Los supuestos de exclusión de la aplicación del convenio de algunos sectores dentro de la cláusula de ámbito personal.

— Las soluciones que se han dado en algunos supuestos para solventar el problema de la sucesión de convenios y de la dilación en la negociación.

— Los criterios de delimitación de las cláusulas de ámbito territorial, sobre todo en relación con algunos problemas detectados de aplicación.

— En todos estos casos hay que ver el reflejo que pueden tener en la conformación de las citadas cláusulas diferentes vicisitudes de las relaciones de trabajo como pueden ser sucesiones de empresas, descentralización productiva, traslados o desplazamientos en relación con las cláusulas de ámbito territorial, etc.

Con todo, como decíamos al principio, lo más destacable se halla en el tratamiento del ámbito funcional en los convenios sectoriales y del ámbito personal en los convenios de empresa, donde nos encontramos con supuestos amplios de exclusión.

Con respecto a la delimitación del ámbito funcional, cuestión fundamental en los convenios de ámbito sectorial tanto por la existencia más que posible de zonas de intersección como por la aparición de nuevos *«ámbitos funcionales»*, si se nos permite la reiteración, hay que destacar cómo, en general, sigue habiendo una remisión a las Ordenanzas Laborales para definir el ámbito funcional del convenio; una remisión que en algún caso se sustituye por el instrumento que a la vez suplanta a las Ordenanzas (el Acuerdo Marco o el Laudo arbitral).

Más allá de esto, hemos reflejado los convenios que merecen ser destacados por la corrección o concreción pretendida en la definición de los diferentes ámbitos funcionales. Una concreción que se intenta llevar a cabo bien a través de una enumeración con cierta intención de exhaustividad de las actividades que conforman dicho ámbito de aplicación, bien a través de una delimitación negativa de cuáles no, o, como diremos inmediatamente, a través de una referencia a unidades negociales preexistentes o por venir.

Sin embargo, la nota más destacable en este tema quizá sea la comunicación entre las cláusulas que definen el ámbito funcional en los convenios sectoriales y la estructura de la negociación colectiva. Esta relación, que es indudable ciertamente, se hace expresa en un buen número de cláusulas de diferente modo.

En primer lugar, incluyendo dentro de las cláusulas de ámbito funcional referencia a la posible estructura de la negociación colectiva que quiera darse en el ámbito negocial de que se trate.

En segundo lugar, con cierta mejor lógica en nuestra opinión, definiendo el ámbito de aplicación del convenio en relación con las unidades negociales bien preexistentes, lo que es general, bien admitidas en un futuro.

En ambos casos, e independientemente del criterio de corrección técnica que merece, se pone de manifiesto la falta de criterios uniformes en la consideración de las unidades negociales; algo que entronca necesariamente con lo visto en el tratamiento de las cláusulas que aluden directamente a la estructura de la negociación colectiva.

Respecto a las cláusulas de ámbito temporal lo más destacable son los supuestos en que se puede poner de manifiesto una extensión de la vigencia habitual de los convenios, habiendo ejemplos significativos (aunque sin que llegue, en nuestra opinión, a la consideración real de tendencia, salvo mejor criterio) de que ésta llega a los cuatro años. Las causas pueden ser diferentes y encontrarse tanto en algunas materias reguladas (por ejemplo expedientes de regulación de empleo que hace que se intente extender el ámbito temporal para cubrir a los trabajadores que cesan en su prestación de trabajo) hasta el mantenimiento de unidades negociales.

Aparecen, además, algunos ejemplos destacables, aunque no generalizados, que intentan solventar, en el sentido que antes decíamos, los problemas a que se refiere el Acuerdo Interconfederal de 2002.

En relación con las cláusulas de ámbito territorial lo más destacable es que no tratan con la incidencia que posiblemente fuera deseable los problemas que pueden derivar de la movilidad de trabajadores y la determinación del convenio aplicable.

Finalmente, respecto a las cláusulas de ámbito personal, lo más destacable se halla en los convenios de empresa dado que es en los mismos donde se encuentra la mayor extensión de cláusulas que amplían las exclusiones del personal a los que sería de aplicación el convenio más allá de los supuestos del personal de alta dirección o de supuestos de prestaciones de servicios ajenas al propio ámbito del TRLET.

Como decimos, en líneas generales, hay una diferencia esencial en el tratamiento del ámbito de aplicación personal de los convenios colectivos cuando éstos son sectoriales o de empresa. Mientras que en los primeros la exclusión del ámbito de aplicación del convenio se centra en supuestos meramente declarativos de sujetos que quedan fuera del ámbito de aplicación de la normativa laboral o bien son relación laboral de carácter especial, principalmente altos directivos; en los convenios de empresa, nos encontramos con una ampliación de los supuestos de exclusión personal del ámbito de aplicación del convenio.

En este último sentido, particularmente destacable son los supuestos en que tal exclusión se hace opcional para el trabajador; o, mejor, si seguimos la lógica de los convenios consultados, se hace opcional la aplicación del mismo. Ello conlleva, sin duda, problemas importantes en la concepción misma del convenio en la medida en que, en nuestra opinión, desnaturaliza en gran medida su carácter imperativo —no sólo su eficacia erga omnes dado que su ámbito de aplicación es disponible por las partes—; asimismo, refleja una primacía de lo individual sobre lo colectivo en sectores cada vez más amplios de trabajadores. Además, ello incide directamente en la conformación del sistema de relaciones laborales. Si la negociación colectiva debe aparecer como mecanismo central del mismo y de la actuación (y justificación) de los agentes sociales, fundamentalmente sindicales, esta *«reducción»* del ámbito de la misma supone, junto con otras manifestaciones como los convenios franja, una *«retirada»* de dichos agentes frente a sectores cada vez más amplios que prefieren la individualización de su relación de trabajo.

También aparecen convenios en los que tal exclusión se hace en atención a determinadas materias delimitadas por los títulos o capítulos del convenio donde se regulan las mismas.

Particularmente interesante es la redacción de las cláusulas de ámbito personal respecto a los contratos temporales. No hay exclusión del ámbito de aplicación por tal motivo, pero sí aparece una fórmula tipo que se reitera en algunos convenios según la cual no se aplicarán determinadas condiciones de trabajo por razón del tiempo contratado o bien esta aplicación se hará *«en lo compatible con la naturaleza del contrato»*.

En otras ocasiones se reiteran modelos de cláusulas en sectores específicos. Nos referimos, fundamentalmente, al sector de prensa o al de seguros respecto a los agentes o subagentes. En los diferentes convenios de empresa de dicho sector se reitera prácticamente una cláusula de ámbito de personal que suelen excluir a los mismos sujetos.

Finalmente y desde otro punto de vista, es más que importante destacar las cláusulas donde se recogen, dentro del ámbito de aplicación del convenio, las posibles vicisitudes empresariales; fundamentalmente en cuanto hace a los supuestos de segregación o absorción empresarial y, en general, a los supuestos de sucesión de empresas.

c) Comisiones paritarias:

Se ha asistido en los últimos tiempos a un verdadero proceso de fortalecimiento de las comisiones paritarias a través de una creciente atribución de nuevas funciones ya sea con el impulso legal, tal y como sucede en materia de descuelgue salarial, ya sea directamente a través de la negociación colectiva. Este proceso se ha desarrollado desde una doble vertiente: competencial y material. Así, por una parte, se ha asistido a la atribución competencias nuevas a la negociación colectiva tales como la resolución de conflictos; Y, por otra, se ha extendido el ámbito material, especificando o individualizando materias en las que se delega a la comisión paritaria una particular vigilancia o presencia. Esta inicial conclusión no puede, sin embargo, esconder el escepticismo acerca de su papel efectivo. Ello se comprueba efectivamente en los ámbitos estudiados.

En materia de solución extrajudicial de conflictos, las comisiones paritarias distan de ofrecer mecanismos que eviten la judicialización de conflictos derivados de la interpretación o aplicación del

convenio. En este ámbito a la escasa presencia cuantitativa se une la timidez de las regulaciones que hacen de la invocación a los medios extrajudiciales poco más que meras declaraciones de intenciones.

En segundo lugar, en relación con la gestión de «nuevos» contenidos de la negociación colectiva (los compromisos de empleo, la regulación de la causalidad de las extinciones contractuales por razones económicas) no termina de revestirse a la comisión paritaria de las funciones que cabría esperar. Efectivamente, la comisión paritaria debería tener plenas competencias de seguimiento, aplicación y desarrollo de las indicadas cláusulas. Ello resulta especialmente relevante a la vista de las dificultades que entraña la determinación de la naturaleza jurídica de cláusulas como las citadas así como la exigencia de su aplicación al órgano jurisdiccional. En este sentido, no resulta ocioso recordar, que el AINC-2002 indica que debe atribuirse a las comisiones paritarias de mecanismos que aseguren un efectivo cumplimiento de los compromisos adquiridos.

En la línea de modernización de las comisiones paritarias, parece que un instrumento fundamental será la capacidad de adaptar el convenio colectivo, bien al cumplimiento de los compromisos, bien a las innovaciones legislativas. Pues bien, puede decirse que se advierte una cierta tendencia a delegar en la comisión paritaria la capacidad normativa. No obstante, ello no se produce tanto en el marco del desarrollo o adaptación de nuevos contenidos del convenio colectivo o en la solución de las dificultades que puedan derivar del cumplimiento de ciertos compromisos de empleo, sino en el marco de eventuales cambios del marco legislativo. Ahora bien, debe decirse que la regulación de tales funciones debería mejorarse sensiblemente desde el punto de vista técnico, puesto que no puede olvidarse que en la innovación del convenio colectivo con efectos normativos deben participar todos los sujetos que eventualmente cuenten con la legitimación legal para participar en su negociación.

A partir de las consideraciones realizadas cabría replantear el papel de las comisiones paritarias dentro de un modelo de negociación colectiva innovativa, a partir de la consideración de dos aspectos relevantes:

En primer término, cabría considerar la necesidad de una mayor implicación de la comisión paritaria en la resolución extrajudicial de conflictos colectivos, tanto los derivados de la aplicación e interpretación del convenio colectivo, como los de carácter individual, especialmente en aquéllos en los que se presenta un conflicto

de intereses en la adopción de decisiones empresariales. Así, la movilidad funcional, la promoción profesional o algunos de los aspectos relacionados con la introducción de nuevas tecnologías son ejemplos en los que la solución extrajudicial se erige en mecanismo especialmente adecuado.

Junto a ello, en segundo término, parece necesario reconsiderar el papel normativo de la comisión paritaria. En algunas de las materias en las que se está abriendo paso la negociación colectiva resulta un tanto insuficiente la mera actividad de seguimiento del cumplimiento de dichos acuerdos. La complejidad técnica que presentan las regulaciones sobre éstas materias merece que se tome en consideración la eventual atribución de funciones normativas en este ámbito. Ello sin embargo, requiere que la clarificación previa de las circunstancias que permitan a los órganos paritarios la asunción de funciones normativas que se ajusten a la dinámica derivada de la negociación de materias como las antes indicadas.

El estado actual de la negociación colectiva en España

Balance y Perspectivas

La presente obra refleja el Informe realizado sobre el estado actual de la negociación colectiva en España, ofreciendo un panorama más que descriptivo, formal y cuantitativo del sistema, una aproximación más cualitativa y valorativa del mismo, reparando en la evolución y tendencias experimentadas en la realidad negocial de los años 2000-2002. El Estudio incide en el tratamiento proporcionado a las condiciones de trabajo y empleo, así como en las cuestiones más actuales y relevantes de la negociación colectiva, a la vez que proporciona elementos de contraste para profundizar en el conocimiento, desarrollo y debate de nuestro sistema de negociación colectiva.

El Informe, que incluye ahora la parte jurídica, ha sido elaborado por un amplísimo Equipo de Investigación, de carácter multidisciplinar, dirigido por el Profesor Del Rey Guanter, con acreditada experiencia investigadora en esta materia. Es fruto de la iniciativa de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos y resultado del Convenio de colaboración que, a tal efecto, se suscribió entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

ISBN 84-8417-128-0

9 788484 171287