

LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS: CONTENIDO Y RÉGIMEN JURÍDICO

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos



INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

NIPO: 201-06-234-9

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

**Subdirección General de Información
Administrativa y Publicaciones**

RET. 04-2128

Los convenios colectivos
extraestatutarios:
Contenido y régimen jurídico

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 64

Los convenios colectivos extraestatutarios: Contenido y régimen jurídico

Directores y Autores:

Germán Barreiro González
*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Juan José Fernández Domínguez
*Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Autores en las partes que se indican:

M.^a de los Reyes Martínez Barroso
*Catedrática E.U. de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Susana Rodríguez Escanciano
*Profesora Titular de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Beatriz Agra Viforcós
*Catedrática E.U. de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Javier Fernández-Costales Muñiz
*Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Roberto Fernández Fernández
*Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Rodrigo Tascón López
*Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Henar Álvarez Cuesta
*Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

José Gustavo Rodríguez Hidalgo
*Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social*

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, 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 Información Administrativa y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mtas.es

Internet: www.mtas.es

NIPO: 201-04-072-X

ISBN: 84-8417-158-2

Depósito legal: M-45127-2004

Imprime: Gráficas Raúl Díaz, S. L.

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRESENTACIÓN.....	17

Parte I

Capítulo 1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS. UNA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA	21
1. Los convenios colectivos irregulares, atípicos, informales..., o más comúnmente conocidos como extraestatutarios, son jurídicamente válidos.....	22
2. El origen y funciones de los convenios de eficacia limitada pueden ser muy diversos	28
2.1. Sobre el carácter extraestatutario de un convenio por no reunir los requisitos de representatividad o mayoría exigidos en el Estatuto de los Trabajadores	32
2.1.1. Falta de legitimación de los negociadores	33
2.1.2. Falta de legitimación negociadora complementaria, secundaria o ampliada.....	41
2.1.3. Ausencia de mayoría de votos favorables de cada una de las representaciones establecidas en el art. 89.3 ET	45
2.2. Incumplimiento de otros requisitos exigidos para poder alcanzar un convenio colectivo estatutario	46

	<u>Pág.</u>
3. Los convenios colectivos extraestatutarios son verdaderas normas.....	48
3.1. Sobre la eficacia contractual de los convenios extraestatutarios	48
3.2. Sobre la eficacia «real» del convenio extraestatutario como resultante, tómesese como punto de partida su naturaleza contractual o de acto normativo.....	53
3.3. Sobre la naturaleza normativa del convenio colectivo estatutario	57
4. Los distintos acuerdos contemplados en el Estatuto de los Trabajadores —y en el DLRT— no deben ser considerados convenios colectivos extraestatutarios	61
5. El principio de buena fe, que impregna todo el ordenamiento jurídico, conduce a que no sea posible descartar un cierto deber de negociar al menos determinados convenios colectivos dotados al final de eficacia limitada.....	67
6. Las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo extraestatutario sólo pueden ser modificadas mediante pacto al efecto concluido por los mismos sujetos que lo celebraron.....	72
7. La eficacia personal limitada del convenio extraestatutario admite ampliación a través de adhesiones individuales y colectivas si bien con el límite de no poner en cuestión la libertad sindical positiva o negativa	76
7.1. La adhesión y los convenios extraestatutarios	77
7.1.1. Adhesión de un convenio estatutario a otro extraestatutario o de uno extraestatutario a otro estatutario	79
7.1.2. Adhesión «no estatutaria» a un convenio extraestatutario.....	81
A. La adhesión individual.....	81
B. La adhesión colectiva.....	84
7.2. Ampliación o restricción personal en la negociación extraestatutaria y prácticas antisindicales	87

	<u>Pág.</u>
8. La concurrencia entre convenios estatutarios y extraestatutarios se resolverá a través del artículo 3.3 ET y del principio de norma mínima. El principio de modernidad regirá la concurrencia entre extraestatutarios.....	91
8.1. La concurrencia entre convenios estatutarios y extraestatutarios se resuelve por aplicación del art. 3.3 ET, y no del art. 3.1 c) ET	93
8.2. Procederá aplicar, además, el principio de norma mínima	95
8.3. Entre convenios extraestatutarios de ámbito coincidente el principio de modernidad constituye el criterio de orden	97
9. El convenio extraestatutario no es el «acuerdo expreso» exigido por el art. 86.3 ET para poner fin a la ultraactividad de otro estatutario	97
10. La huelga que tenga por objeto novar el contenido de un convenio de eficacia limitada en vigor habrá de ser reputada ilegal.....	99
11. El empresario responderá en vía administrativa del incumplimiento de las cláusulas normativas incluidas en convenios colectivos extraestatutarios	104
12. Los convenios colectivos extraestatutarios quedan sometidos al mismo control judicial «abstracto» que los estatutarios.....	106
 Capítulo 2. EL NECESARIO DESCENSO POSITIVO: DE LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA ANTERIOR A SU CONCRECIÓN O REFUTACIÓN EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS ANALIZADOS.....	 109
1. Introducción	109
2. Sobre las causas motivadoras del carácter extraestatutario de los convenios analizados.....	110
3. La confirmación de algunos otros aspectos del planteamiento teórico.....	116

Parte II

INTRODUCCIÓN.....	123
Capítulo 1. INGRESO, SELECCIÓN Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN	127
1. Política de empleo.....	127
2. Modalidades contractuales.....	133
3. Período de prueba.....	138
4. Selección y preferencias de empleo.....	140
Capítulo 2. TIEMPO DE TRABAJO	143
1. Jornada.....	144
1.1. Duración.....	145
1.2. Distribución.....	151
2. Horarios de trabajo.....	154
3. Trabajo a turnos y trabajo nocturno.....	155
4. Horas extraordinarias.....	158
5. Descansos legales.....	160
5.1. Dentro de la jornada.....	161
5.2. Entre jornadas.....	163
5.3. Semanal.....	163
5.4. Festivos.....	164
5.5. Vacaciones.....	165
6. Descansos convencionales.....	171
7. Calendarios.....	171
8. Permisos.....	173
Capítulo 3. ESTRUCTURAS PROFESIONALES	181
1. Los principales criterios de delimitación del sistema de clasificación profesional.....	184
1.1. Grupo.....	186
1.2. Categoría.....	188

	<u>Pág.</u>
2. Los pactos de «polivalencia funcional»	191
3. La intervención de los representantes de los trabajadores en el marco de la clasificación profesional.....	193
4. Ascensos.....	194
5. Movilidad funcional	200
5.1. Movilidad funcional ordinaria	201
5.2. Trabajos de superior o inferior categoría	203
5.3. Movilidad funcional extraordinaria (remisión)...	205
5.4. Reglas comunes a la movilidad funcional	206
Capítulo 4. MOVILIDAD GEOGRÁFICA Y MODIFICACIONES SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO	209
1. Movilidad geográfica	209
1.1. La movilidad derivada del Estatuto de los Trabajadores	210
1.1.1. Concepto de traslados y desplazamientos..	211
1.1.2. Causas habilitantes de la movilidad geográfica	213
1.1.3. Obligaciones formales del empresario	214
1.1.4. Elección de los trabajadores afectados por la medida.....	214
1.1.5. Indemnizaciones derivadas de la movilidad	216
1.1.6. Traslados colectivos.....	220
1.2. Supuestos de movilidad geográfica ajena a la regulada en el Estatuto de los Trabajadores.....	221
1.3. Un supuesto particular: los traslados al extranjero	225
2. Modificaciones sustanciales del contrato de trabajo..	227
Capítulo 5. RÉGIMEN SALARIAL	233
1. Introducción	233
2. Estructura salarial.....	234
3. Salario base	236

	<u>Pág.</u>
4. Complementos salariales.....	241
4.1. Complementos personales	242
4.1.1. Complementos de antigüedad.....	242
4.1.2. Premios por vinculación a la empresa	249
4.1.3. Otros complementos personales	250
4.2. Complementos de puesto de trabajo	252
4.2.1. Plus de nocturnidad	254
4.2.2. Plus de turnicidad	257
4.2.3. Plus de festivos, sábados y domingos. También de jornadas u horarios irregulares y de trabajos en fechas señaladas	259
4.2.4. Pluses de peligrosidad, penosidad y toxi- cidad.....	261
4.2.5. Plus de actividad.....	264
4.2.6. Plus de jefatura o dirección	265
4.3. Complementos de cantidad y calidad	266
4.3.1. Complementos de asistencia y puntuali- dad	266
4.3.2. Complemento de disponibilidad.....	268
4.3.3. Complementos vinculados al rendi- miento.....	269
4.3.4. Compensación por horas extraordina- rias	274
4.4. Complementos fijados en función de la «situa- ción y resultados de la empresa»	276
4.5. Un complemento ambiguo: el denominado plus convenio	279
4.6. Gratificaciones extraordinarias	280
5. Percepciones en especie	187
5.1. Utilización y gastos de vehículo	288
5.2. Gastos de manutención o ayudas de comida	288
5.3. Utilización de vivienda	290
5.4. Tarifas eléctricas, títulos de transporte gratuitos y disfrute o consumo de otros productos de la empresa	290
6. Percepciones extrasalariales.....	292
6.1. Plus de quebranto de moneda	294
6.2. Plus de desgaste de útiles y herramientas	295
6.3. Plus de vestuario	295

	<u>Pág.</u>
6.4. Plus transporte y distancia	297
6.5. Gastos de viaje, dietas y ayudas de comida	299
6.5.1. Gastos de viaje.....	299
6.5.2. Dietas	301
6.5.3. Ayudas de comida.....	303
7. Mecanismos de actualización y adaptación salarial...	304
7.1. Revisión anual del salario	304
7.2. Absorción y compensación de salarios	308
7.3. Cláusulas de descuelgue salarial.....	313
8. Forma, lugar y tiempo en el abono del salario	318

Capítulo 6. LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS	325
1. Marco jurídico. El concepto de mejora voluntaria.....	325
2. Análisis convencional de las mejoras voluntarias en los convenios colectivos extraestatutarios.....	329
3. Prestaciones complementarias	332
3.1. La protección privilegiada de la incapacidad temporal	332
3.1.1. Cuantía del complemento	336
3.1.2. Duración del complemento.....	340
3.1.3. Bajas que exigen hospitalización.....	343
3.1.4. Gestión de las incapacidades temporales..	344
3.2. Complemento de la prestación económica por riesgo durante el embarazo	345
3.3. Complemento de la prestación económica por maternidad	345
4. Prestaciones autónomas	345
4.1. Indemnizaciones a tanto alzado en caso de invalidez o muerte.....	346
4.1.1. La técnica de aseguramiento. Coste del seguro y pago de la indemnización pactada	
4.1.2. La incapacidad permanente y su revisión. Problemas fundamentales que se plantean	352
4.2. Premios de nupcialidad y natalidad	355
4.3. Ayuda familiar.....	355

	<u>Pág.</u>
4.4. Indemnizaciones o premios por jubilación	357
4.4.1. Premios de jubilación	357
4.4.2. Fomento de jubilaciones anticipadas	358
4.5. Jubilación parcial	360
4.6. Cláusulas de jubilación forzosa	361
4.7. Ayuda por fallecimiento o defunción y repatriación.....	364
4.8. Seguros de asistencia sanitaria.....	365
5. Otras medidas de protección que no son o que están al límite de la Seguridad Social.....	365
5.1. Ayuda escolar	367
5.2. Préstamos para la adquisición de vivienda, automóvil y otros	368
5.3. Seguros de vida, de responsabilidad civil e indemnizaciones por daños	371
6. Planes y Fondos de Pensiones.....	373
7. Aportaciones a Mutualidades de Previsión Social	376
Capítulo 7. FORMACIÓN PROFESIONAL.....	377
1. Formación inicial, formación continua y promoción profesional.....	378
2. Sobre las previsiones convencionales en materia formativa	379
2.1. La libertad de opción del trabajador respecto a su formación	380
2.2. Formación profesional del trabajador al margen de la empresa	381
2.3. El factor tiempo en la formación del trabajador	384
2.4. La creación de órganos gestores de la formación	386
2.5. Otras disposiciones específicas.....	388
2.6. La formación profesional como previsión futura en algunos convenios	389
3. La formación en relación con la promoción profesional.....	390

Capítulo 8. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EXCEDENCIAS. LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL..	391
1. La suspensión y excedencias en el desarrollo del contrato de trabajo	391
1.1. Convenios colectivos cuyas disposiciones reproducen las previsiones legales	392
1.2. Convenios que complementan o mejoran los contenidos legales establecidos para la materia.....	393
1.3. Cláusulas ilegales o sin vigor contenidas en los convenios irregulares sobre esta materia.....	399
2. Extinción del contrato de trabajo	401
2.1. El finiquito	402
2.2. El preaviso	403
2.3. Otras cláusulas en materia de despido	405
 Capítulo 9. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y MEDIO AMBIENTE.....	 407
 Capítulo 10. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y POTESTAD PREMIAL.....	 419
1. Las faltas laborales	423
2. Las sanciones laborales	441
3. El procedimiento sancionador.....	445
4. Régimen de premios.....	450
 Capítulo 11. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y SUS FORMAS DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA	 453
1. La representación sindical en la negociación extraestatutaria.....	454
1.1. Aspectos generales sobre la libertad sindical	455
1.2. Las secciones sindicales.....	456
1.3. Los delegados sindicales.....	459
1.3.1. Requisitos subjetivos a cumplir por el delegado.....	460
1.3.2. Competencias	461

	<u>Pág.</u>
1.3.3. Garantías.....	462
1.3.4. Previsiones sobre el ejercicio de la actividad sindical de los delegados.....	464
1.4. Otras cláusulas en materia de acción sindical....	465
2. La representación unitaria.....	466
2.1. Determinación y elección de los órganos de representación unitaria.....	468
2.2. Competencias de los representantes unitarios	471
2.3. Garantías de los representantes unitarios.....	474
3. Algunas muestras de participación colectiva en el seno de la empresa	478
Capítulo 12. LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS.....	483
1. La actuación de las comisiones paritarias o mixtas del convenio	484
2. El recurso a procedimientos heterónomos de resolución de conflictos	486

PRESENTACIÓN

La negociación colectiva ejercitada al amparo del artículo 37.1 CE y que desemboca, por distintas razones, en la elaboración y firma de un convenio colectivo de carácter extraestatutario es bastante desconocida en nuestro sistema, sobre todo respecto del alcance y contenido de estos instrumentos convencionales.

En efecto, la doctrina y la jurisprudencia se han ocupado de perfilar teóricamente la naturaleza y los efectos de estos convenios, sobre los que existe así un tratamiento jurídico muy elaborado. Sin embargo, las manifestaciones de esta negociación colectiva y, sobre todo, la extensión material de su contenido no ha sido objeto de tratamiento por distintas razones. Unas, derivadas del origen y procedimiento seguido para su elaboración, otras, basadas en las distintas tipologías y formas adoptadas y, por último, en la mayor parte de las veces, por las dificultades para su identificación, conocimiento y selección.

Estas y otras razones han servido de base para que la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos haya promovido también, dentro de su tarea de análisis y estudio de la negociación colectiva española, un Informe sobre esta realidad negocial. Ha sido elaborado por un amplísimo equipo de investigación dirigido por los profesores Barreiro González y Fernández Domínguez, catedráticos de Derecho del Trabajo de la Universidad de León, haciendo frente así a las dificultades intrínsecas de un estudio de esta naturaleza, que han salvado con rigor y solvencia para ofrecer un análisis completo de la negociación colectiva extraestatutaria.

El Informe se ocupa, en su primera parte, del análisis jurídico de estas figuras, incorporando una teorización singular y extraordinariamente interesante como fuente reguladora de condiciones de trabajo, a la que sigue una segunda parte en la que se repara minuciosamente sobre las materias objeto de regulación en estos convenios que, como observan los autores, se proyectan a un amplio número de instrumentos, de empresas y trabajadores afectados, así como de sectores productivos de importancia y significación. Se trata, en definitiva, de una valiosa aportación al conocimiento de la realidad comercial que proporciona a todos los interesados una información necesaria para la modernización y fortalecimiento del papel de la negociación colectiva en nuestro país.

Como tantas veces, sólo cabe agradecer a los autores del Informe el interés y la dedicación puestos para su elaboración, así como al Ministerio de Trabajo por financiar y publicar el resultado de esta actividad promovida por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Madrid, julio de 2004

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

Parte I

Capítulo 1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS. UNA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA*

«*Unruhig Herz-Verdruss im Stehn und Spähn und Warten*». Como el filósofo-poeta, a la hora de redactar estas líneas se siente el desasosiego de la inseguridad que dura, insatisfecha de lo que escucha y abierta a la esperanza de una solución firme que no se atisba.

Escribir sobre los convenios colectivos de eficacia limitada conlleva así, para los autores, la tarea previa de asumir varias premisas poco gratas a cualquier desarrollo científico. En primer lugar, dada la ingente literatura que ha abordado su estudio y lo diametralmente opuesto de sus puntos de partida y arribada —por no aludir a las diferentes etapas de visita necesaria—, será imposible convencer a la generalidad, quizá ni siquiera a la mayoría; seguro que en todos los aspectos a nadie. En segundo término, lo movedizo del referente —que va de la nada a una extensión abierta— convertirá en forzosamente provisionales muchas de las conclusiones alcanzadas, siempre a expensas de la decisión de un legislador menos indiferente y más dispuesto a abandonar su cómodo *laissez faire*. En fin, y por ambos motivos, fácil será que en algunos extremos la atención a determinada materia, o incluso el asunto de detalle —o peor, su ausencia—,

* Autor: Prof. Dr. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ. El texto responde a la ponencia presentada al XIII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. En su revisión se reconoce la coautoría de los Profres. Dres. BARREIRO GONZÁLEZ y AGRA VIFORCOS.

podrían ser calificados como excesivos, innecesarios o insuficientes según el parecer de quienes al trabajo se acercan.

Emulando a aquél que sirvió de pórtico al discurso, pedimos perdón con carácter previo (ese *sine ira et studio* en esta materia especialmente olvidado bajo descalificaciones impropias de la nobleza del oficio) y justificamos la opción metodológica adoptada para la presentación: en vez de una exposición lineal, tendente a convertirse en una pesada reiteración de lugares comunes, el planteamiento de la posición personal en doce aspectos puntuales —los considerados más polémicos—, a partir de los cuales poder inferir la visión de conjunto sobre cuestiones tan espinosas.

1. LOS CONVENIOS COLECTIVOS IRREGULARES, ATÍPICOS, INFORMALES..., O MÁS COMÚNMENTE CONOCIDOS COMO EXTRAESTATUTARIOS¹, SON JURÍDICAMENTE VÁLIDOS

La primera de las afirmaciones podría parecer una obviedad cuando, según nos consta, los convenios extraestatutarios han existido históricamente² y se mantienen y aplican con normalidad en la actualidad. Lejos de ser tal, constituye la clave fundamental capaz de separar radical e irremediabilmente los análisis teóricos: un sector minoritario cuestionará su legalidad y acabará sosteniendo la nulidad de pleno derecho; otro, en el cual se incluye quien firma este estudio, mantendrá su validez.

El tenor del artículo 37.1 CE sirve de argumento a unos y otros. Para quienes niegan la viabilidad jurídica a esta singular expresión de la autonomía en la rama social del ordenamiento, la encomienda dirigida a los poderes públicos de garantizar el derecho a la negociación

¹ La opción por una u otra denominación no deja de ser una cuestión de prurito nominalista. Sirve indudablemente para mostrar las varias caras de unos convenios «poliédricamente» complejos y la opción particular de cada intérprete por dar prioridad a una de ellas. Una cuidada exposición a este respecto en QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, Madrid (CES), 1999, pp. 30 y ss.

² Sirva, por todos, el análisis realizado por DIÉGUEZ CUERVO, G.: «Nueva lección sobre la negociación colectiva informal», en AA.VV.: *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo (Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al profesor Manuel Alonso Olea)*, Madrid (MTSS), 1990, pp. 240 y ss. Imprescindible la selección jurisprudencial sobre estos convenios anteriores al ET contenida en ALONSO OLEA, M.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 1981, pp. 540 y ss.

colectiva, que previamente reconoce, tiene un sentido concreto y preciso: sólo serán de recibo los convenios *secundum lege*, es decir, los ajustados a las directrices de aquél a quien le ha sido encomendada la tarea. «Cumplido ese mandato [a través del Estatuto de los Trabajadores], el único régimen normativo que existe es el que el legislador ordinario consagra»³, sin espacio alguno para una especie extravagante y desconocida («si el ET hubiera querido admitir las dos figuras de convenios lo habría hecho de modo terminante y claro»⁴); más aún, «la celebración de un convenio al margen... sólo puede tener una calificación jurídica:... presentará un vicio de ilegalidad y, consiguientemente, será merecedor de la tacha de nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3 del Código Civil»⁵, sin posibilidad alguna de conversión en un pacto típico o atípico del modelo jurídico-privado⁶.

Dejando al margen otras alternativas que solventarían la cuestión (lo «aconsejable» de promulgar una ley para resolver los problemas aplicativos —y de legitimidad— que pesa sobre estos convenios, por ejemplo)⁷, capaces incluso —mediante una ingeniosa relectura de la norma— de convertir en estatutarios los «extraestatutarios»⁸; huyendo de elogios y descalificaciones fáciles (la «juridici-

³ DURÁN LÓPEZ, F.: «El Estatuto de los Trabajadores y la negociación colectiva», *RL*, 1990, T. II, p. 138. El autor, no obstante, mantiene una doble reserva. La primera trata de servir de respuesta a una falta de cumplimiento del mandato por el legislador (o un cumplimiento deficiente, cabría inferir), y se articula a modo de advertencia: «de no atender... el mandato formulado por la Constitución, el derecho a la negociación colectiva puede ejercerse e invocarse su respeto ante los Tribunales»; la segunda constituye una puerta abierta a otro tipo de construcción: «lo que habrá, lógicamente, es que interrogarse acerca de la adecuación constitucional [del único régimen normativo]».

⁴ MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», en AA.VV.: *Problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid (ACARL), 1984, pp. 49 y ss., en especial pp. 58 y 59.

⁵ MONTOYA MELGAR, A.: «Convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», *Boletín AEDIPE*, septiembre 1982, pp. 4 y ss.

⁶ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 54-55 y 192 y ss.

⁷ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido, calificación y régimen jurídico», en AA.VV.: *El contenido de los convenios colectivos (Contenido normativo y contenido obligacional)*, Madrid (CCNCC/MTSS), 1990, p. 61.

⁸ En un panorama aparentemente «cerrado», resulta refrescante el esfuerzo de quien parte de las tesis arriba esbozadas, considerando que el Estatuto de los Trabajadores agota el mandato constitucional, pero lo hace precisamente para llegar a la conclusión opuesta: afirmar que su regulación se encuentra contenida en aquel *corpus iuris*. ALARCÓN CARACUEL, M.R.: «La autonomía colectiva: concepto, legitimación para negociar y eficacia de los acuerdos», en AA.VV.: (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S., Coords.): *La reforma de la negociación colectiva*, Madrid (Marcial Pons), 1995, sobre esta cuestión en especial, pp. 59-61.

dad» del planteamiento anterior⁹ se convierte para otros análisis en «formalismo» enervante¹⁰; su contraria, autocalificada como «más acorde con la libertad sindical y con una situación de pluralidad sindical»¹¹, acaba llevando a mantener —ignorando, por cierto, los contratos atípicos¹²— que «hablar de convenios al margen de la ley, si no fuera por su mera aceptación ideológica, [sería] absurdo»¹³), parece más convincente la tesis de conformidad con la cual esos pactos colectivos que existen y se aplican son algo normal y aceptable como plenamente válidos y eficaces en el ordenamiento patrio.

El argumento constitucional parte de considerar que el Estatuto de los Trabajadores no agota el mandato encomendado a las Cortes, pues el derecho a la negociación colectiva debe entenderse incluido dentro del contenido esencial de la libertad sindical contemplada en el artículo 28.1 CE¹⁴. En consecuencia, y en la medida en que el legislador ha seleccionado —y restringido a— un cierto tipo de convenio a partir de una serie determinada de requisitos formales y —sobre todo— de legitimación, será menester visitar esa relación entre preceptos constitucionales para descubrir que en el desarrollo legal del artículo 37.1 CE no se agotan las exigencias del artículo 28.1 CE: en tanto las restricciones normativas podríán acabar llevando a que ciertos sindicatos, bajo determinadas circunstancias, no disfrutaran de la posibilidad de ejercitar su prerrogativa a la negociación colectiva, será menester derivar directamente de la Constitución

⁹ MONTOYA MELGAR, A.: «Prólogo» a la obra de QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 16.

¹⁰ GOERLICH PESET, J. M.: «Concepto y eficacia del convenio colectivo», *REDT*, núm. 100, T. II, 2000, p. 1446.

¹¹ DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en Derecho español (Sentencia de la Magistratura de Trabajo, núm. 10 de Madrid, de 20 de octubre de 1980)», *REDT*, núm. 4, 1980, p. 545 ó RIVERO LAMAS, J.: «Pluralismo sindical y negociación colectiva», en AA.VV.: *Hacia un modelo democrático de relaciones laborales*, Zaragoza (Instituto de Estudios Laborales), 1980, p. 122.

¹² Cuando precisamente ésta es la categoría que triunfa en otros ordenamientos, como el francés. Su defensa en GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los pactos colectivos atípicos», *AL*, 1992, T. II, pp. 403 y ss.

¹³ CÁMARA BOTÍA, A.: «Vigencia de los convenios colectivos irregulares», *AS*, núm. 6, 1998, p. 2578.

¹⁴ Entre muchas (especificando lo contenido en SSTCo 37/1983, de 11 de mayo y 73/1984, de 27 de junio), SSTCo 39/1986, de 31 de marzo; 263/1994, de 3 de octubre; ó, en fin, 94/1995, de 19 de junio. Una referencia más extensa en ALBIOL MONTESINOS, I.: *El convenio colectivo en la jurisprudencia*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1998, p. 24, nota 6.

(«efecto directo» —al calor del art. 53.1 CE¹⁵—) la facultad de celebrar convenios extraestatutarios¹⁶; en otras palabras, habida cuenta quien debió dar satisfacción al encargo no cumplió en su integridad el mandato constitucional, será necesario garantizar desde criterios supralegales el derecho a la negociación de aquellas asociaciones obreras que no puedan cumplir con las exigencias de legitimación demandadas en la ley.

Desde un punto de vista estrictamente formal parece excesivo sostener que el Estatuto de los Trabajadores no ha respetado —o satisfecho suficientemente— el contenido esencial del derecho recogido en el artículo 37.1 CE, al restringirlo a determinados sujetos y someterlo a excesivos requisitos, y que su constitucionalidad sólo pueda salvarse a partir de una aplicación directa del precepto contenido en la Norma Fundamental. Tampoco parece otorgar cobertura argumental suficiente la invocación, *a contrario sensu*, del tenor literal establecido en los artículos 82.3 y 90.1 ET, para mantener que la propia ley admite la existencia de otros convenios colectivos no regulados¹⁷.

En el debate tercian, sin embargo, tres datos decisivos:

— El primero en el tiempo viene dado por el decisivo apoyo del Tribunal Central de Trabajo a la viabilidad jurídica de los convenios irregulares¹⁸; criterio seguido mayoritariamente por los Tribunales

¹⁵ Precepto a partir del cual se incorpora un plus a la regulación constitucional de los derechos fundamentales; algo más que consiste, justamente, en que tal regulación ostenta el carácter de derecho directamente aplicable, sin necesidad de intermedio de una ley, según muestran GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo*, Vol. I, Madrid (Civitas), 2000, pp. 103-104.

¹⁶ Por todos, SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios colectivos*, Bilbao (Deusto), 1990, p. 43 ó VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid (ACARL), 1988, p. 26.

¹⁷ Quienes utilizan tal argumento acaban por reconocer que se trata sólo de «una cierta cobertura legal»; «no rotunda y expresa», SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios colectivos*, cit., p. 43, reproduciendo su tesis original contenida en *Los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid (MTSS/Instituto de Estudios Sociales), 1981. Su crítica, por todos, en MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», cit., pp. 55-57.

¹⁸ Entre otras, SSTCT 30 abril y 25 mayo 1982 (Ar. 2567 y 3265); 27 diciembre 1983 (Ar. 11358); 8 y 18 mayo y 12 diciembre 1984 (Ar. 4856, 4883 y 9585); 20 diciembre 1985 (Ar. 7137); 17 junio, 6 septiembre, 16, 20 y 27 octubre y 13 noviembre 1986 (Ar. 5330, 8705, 10734, 10740, 10755 y 12767); 25 y 26 mayo, 9 julio, 10 y 16 noviembre 1987 (Ar. 10920, 11130, 17700, 26741 y 25084) ó 9 mayo 1989 (Ar. 210).

Superiores de Justicia¹⁹, la Audiencia Nacional²⁰ y el Tribunal Supremo²¹. Se trata de la opinión del intérprete «oficial» de la ley, quien descubre cómo «en nuestro ordenamiento jurídico existen, al lado de los convenios colectivos estatutarios, regulares o propios, que se acomodan y sujetan a las reglas y exigencias que establece el Título III del Estatuto de los Trabajadores, los denominados convenios extraestatutarios, irregulares o impropios, cuya validez y fuerza vinculante (para las partes que los firmaron) es clara y manifiesta. No cabe duda que el derecho a la negociación colectiva que proclama el artículo 37.1 de la Constitución Española no sólo alcanza a los convenios estatutarios, sino también corresponde a los extraestatutarios»²².

— Casi de inmediato, el Tribunal Constitucional ratifica la tesis precedente cuando sienta, sin rastro alguno de ambigüedad, que «la legítima opción legislativa a favor de un convenio colectivo dotado de eficacia personal general *en todo caso no agota la virtualidad del precepto constitucional*»²³. Reconoce al tiempo, para poner claridad, el efecto directo del artículo 37.1 CE cuando afirma cómo la «facultad que poseen los representantes de los trabajadores y empresarios de regular sus intereses mediante *la negociación colectiva es una facultad no derivada de la Ley sino propia, que encuentra su expresión jurídica en el texto constitucional*»²⁴; más aún, sólo defiende la restricción a la legitimación para pactar contemplada en el Estatuto de los Trabajadores «en atención a que la negociación colectiva de eficacia reducida se reconoce a todo sindicato»²⁵.

¹⁹ SSTSJ Valencia 8 noviembre 1989 (Ar. 118); Cataluña 15 enero 1990 (Ar. 3925), 7 noviembre 1998 (Ar. 7406) y 27 marzo 2000 (Ar. 1693); Madrid 2 enero 1991 (Ar. 675) y 31 mayo 1995 (Ar. 2244); Andalucía/Granada 22 septiembre 1992 (Ar. 4667), 26 abril 1996 (Ar. 1401) y 25 abril 2000 (Ar. 2590); Galicia 3 marzo 1994 (Ar. 895), 12 enero 1998 (Ar. 5158) y 29 mayo 2001 (Ar. 1182); La Rioja 14 marzo 1995 (Ar. 872); Extremadura 13 junio 1996 (Ar. 1738); Andalucía/Málaga 11 septiembre 1998 (Ar. 6843); Asturias 30 octubre 1998 (Ar. 6274); País Vasco 9 marzo 1999 (Ar. 6288) y 8 febrero y 10 octubre 2000 (Ar. 248 y 2831) ó Castilla y León/Valladolid 13 marzo 2001 (Ar. 2369).

²⁰ SSAN 17 noviembre 1989 (Ar. 90), 1 abril 1993 (Ar. 5595), 10 enero 1996 (Ar. 654), 12 mayo 1998 (Ar. 2353) ó 9 y 14 marzo 2000 (Ar. 1983 y 1984).

²¹ SSTS 1 julio 1991 (Ar. 5863); 22 enero, 2 febrero y 3 marzo 1994 (Ar. 328, 784 y 895); 24 octubre 1995 (Ar. 8669); 14 febrero, 4 mayo y 14 diciembre 1996 (Ar. 1017, 3247 y 9462); 30 marzo 1999 (Ar. 3779) ó 17 abril y 4 diciembre 2000 (Ar. 3963 y 2055/2001).

²² Por todas, sirva el tenor de la STS 14 diciembre 1996 (Ar. 9462).

²³ STCo 73/1984, de 27 de junio. En el mismo sentido, entre otras, SSTCo 108/1989, de 8 de junio ó 58 y 98/1995, de 30 de abril y 29 de julio.

²⁴ SSTCo 58/1995, de 30 de abril y 121/2001, de 4 de junio.

²⁵ SSTCo 98 y 188/1995, de 29 de julio y 18 de diciembre.

Al final, en lo que para la más autorizada doctrina constituye la «consagración» de la negociación colectiva «al margen de la ley» (que no *contra legem*, para —conforme ha sido indicado— salvar la crítica fácil de quien desconoce la categoría de los contratos atípicos), sienta que «el carácter estatutario o no del convenio es simple consecuencia de cumplir o no los requisitos de mayoría representativa que el Estatuto de los Trabajadores exige para la regularidad del convenio colectivo, al cual se otorga en este caso un plus de eficacia, por el carácter *erga omnes* del llamado convenio colectivo estatutario»²⁶.

El intérprete «oficial» de la Constitución une así su parecer al intérprete «oficial» de la ley. Lícito de todo punto será mantener un criterio discrepante sobre lo que debería ser, pero resulta cuando menos osado pretender sustituir el de los Tribunales ordinarios por el propio y particular (si bien la operación de contraste con la Carta Magna siempre puede legitimar tal operación hermenéutica), y raya en lo obstinado tratar de suplantar el planteamiento del único órgano autorizado para valorar el contenido de la Norma Fundamental por una voz «oficiosa», aun cuando se autocalifique de formalmente impecable. Constitucional y jurídicamente «el tema se encuentra cerrado»²⁷.

— En fin, lejos de poder poner en duda su validez²⁸ (en todo caso procedería atacar directamente su adecuación a la Constitución, sabiendo de antemano que su intérprete no respalda tal opinión), los artículos 151.1 y 163.1 LPL contribuyen a aclarar el panorama por cuanto sirven para dejar patente, de un lado, que el legislador conoce y admite la existencia de convenios al margen de aquéllos por él contemplados en el Estatuto de los Trabajadores; de otro, que entiende suficiente su admisión constitucional, sin entrar en otros detalles sobre su régimen jurídico salvo en cuanto hace a su impugnación²⁹.

²⁶ STCo 108/1989, de 8 de junio, con el imprescindible comentario de ALONSO OLEA, M.: «De la consagración del convenio colectivo extraestatutario o impropio, como conclusión esencial; además, en conexión con ello o como sus derivaciones: la adhesión informal al convenio impropio; libertad sindical y negociación colectiva, en general y para un supuesto concreto que es precisamente el de la negociación extraestatutaria», en ALONSO OLEA, M.: *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social*, T. VII, Madrid (Civitas), 1990, pp. 333 y ss.

²⁷ GOERLICH PESET, J.M.: «Concepto y eficacia del convenio colectivo», cit., p. 1444, nota 35.

²⁸ MONTOYA MELGAR, A.; GALIANA MORENO, J. M^º.; SEMPERE NAVARRO, A.V. y RÍOS SALMERÓN, B.: *Curso de procedimiento laboral*, Madrid (Tecnos), 2001, pp. 185 y ss.

²⁹ Por extenso, PÉREZ YÁÑEZ, R.M^º.: *El control judicial de los pactos colectivos*, Madrid (CES), 1997, pp. 313 y ss.

2. EL ORIGEN Y FUNCIONES DE LOS CONVENIOS DE EFICACIA LIMITADA PUEDEN SER MUY DIVERSOS

Examinar las manifestaciones fundamentales de los convenios de eficacia limitada significa dar cuenta de la variada panoplia de funciones y finalidades a que pueden obedecer. En concreto, el convenio extraestatutario puede ser el resultado de la frustración de otro *erga omnes*, al no conseguir acreditar las exigencias de representatividad o mayoría para la aprobación requeridas por la ley o responder a una opción libre y consciente de las partes tanto por no cumplir inicialmente las condiciones previstas en el Estatuto de los Trabajadores como por reunir las y, en ejercicio de su libertad negocial, decidir que quieren precisamente un convenio de aplicación limitada (en ambos casos respetando los requisitos de legitimación negocial). Pueden nacer ya como acuerdos irregulares o ser el resultado de una resolución judicial que niegue su naturaleza estatutaria y le reconozca esta eficacia «residual» («convenio oficial frustrado»). Por último, pueden celebrarse «en lugar de» un pacto estatutario o entrar a regular condiciones de trabajo ya sometidas a un compromiso de eficacia general, e incluso cabe que su función sea la de complementar a este último (convenios «de adaptación»).

Desde este punto de vista, cada uno de los tres subenunciados pretende ser una muestra binaria, en la cual la primera de las alternativas asumiría el papel «tradicional» del acuerdo, frente a otras variantes posibles en presencia a veces ignoradas y/o, incluso, discutidas:

1.º Ciertamente es que «la mayor parte de los llamados convenios extraestatutarios... han sido la consecuencia inmediata del estadísticamente frecuente fracaso de las negociaciones colectivas estatutarias»³⁰; que en numerosas ocasiones se llega a la eficacia limitada desde la imposibilidad de alcanzar los requisitos de representatividad y mayoría previstos en la ley (los cuales, no por menos duros —que antes— dejan de ser muy onerosos en bastantes supuestos, sobre todo para la representación social³¹). Sin embargo, no es menos cierto que en ocasiones no media fracaso alguno; antes al contrario, surgen de la intención expresa de alcanzar un convenio de eficacia limitada, bien porque quienes así lo pretenden son conscientes de sus carencias representativas, bien porque, aun no teniéndolas,

³⁰ STS 25 enero 1999 (Ar. 896).

³¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Mayorías y minorías en la negociación colectiva», *RL*, 1985, T. II, p. 46.

deciden celebrar acuerdos al margen del Título III ET. En ambos casos, y con cumplir tan sólo los requisitos de legitimación, nada les impedirá optar por negociar acotando los efectos de lo convenido a los firmantes y sus afiliados (probablemente con la intención de «lucrarse» ulteriormente con la adhesión de trabajadores o empresarios individuales u otros sindicatos y asociaciones empresariales)³², pues el artículo 83.1 ET deja plena libertad a las partes para acordar el ámbito de aplicación que estimen conveniente³³; el artículo 82.3 ET «no es —no podría serlo— una norma prohibitiva de la libertad de los sindicatos de negociar fuera del marco privilegiado de los convenios del Título III»; y, en fin, estos pactos de eficacia limitada no «tradicionales» se deben ver beneficiados desde un triple punto de vista: también ellos disfrutaban —conforme mantiene una jurisprudencia discutible— de esa presunción de eficacia general que acompaña a cualquier convenio, y pueden aspirar a conseguirla *de facto* a través de las adhesiones mentadas; por el contrario, cuando pretendan ceñir estrictamente sus beneficios a los firmantes y sus afiliados, de nuevo sólo la adhesión —y nunca un criterio judicial dedicado a extender la eficacia— podrá convertirse en firme obstáculo (el problema de las conocidas «cláusulas de ventajas reservadas»³⁴); por último, y ahora sin bordearlo como en las dos ocasiones precedentes, los convenios extraestatutarios no son *per se* contrarios al derecho de libertad sindical, ni al principio de no discriminación, sino que están sujetos al control judicial de su legalidad y carácter no lesivo como los estatutarios³⁵.

2.º Aplicando idéntico criterio al utilizado anteriormente, lo cierto es que, a pesar de las posibilidades argumentales expuestas, muchos compromisos irregulares carecen en origen de tal vocación. En algunos casos nacen al tráfico jurídico con esta eficacia porque no existe otra opción; en un número significativo de supuestos, empero,

³² La tesis, de todos conocida, alcanza el grado de magistral en la exposición de CASAS BAAMONDE, M^a. E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», *RMTAS*, núm. 3, 1997, pp. 221 y ss.; la afirmación entrecomillada en p. 226.

³³ En este sentido, harto ilustrativo el tenor de la STCo 136/1987, de 22 de julio: «el principio de igualdad no obliga, desde luego, a perfilar la unidad de negociación con todos los trabajadores de una empresa o de un ámbito geográfico y funcional determinado y, por lo mismo, no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo».

³⁴ Amplio estudio en SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, Madrid (Civitas/Junta de Andalucía), 1998, pp. 334 y ss.

³⁵ CASAS BAAMONDE, M^a. E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», cit., pp. 228-229.

entran a formar parte de la subespecie sagazmente caracterizada como «convenios oficiales frustrados»³⁶: las partes pretendieron su eficacia normativa al dotarlos de tal apariencia, y efectivamente disfrutaron de ella hasta el momento en el cual una sentencia vino a reducir su virtualidad operativa a los sujetos representados por quienes alcanzaron ese inicial consenso³⁷.

Esto es precisamente cuanto ocurre con el acuerdo de quienes aspiraron a alcanzar generalidad sin acomodarse a los requisitos exigidos. En una variante jurisprudencial del principio de conservación del negocio a través de la conversión³⁸, en vez «de producir, a tenor de lo prevenido por el artículo 6.3 CC, la nulidad de pleno derecho del acuerdo infractor»³⁹, lo que acaba ocurriendo es que la anulación del convenio como estatutario trae aparejada su «transformación o devaluación en pacto extraestatutario»⁴⁰ («la necesidad se hizo virtud»)⁴¹; esto es, conserva «una residual eficacia limitada», en tanto «mantiene validez y eficacia indiscutida, aunque no *erga omnes*, sino ceñida a los firmantes y sus representados»⁴².

3.º En dialéctica se acostumbra a utilizar la «regla de Anselmo» para orientar sectariamente un debate. Plantear que un convenio de eficacia limitada «no precisa, para su nacimiento, de la existencia de un convenio colectivo estatutario»⁴³ es algo obvio (además de una «válvula de escape» al monopolio de las asociaciones obreras y empresariales más representativas al amparo de los acuerdos marco del artículo 83.2 ET⁴⁴, esa neoconcertación burocráticamente asfi-

³⁶ MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, Madrid (IELSS), 1985, pp. 352 y ss.

³⁷ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 33.

³⁸ «Juego del principio de conversión negocial por el que, si un negocio jurídico adolece de nulidad insalvable y, en cambio, cumple los requisitos de otro cuyas consecuencias son aproximadas o más tenues, produce sus mismos efectos», STCT 16 octubre 1986 (Ar. 10734).

³⁹ Conforme barajase en su momento como alternativa la STCT 16 octubre 1986 (Ar. 10734).

⁴⁰ STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 24 marzo 1993 (Ar. 1184).

⁴¹ TERRATS PLANELL, J. L.: *El control de la legalidad de los convenios colectivos por parte de los poderes públicos*, Madrid (McGraw-Hill), 1998, p. 46.

⁴² Sirvan los elocuentes términos de las SSTSJ Baleares 30 julio 1991 (Ar. 4730), Cataluña 15 noviembre 1991 (Ar. 6432), Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 24 marzo 1993 (Ar. 1184) ó País Vasco 21 marzo 1995 (Ar. 1226) y 8 febrero 2000 (Ar. 248).

⁴³ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 154.

⁴⁴ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», en SALA FRANCO, T.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J. M.: *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, Madrid (ACARL), 1989, p. 53.

xiante), más aún cuando lo habitual es justamente un *a priori* contrario, que no exista aquel referente pactado al calor de la ley y se acuda a esta vía como un cauce alternativo⁴⁵. Sin embargo, la argucia empleada como punto de partida (servirse de la excepción para ocultar la norma, o convertir lo infrecuente en afirmación general) sirve perfectamente al propósito meramente enumerativo ahora pretendido, pues, efectivamente, cabe constatar cómo, con total normalidad, pueden entrar a regular condiciones de trabajo ya contempladas en un convenio de eficacia general y mejorar —el principio de norma más favorable manda—, para un colectivo determinado de quienes formaban parte de aquél, ciertos aspectos en su vínculo contractual. Además de esta posibilidad (poco interesante en el plano jurídico, salvo en cuanto eventualmente afectare al plano de la libertad sindical negativa), existe otra en virtud de la cual un convenio estatutario pudiera invitar o remitir a un desarrollo por otros «acuerdos o pactos» al efecto (en virtud de tal motivo denominados «acuerdos de adaptación»), los cuales no deben ser necesariamente estatutarios, sino que su labor completiva bien puede desarrollarse perfectamente por la vía atípica aquí estudiada, siempre y cuando —obviamente— no se contraríen los términos de la habilitación a aquéllos incorporada⁴⁶.

La variedad de funciones y objetivos descrita acaba conduciendo a un único elemento capaz de aglutinar todas las especies del género: serán extraestatutarios cuantos convenios hayan sido firmados sin que las partes hubieran cumplimentado satisfactoriamente la representatividad o mayoría para la aprobación exigidas por la ley o no se hubieran ajustado al procedimiento en aquélla establecido. Doble causa en algunos casos reducida a una única, cuando explícitamente se sostiene que el carácter estatutario o irregular de un convenio sólo depende «de que se cumplan o no los requisitos de mayoría representativa que el ET demanda»⁴⁷; o, con más rotundidad, se llega incluso a negar virtualidad alguna a la segunda de las enunciadas, definiendo al convenio atípico como «aquel pacto que no reúne los requisitos exigidos por el Estatuto de los Trabajadores para ser teni-

⁴⁵ CASAS BAAMONDE, M^a. E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», cit., p. 225.

⁴⁶ Partiendo de un concepto amplio de los términos «acuerdos y pactos», por todos, APILLUELO MARTÍN, M.: «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET 1994», *AL*, núm. 9, 1995, pp. 142-143.

⁴⁷ STCo 108/1989, de 8 de junio.

do por convenio colectivo en sentido estricto; pero no por el incumplimiento de cualquiera de los presupuestos formales exigidos, sino única y exclusivamente porque no ha sido firmado por quienes ostentan legitimación para negociar en nombre de todos los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, de lo que lógicamente va a derivarse la imposibilidad de cumplir con las demás condiciones formales»⁴⁸.

Lejos de aceptar tal reducción (que, por cierto, llevaría a superar —simplificándolo— el problema de las relaciones acuerdos-pactos/convenios, al hacer depender la naturaleza «convencional» o no de los primeros tan sólo del dato de la representación y mayorías legalmente previstas en la adopción del compromiso), cabe sostener que el derecho a la negociación colectiva también requiere para su ejercicio y eficacia, con carácter general, la fijación del procedimiento que ha de encauzarla; «este derecho, que podríamos llamar procedimental»⁴⁹, hace que el convenio quede sometido a unos rígidos cauces en el Estatuto de los Trabajadores para otorgarle su reconocimiento, y cuando no se sigan sus pautas parecerá claro que no podría alcanzar sus beneficios.

Centrando el análisis en ambas variables, cabe intentar un recorrido por pronunciamientos judiciales y opiniones doctrinales a partir del cual conocer algunas manifestaciones características y, sobre todo, las principales cuestiones controvertidas suscitadas en nuestra práctica jurídica.

2.1. Sobre el carácter extraestatutario de un convenio por no reunir los requisitos de representatividad o mayoría exigidos en el Estatuto de los Trabajadores

Apuntado ha quedado que éste suele ser el motivo fundamental a partir del cual surge o se declara el carácter irregular del convenio —también que, a pesar de no concurrir el obstáculo, los legitimados mayoritarios pueden acordar su eficacia limitada—, al punto de hacer

⁴⁸ STSJ Cataluña 10 mayo 1999 (Ar. 1470).

⁴⁹ Utilizando tal argumento, no para esta finalidad, sino para defender la naturaleza contractual del convenio de eficacia limitada, GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos extraestatutarios: un aspecto más de la conflictiva figura del convenio colectivo extraestatutario», *REDT*, núm. 94, 1999, p. 225.

sucumbir también a la doctrina más cualificada a la tentación —o desliz— de identificar causa y efecto cuando sostiene que «los convenios colectivos extraestatutarios no son más que convenios tradicionales con insuficiencia de representación»⁵⁰.

Las condiciones mentadas aparecen recogidas en los arts. 87, 88 y 89 ET, diferenciando, en función de un ámbito empresarial o supraempresarial de aplicación, la legitimación inicial, la secundaria y el régimen de mayorías demandadas.

El elenco de situaciones en presencia puede ser reconducido al siguiente muestrario:

2.1.1. Falta de legitimación de los negociadores

En términos del Tribunal Constitucional, en este caso «el artículo 87 ET, utilizando el “término técnico-jurídico” de legitimación, delimita quiénes son las personas que pueden llevar a cabo las negociaciones y, en su caso, concluir los convenios colectivos laborales, debiendo entenderse que contiene una fórmula cerrada, dado el carácter normativo que el convenio tiene para todos los por él afectados, por lo cual “legitimación” aquí significa, más que representación en sentido propio, un poder *ex lege* de actuar y de afectar a las esferas jurídicas de otros»⁵¹.

El principal de los problemas suscitados viene dado por el hecho de que la representación unitaria, que por mayoría puede adoptar convenios estatutarios, a través de un acuerdo minoritario intente alcanzar un compromiso extraestatutario.

Considerar tal posibilidad conduciría directamente a una paradoja difícil de resolver, en tanto supondría admitir que quienes ostentan la representación del conjunto de los trabajadores pueden alcanzar pactos irregulares.

En verdad es que la ley reconoce a la representación unitaria la titularidad para negociar convenios colectivos estatutarios y, en principio, aplicando una vez más ese tantas veces traicionero «quien puede lo más puede lo menos», cabría entender que también —por tal motivo— podrían celebrar aquéllos de eficacia limitada. Ciertamente

⁵⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización del convenio colectivo», *RL*, núm. 2, 1998, p. 4.

⁵¹ STCo 12/1983, de 22 de febrero.

estará facultada para alcanzar unos extraños —por su eficacia *erga omnes*— acuerdos de tal naturaleza si no se ajustan al procedimiento establecido en el ET⁵², pero sólo cuando tal decisión venga avalada por la mayoría de los delegados de personal o miembros del comité de empresa, pues en otro caso —como se verá— no cabría considerar el resultado de la negociación como acuerdo jurídico válido, sino nulo, pero no por razones de legitimidad, sino de las mayorías exigidas para adoptarlo.

Como con irreprochable expresión se ha sostenido, «el problema de la negociación extraestatutaria debe ser analizado desde diferentes coordenadas respecto a los representantes no sindicales y a los de carácter sindical. En la medida en que la negociación colectiva de la representación no sindical depende, en virtud del mandato constitucional, del desarrollo que el legislador ordinario haga del mismo [según se ha sostenido *supra*, el de los sujetos sindicales deriva directamente del derecho fundamental a la libertad sindical], mientras que no exista una ley laboral que recoja esta manifestación de la contratación colectiva, cabe negar la negociación extraestatutaria de dichos sujetos colectivos»⁵³.

Además del anterior supuesto problemático, cabe apuntar otros, tales como los dos siguientes:

1.º Que en un ámbito empresarial o inferior no exista representación unitaria⁵⁴, pues, a pesar de tal dato, «el que no se hayan celebrado elecciones sindicales en la empresa no impide la negociación colectiva vía arts. 7, 28 y 37 CE»⁵⁵. Ahora bien, ésta nunca podrá *a priori* cumplimentar los requisitos legales, por cuanto ninguna representación sindical estará en disposición de reunir la mayoría de un comité —o delegados— inexistente.

⁵² SSTCT 27 diciembre 1983 (Ar. 11358) ó 16 octubre y 5 diciembre 1986 (Ar. 10735 y 14620) y SSTSJ Galicia 3 marzo 1994 (Ar. 895), Canarias/Las Palmas 22 febrero y 26 marzo 2000 (Ar. 2529 y 3933) ó Extremadura 3 abril 2000 (Ar. 2316).

⁵³ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de las condiciones...», cit., p. 215.

⁵⁴ Bien porque no era obligatorio celebrar elecciones (o, en empresas entre seis y diez trabajadores, éstos no quisieron por mayoría); bien porque, aún cuando lo fuera, no se promovieron o finalizaron sin elección de candidato alguno; bien, en fin, porque, aún existiendo, los representantes dimitieron o su mandato fue revocado. Sobre la rica casuística posible en presencia, por todos, GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes legales de los trabajadores, en especial tras la reciente reforma del mercado de trabajo», *REDT*, núm. 70, 1995, p. 230.

⁵⁵ STCT 10 junio 1985 (Ar. 4358).

El único camino que se abre para satisfacer el derecho en este ámbito parece venir dado por la referencia contenida en el artículo 87.1.2 ET a los «demás» convenios. Quien más ha profundizado sobre la materia deduce de tal precepto la viabilidad jurídica de convenios colectivos estatutarios en empresas sin representación unitaria, interpretando cómo sólo el inciso inicial del apartado primero exige que las representaciones sindicales sumen la mayoría de los miembros del comité, mientras el inciso segundo prescinde de tal exigencia, habilitando a que la asamblea de trabajadores designe representantes sindicales con implantación en el ámbito para actuar como contraparte social en el proceso negociador⁵⁶.

Tanto el intento como la construcción argumental son brillantes, pero el propio autor acaba reconociendo la limitación del producto negocial, su afectación parcial, en la medida en que en la práctica tendrá eficacia jurídica *erga omnes* (no será extraestatutario, por tanto⁵⁷), pero sólo respecto de un grupo de trabajadores, una unidad infraempresarial previamente preseleccionada bajo criterios objetivos, no respecto a todos los asalariados al servicio del empleador⁵⁸.

Salvo para estos supuestos de extraños convenios con extensión subjetiva inferior a la dimensión de empresa (no deja de ser sorprendente que en unidades productivas sin representación se pueda negociar a nivel inferior y no a nivel de empresa), y con dudas (pues no falta quien recuerde cómo la exigencia de implantación puede ser puesta en relación con la presencia en los órganos de representación unitaria *ex arts. 6 y 7 LOLS*, llevando así a un callejón sin salida⁵⁹) y problemas⁶⁰, en el resto de los casos será preciso recurrir a la negociación de convenios colectivos extraestatutarios a través de secciones sindicales, de delegados elegidos por la asamblea de trabajadores⁶¹ o

⁵⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes...», cit., p. 233.

⁵⁷ Sobre la confusión entre «afectación parcial» y eficacia limitada, baste la remisión a DEL REY GUANTER, S.: «Los convenios colectivos de franja», *REDT*, núm. 17, 1984, p. 124.

⁵⁸ Admitiendo la posibilidad AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa (Secciones y delegados sindicales)*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1997, en especial p. 434.

⁵⁹ IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, Madrid (Colex), 1997, p. 154.

⁶⁰ Baste remitir a la laboriosa construcción a que se ve forzada quien ha intentado diseñar el modelo de composición de la comisión negociadora, en concreto AGUT GARCÍA, C.: *El sindicato en la empresa...*, cit., pp. 435-438.

⁶¹ IGLESIAS CABERO, M.: *Negociación colectiva*, cit., p. 155.

directamente con los propios empleados, no en vano cualquiera de las tres representaciones mentadas —sindical, voluntaria o directa— ostentan este derecho a negociar convenios de eficacia limitada *ex* artículo 37 CE⁶².

Con todo, mientras la negociación extraestatutaria a través de secciones sindicales no ha planteado problema alguno —bastando con el solo hecho de su regular constitución—⁶³, mayores recelos han suscitado las otras dos variantes. En concreto, a la negociación y firma de este tipo de convenios a través de delegados *ad hoc* designados en una asamblea se le achaca lo mucho que fuerza un derecho sólo reconocido en el artículo 37 CE a los sindicatos; al «asambleario»⁶⁴ (aquél firmado por todos los integrantes de la unidad productiva, al margen de los cauces representativos) la minusvaloración que supone para la negociación («puede ser un medio de comisión de conductas empresariales antisindicales, al producir una elusión y una suplantación efectiva de la función de la negociación colectiva..., cuando no mera cobertura de claros incumplimientos del convenio colectivo estatutario»⁶⁵), capaz de acabar en un contrato de adhesión, al prescindir de cualquier representación del interés colectivo⁶⁶. Tanto el primero de los casos⁶⁷ como —sobre todo— el segundo⁶⁸ han sido a menudo objeto de degradación a través de resoluciones de los Tribunales entendiéndose, por los motivos apuntados, que «la única naturaleza que se puede asignar al acuerdo suscrito es el de un pacto privado [, no de un convenio irregular] que les vincula a ellos»⁶⁹.

Frente a tales tesis, procede dar cuenta de otra serie de pronunciamientos judiciales que, en ambos casos, niegan sólo su carácter estatutario⁷⁰, pero dan por buena la posibilidad de que, a falta de

⁶² SSTCT 30 noviembre 1987 (Ar. 26788) y 8 marzo 1989 (Ar. 108).

⁶³ Pueden ejercer el derecho «con independencia de cualquier índice de representatividad o implantación que tenga el sindicato al que pertenecen y sin sujeción a formalidades legalmente preestablecidas», STCo 292/1993, de 18 de octubre y SSTs 24 noviembre 1989 (Ar. 8245) ó 18 mayo y 1 junio 1992 (Ar. 3562 y 4505).

⁶⁴ Como lo denomina la STCT 22 julio 1987 (Ar. 17727).

⁶⁵ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, 19^a ed., Madrid (Civitas), 2001, p. 937.

⁶⁶ STSJ Murcia 3 junio 1992 (Ar. 3275), avanzando sobre la línea de interpretación ya presente en las SSTCT 8 mayo 1984 (Ar. 4856) ó 16 y 19 junio 1987 (Ar. 14713 y 14715).

⁶⁷ STCT 8 febrero 1983 (Ar. 1646).

⁶⁸ SSTCT 8 mayo 1984 (Ar. 4856) ó 16 y 19 junio 1987 (Ar. 14713 y 14715).

⁶⁹ STCT 8 febrero 1983 (Ar. 1646).

⁷⁰ En el supuesto de delegados *ad hoc*, y sobre el precedente contenido implícitamente en la STCT 20 diciembre 1982 (Ar. 7946). En el caso de convenios surgidos directamente de

representantes⁷¹ —y es preciso admitir sin reservas la representación voluntaria como fórmula de sustitución en esta situación extrema—, «los trabajadores disfruten de la capacidad de pactar y obligarse como grupo, a través de una especie grupal o por acumulación de individuales, formalmente de naturaleza individual pero con una dimensión colectiva»⁷². «El que ciertas especies de negociación colectiva laboral no resulten encuadrables sin violencia en el artículo 37.1 CE no implica *per se* la nulidad de un pacto suscrito por un empresario con todos y cada uno de sus trabajadores, o con unos pocos de ellos, ni que el pacto deje, por eso, de ser un convenio colectivo»⁷³. *Item* más, «no es válido admitir... la restrictiva interpretación de supervaloración del representante, anulando la legal acción de los representados, pues... la acción directa se satisface óptimamente por la autenticidad en la emisión de voluntades»⁷⁴.

2.º Para cuando el ámbito trasciende a la empresa —dejando de nuevo al margen la facultad que asiste a los legitimados por el ET para firmar convenios precisa e intencionadamente extraestatuta-

una asamblea se sienta con rotundidad que «el prohibir legalmente a los trabajadores actuales de la empresa el suscribir directamente con ésta un convenio estatutario, no hace a los representados de peor condición que a los representantes, al menos en el aspecto objetivo o contenido de la contratación, que es lo que realmente les importa, dado que, en virtud de la libertad de contratación, todos pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que respeten las leyes, la moral y el orden público (art. 1255 del Código Civil), o sea, que ninguna diferencia se da en este aspecto para los actuales trabajadores, y si el ámbito subjetivo o personal queda limitado, lo es por imperativo de la técnica del derecho de representación, según el cual nadie puede obligar a otro del que carezca de representación, de donde, no teniéndola de los futuros trabajadores, respecto de éstos, lo que los actuales pacten es *res inter alios acta* y no les afecta (art. 1257 del Código Civil), lo cual impide reconocer a tales pactos eficacia *erga omnes*, que es lo que caracteriza al convenio estatutario. No debemos olvidar que estamos ante un tipo de representación especial, en cuanto que pese a ser establecida originariamente por elección de los interesados, está legalmente regulada y con los efectos que la ley establece, al contrario de lo que sucede con la voluntaria en sentido estricto, cuyos efectos no pueden ir más allá de los que le otorgue el poderdante (art. 1714 del Código Civil)», STSJ Andalucía/Sevilla 23 mayo 2000 (Ar. 4643).

Con todo, en ningún caso cabrá admitir la validez de un convenio suscrito por los trabajadores cuando el ámbito sea supraempresarial, STCT 20 febrero 1985 (Ar. 1443).

⁷¹ La previsión se extiende a la ausencia de voluntad conforme de todos los delegados de personal, en un discutible pronunciamiento para el cual el convenio será limitada-mente eficaz para los Tribunales mientras no intente eludir fraudulentamente la representación legal. STSJ Canarias/Las Palmas 18 noviembre 1993 (Ar. 4117).

⁷² STSJ Andalucía/Sevilla 23 mayo 2000 (Ar. 4643).

⁷³ GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: «La negociación colectiva en empresas sin representantes legales...», cit., p. 243.

⁷⁴ STSJ Aragón 26 enero 1994 (Ar. 34).

rios—, los problemas vendrán dados por la ausencia de quienes están llamados a negociar: sindicatos y asociaciones empresariales. En este caso, sin embargo, la fuente de las peculiaridades —de los convenios de eficacia limitada, en suma— se invierte, pues si bien es cierto que ocasionalmente provienen de la representación obrera (por parte de sindicatos libres de trabajadores que no hubieran depositado sus estatutos en la correspondiente oficina, acuerdo de un «movimiento asambleario de delegados»⁷⁵, desaparición formal de la organización en la fecha de suscribir el acuerdo⁷⁶ o, por no seguir, intervención en la comisión negociadora de «representantes independientes de los trabajadores»⁷⁷), en la mayor parte de las ocasiones su origen radica en la contraparte capitalista, bien porque asuma una empresa el papel del conjunto⁷⁸, bien porque se trate de asociaciones sin inscribir o presenten defectos insubsanables a la hora de acreditar el cumplimiento de este requisito⁷⁹.

A modo de simples muestras obtenidas, bien de casos reales, bien de hipótesis barajadas por la doctrina, cabría mencionar las siguientes:

— Convenios firmados por colegios profesionales, que en modo alguno pueden ser considerados asociaciones empresariales ni por su naturaleza ni por sus fines, entre otras poderosas razones por su carácter corporativo (Ley 19/1977)⁸⁰.

— Acuerdos suscritos por comunidades de propietarios, bien como empresarios, bien como asociaciones de semejante naturaleza,

⁷⁵ SSTCT 29 marzo (dos) 1982 (Ar. 2118 y 2119).

⁷⁶ STS 19 diciembre 1984 (Ar. 6385).

⁷⁷ SSTCT 29 y 31 marzo 1982 (Ar. 2119 y 2114).

⁷⁸ STCT 20 febrero 1985 (Ar. 1443) y GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La adhesión al convenio colectivo*, Santiago de Compostela (Escola Galega de Administración Pública), 1997, pp. 427 y ss.

⁷⁹ STSJ Madrid 17 octubre 1990 (Ar. 2444); en el mismo sentido, SSTSJ Andalucía/Granada 28 julio 1990 (Ar. 2789) y Extremadura 13 diciembre 1990 (Ar. 1413) ó STCT 22 enero 1988 (Ar. 27).

⁸⁰ STCo 20/1989, de 11 de mayo; STS 4 mayo 1985 (Ar. 3247) ó STCT 4 mayo 1982 (Ar. 3235). Acudiendo a tales argumentos, sirven las muestras que aparecen en SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 51; DESDENTADO BONE-TE, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Un análisis de jurisprudencia*, Madrid (Trotta), 1998, p. 48 ó RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas», en AA.VV.: *Los límites del convenio colectivo, la legitimación empresarial y órganos para la resolución de conflictos*, Madrid (MTSS), 1993, p. 116.

en tanto nunca podrán ser consideradas como tales, y menos aún aparecerán inscritas en el registro oportuno⁸¹.

— Pactos celebrados en el sector público (Universidades públicas y su personal laboral⁸² o entre éste y el actual Servicio Nacional de Salud⁸³, por ejemplo)⁸⁴, no en vano «normalmente pasan por ser convenios estatutarios cuando en realidad no han sido firmados del lado empresarial por una asociación *ad hoc*»⁸⁵, dada la notoria falta de presencia de la patronal⁸⁶: «no son desde luego ninguna asociación voluntaria privada, sino una corporación pública que ejerce su tutela jerárquica sobre otros organismos asimismo públicos creados por ella y afectados *volens nolens* por su actividad negociadora»⁸⁷.

— Convenios celebrados en un sector donde predominen las empresas pequeñas y sin representación unitaria (paradigmático a estos efectos es el ejemplo que proporciona el ámbito taurino), los cuales tampoco podrán aspirar a alcanzar eficacia *erga omnes*, habida cuenta los sindicatos carecen del parámetro legal para medir su representatividad.

Inicialmente los Tribunales intentaron paliar tal inconveniente, en pro de poder alcanzar convenios estatutarios, reconociendo capacidad negociadora a los sindicatos que acreditaran ostentar la afiliación de la mayoría de los trabajadores del sector⁸⁸; sin embargo, el Tribunal Supremo rectificó tal valoración primera al entender que la permuta del criterio electoral por el afiliativo «vulneraría las normas

⁸¹ QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 98.

⁸² STSJ Extremadura 3 abril 2000 (Ar. 2316).

⁸³ SSTSJ País Vasco 4 febrero 1991 (Ar. 1054) y Andalucía/Sevilla 27 febrero 1991 (Ar. 1456).

⁸⁴ Análisis exhaustivo de un supuesto particular, pero harto significativo, en BLASCO PELLICER, A.: «Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado», en AA.VV.: *La Administración Pública como empresario. Aspectos laborales y sindicales. Convenio único para el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas*, Madrid (CGPJ), 2000, pp. 367 y ss.

⁸⁵ «O se modifica la ley del ET para la Administración Pública, o las personas jurídico-públicas en que ésta se diversifica deberán asociarse empresarialmente a estos efectos, so pena de no poder calificar de estatutarios los convenios resultantes», SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 52.

⁸⁶ STSJ La Rioja 22 enero 1991 (Ar. 1).

⁸⁷ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada y vacíos de negociación en Andalucía», en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A., Coord.): *Negociación colectiva y Comunidades Autónomas*, Madrid (Tecnos), 1991, p. 212.

⁸⁸ SAN 28 junio 1998 (Ar. 2610).

de representación, cuya naturaleza no es dispositiva»⁸⁹. El resultado, a falta de que prospere una idea doctrinal llena de lógica, cual es la de acudir a la mayor representatividad sindical⁹⁰ —o la variante del convenio de franja—, aboca a la negociación colectiva extraestatutaria o a la individual con el empresario.

— Un último ejemplo de cierto relieve viene dado por la pertinaz negativa del legislador a abordar los problemas de los grupos de empresa en el ordenamiento social. La anomia se podría traducir en una fuente continua de convenios de eficacia limitada cuando —como sucede con harta frecuencia— la matriz pretendiere negociar un acuerdo plural aplicable a varias empresas afines⁹¹. Para evitarlo, y con la mejor de las intenciones, el Tribunal Supremo ha entendido oportuno aplicar también en este ámbito la teoría del levantamiento del velo, considerando al grupo como una empresa cuando exista una dirección única⁹², ponderando, también, que en estos convenios suele ser más complicada, pero no imposible, la participación de las representaciones unitarias de las distintas unidades⁹³ —incluso para algunos sería factible la negociación del «comité de grupo» allí donde se hubiere constituido⁹⁴—; en consecuencia, exigirá para la negociación estatutaria que se cumplieren los requisitos contenidos en el artículo 87.1 ET⁹⁵.

⁸⁹ STS 4 junio 1999 (Ar. 5068).

⁹⁰ Recordando la adopción de este criterio en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, o su aplicación en empresas de trabajo temporal, LAHERA FORTEZA, J.: «¿Es posible la negociación colectiva de eficacia general en sectores sin representación unitaria?. El caso taurino», *RL*, núm. 19, 1999, pp. 58-59.

⁹¹ Amplio estudio de jurisprudencia al respecto en DESDENTADO BONETE, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Un análisis de jurisprudencia*, cit., pp. 28 y ss.

⁹² STS 15 febrero 1993 (Ar. 1165). En la doctrina, MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Los grupos de empresa, ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial o supraempresarial?», *AL*, núm. 43, 1993, pp. 77 y ss.

⁹³ STS 30 octubre 1995 (Ar. 7903).

⁹⁴ MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Algunas reflexiones a propósito del problema de la legitimación negocial en los grupos de empresas», en AA.VV. (NAVARRO NIETO, F., Coord.): *Negociación colectiva y solución de conflictos en el sistema español de relaciones laborales. XI Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*, Madrid (Trotta), 1994, p. 119. *Contra*, CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos de empresa», en AA.VV. (BAYLOS GRAU, A. y COLLADO GARCÍA, L., Eds.): *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*, Madrid (Trotta), 1994, p. 293 ó ROMÁN DE LA TORRE, M^o. D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, p. 156.

⁹⁵ STS 28 octubre 1999 (Ar. 8510).

Con tal decisión abre, sin embargo, una brecha difícil de salvar entre la realidad formal y la material que —aun cuando defendida por ser la vía más razonable⁹⁶— ya fue denunciada como insuperable por quien tiempo ha fijó su atención sobre el tema: «no vale el mero liderazgo del grupo para entender conferida la representación necesaria por parte de las filiales. Ni siquiera en las conexiones jurídicas de empresa en que el documento integrador atribuya a la casa madre el poder de negociación conjunto pienso que se pueda olvidar el principio de personalidad/responsabilidad jurídica diferenciada de cada empresa»⁹⁷. Pero no sólo se trata de diferencias o reparos de la doctrina científica⁹⁸; el propio Tribunal Supremo ha «vacilado», sopeando, sin duda, las ventajas derivadas de admitir la negociación a través de sindicatos⁹⁹ ante la ausencia —provocada por la dificultad— de instancias de representación laboral comunes¹⁰⁰. Pocas veces un pronunciamiento del legislador hubiera ayudado tanto en un tema que lleva décadas clamando por una regulación general.

2.1.2. *Falta de legitimación negociadora complementaria, secundaria o ampliada*¹⁰¹

La operatividad de esta causa debe quedar ceñida —por motivos obvios— a los convenios de ámbito supraempresarial, habida cuenta el artículo 88 ET exige que los legitimados inicialmente, sindicatos y asociaciones empresariales, representen —respectivamente— a la mayoría de los miembros del comité de empresa y delegados de personal y a los empresarios que ocupen a la mayor parte de los trabajadores afectados por el convenio. Los acuerdos alcanzados por las

⁹⁶ Defendiendo la consideración del grupo como empresa, en la doctrina, MOLINA NAVARRETE, C. y OLARTE ENCABO, S.: «Algunas reflexiones...», cit., pp. 119 y ss. ó CRUZ VILLALÓN, J.: «La negociación colectiva en los grupos de empresa», cit., pp. 287 y ss.

⁹⁷ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada», cit., p. 220. En igual línea, SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 53 ó «Las relaciones colectivas en los grupos de empresa», en AA.VV. (CAMPS RUIZ, L. M., Dir.): *Aspectos laborales de los grupos de empresa*, Madrid (CGPJ), 1994, pp. 43 y ss.

⁹⁸ Valgan por todas las reflexiones de RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas», cit., pp. 98-112 y GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *La adhesión al convenio colectivo*, loc.ult.cit.

⁹⁹ STS 30 abril 1996 (Ar. 3623).

¹⁰⁰ CRUZ VILLALÓN, J.: *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo: un marco legal insuficiente*, Madrid (Trotta), 1992, p. 235.

¹⁰¹ Haciéndonos eco de las variantes terminológicas utilizadas como sinónimos por ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 868.

partes que no satisfagan tales condiciones carecerán de validez como estatutarios, pero ninguna tacha cabrá oponer a su operatividad de eficacia limitada.

La infrarrepresentación puede responder a esa conocida «frustración de convenios estatutarios»¹⁰² que acaece cuando se descubre inviable el intento de negociar de acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, habitualmente por el abandono de un sindicato dejando un banco social que continúa negociando por debajo de los parámetros legalmente requeridos¹⁰³; pero también *ab origine*¹⁰⁴, si en la constitución de la comisión no se logran los porcentajes exigidos, conforme ocurre, sirva a modo de muestra, de optar por negociar con un sindicato sin la suficiente «implantación», siempre y cuando las otras organizaciones obreras no hubieran sido postergadas¹⁰⁵.

Idéntica valoración merece para algunos pronunciamientos judiciales aquella situación en la cual negocia un sindicato con representación necesaria y suficiente para concluir convenios con eficacia *erga omnes* pero se ha impedido la participación de otro con voluntad y derecho a formar parte de la comisión negociadora (art. 87.5 ET)¹⁰⁶: «aun cuando el firmante ostente aquella legitimación necesaria por sí solo, no podrá excluir de la comisión al resto de los sindicatos con legitimación inicial; si así lo hicieren, el acuerdo alcanzado gozará únicamente de eficacia limitada»¹⁰⁷. El criterio merecería ser oportunamente rectificado: al desconocer un derecho fundamental —el de

¹⁰² DIÉGUEZ CUERVO, G.: «Nueva lección sobre la negociación colectiva informal», cit., p. 248.

¹⁰³ Los Tribunales ofrecen ejemplos constantes, tales como los contenidos en las SSTs 14 noviembre 1994 (Ar. 9071) y 3 febrero 1998 (Ar. 1428) ó STSJ Andalucía/Sevilla 5 mayo 1993 (Ar. 2365).

Como supuesto particularmente reiterado cabe mencionar el del abandono del sindicato más representativo, según muestran las SSAN 1 abril y 5 diciembre 1997 (Ar. 4242 y 2388) ó 12 mayo 1998 (Ar. 2353) y STCT 25 enero 1989 (Ar. 454) ó STSJ País Vasco 9 febrero 1999 (Ar. 560).

¹⁰⁴ STCT 29 enero 1987 (Ar. 2048) ó STSJ Navarra 26 diciembre 1990 (Ar. 2146).

¹⁰⁵ Utilizando la expresión en un sentido no excesivamente técnico, STSJ Cataluña 20 octubre 2000 (Ar. 894). En caso de tal postergación, la consecuencia debería ser la nulidad, conforme recuerda la STCo 137/1991, de 20 de junio. Por lo demás, para un sector de la doctrina el simple hecho de seleccionar a interlocutores no representativos sería tanto como actuar directamente contra los principios de buena fe y equidad, BAYLOS GRAU, A. y DESDENTADO BONETE, A.: «Convenios de eficacia limitada e injerencia antisindical», *Gaceta Sindical*, núm. 7, 1980, p. 22.

¹⁰⁶ SSTCT 22 septiembre 1982 (Ar. 5104), 24 noviembre 1986 (Ar. 12792) ó 29 enero y 7 julio 1987 (Ar. 4548 y 17691).

¹⁰⁷ STSJ Cataluña 1 febrero 2001 (Ar. 179).

negociación colectiva que asiste a los inicialmente habilitados—, y eventualmente lesionar otro —el de libertad sindical—, la nulidad y no la «minoración» de eficacia debería ser la solución¹⁰⁸.

Precisamente, y por si duda hubiere, una vez salvado el escollo del respeto a los derechos fundamentales, la composición de la mesa de un convenio estatutario —tanto de empresa como supraempresarial— es libre: no se requiere «legitimación» alguna¹⁰⁹, «ningún nivel de representatividad mínimo»¹¹⁰. A pesar del notable esfuerzo de construcción ofrecido por un sector de la doctrina que, a partir de la lógica, obtiene la evidencia de considerar necesaria «una suficiente representatividad al sujeto negociador en la unidad de negociación»¹¹¹, o, con argumentos ampliados —artículo 2.2 d) ET; principio de buena fe o prácticas antisindicales—, pretende construir una defensa de su exigibilidad¹¹², lo cierto es que en esta modalidad serán los llamados —no obligados— quienes determinen la estructura y eficacia de la negociación¹¹³, sin que —en principio— pueda oponérsele tacha alguna acerca de la constitución correcta o incorrecta de la mesa¹¹⁴, ni imponerles, por tanto, esa cierta «implantación» debatida.

¹⁰⁸ ROMAN DE LA TORRE, M^a.D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, cit., pp. 279-285, apoyando su afirmación en las SSAN 20 octubre 1990 (Ar. 129) y 8 abril 1992 (Ar. 3301) y SSTSJ Andalucía/Málaga 15 abril 1991 (Ar. 2768) ó Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 24 febrero 1992 (Ar. 544).

¹⁰⁹ El concepto de legitimación no es de aplicación a la vía extraestatutaria al menos: «si entendida como un mecanismo necesario y exclusivo para acceder a la negociación sin mayores precisiones ni calificativos; y no lo puede ser [en el caso de los acuerdos de eficacia limitada] porque el propio Tribunal Constitucional ha descartado que lo sea, al admitir la legitimidad de la negociación extraestatutaria», FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: «El contenido esencial de la libertad sindical y la negociación colectiva: una aproximación clásica a un antiguo problema», *REDT*, núm. 54, 1992, p. 603. La tesis encuentra refrendo en las STCo 73/1984, de 11 de julio, STS 4 junio 1999 (Ar. 5068) ó STSJ Andalucía/Sevilla 23 mayo 2000 (Ar. 4643).

¹¹⁰ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 329.

¹¹¹ DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en el Derecho español (Sentencia de Magistratura de Trabajo, núm. 10 de Madrid, de 20 de octubre de 1980)», cit., pp. 537 y ss.

¹¹² CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, Santiago de Compostela (Escuela Galega de Administración Pública), 1995, pp. 97-102.

¹¹³ CASAS BAAMONDE, M^a. E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», cit., pp. 225 y ss.

¹¹⁴ No en vano «los convenios de eficacia limitada quedan, en este punto al menos, totalmente al margen de las reglas contenidas en el Título III ET», MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, cit., pp. 392 y ss.

La teoría de la implantación «no resuelve cuándo y quién debe decidir si una dada se considera suficiente para poder negociar un convenio irregular; además, es un criterio que

Del lado empresarial, la falta de la representación requerida en la comisión también conduce de manera inmediata a un convenio extraestatutario —que vincula sólo a los empresarios asociados, a quienes negociaban en su nombre y a sus trabajadores—¹¹⁵, aun cuando en muchas ocasiones aquel punto de partida presenta la dificultad añadida de comprobar fehacientemente el número de integrantes de las asociaciones y su grado de legitimación.

Ausente el riesgo de conducta contraria a la libertad sindical, la exclusión de una organización patronal cuando ostentara legitimación para formar parte de aquélla conducirá, no a la nulidad, sino a su «degradación» a una eficacia limitada¹¹⁶.

En uno u otro caso, afecte a sindicatos o asociaciones empresariales, los intentos de defraudar los requisitos legalmente establecidos y alcanzar un pacto con eficacia general serán baldíos. Baste señalar los supuestos más comunes: los porcentajes demandados en el Estatuto de los Trabajadores habrán de ser acreditados al inicio de la negociación¹¹⁷ (sin perjuicio de otros problemas tangenciales que pudieran derivar, por ejemplo, de cambios de afiliación¹¹⁸), proscribiendo la posibilidad de cualquier conversión de un convenio extraestatutario en estatutario de lograr, más tarde, las adhesiones necesarias del resto de representantes¹¹⁹; por supuesto, tampoco cabrá admitir la regularidad del acuerdo celebrado mediante delegación efectuada por sindicatos minoritarios o representantes unitarios independientes en sujetos legitimados *ex* artículo 87 ET, con la finalidad —obvia— de alcanzar las mayorías exigidas en el artículo 88 ET¹²⁰.

sólo cabe aplicar en caso de convenios irregulares negociados por sindicatos o por asociaciones empresariales..., no para los pactados por representantes unitarios o ad hoc de los trabajadores, con lo que se solucionaría sólo parcialmente el problema», QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 99-100.

¹¹⁵ STCT 22 enero 1988 (Ar. 27) y SSTSJ Andalucía/Granada 18 julio 1990 (Ar. 2789), Madrid 17 octubre 1990 (Ar. 2444), Extremadura 13 diciembre 1990 (Ar. 1413) y 15 septiembre 1997 (Ar. 3291), Andalucía/Málaga 26 abril 1996 (Ar. 1401) ó País Vasco 15 julio 1997 (Ar. 2147).

¹¹⁶ STCT 23 junio 1983 (Ar. 6036).

¹¹⁷ SAN 5 julio 1994 (Ar. 4641) ó SSTSJ Aragón 22 noviembre y 13 diciembre 1995 (Ar. 4264 y 4739).

¹¹⁸ Para su estudio cabe remitir, por todos, a ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, cit., pp. 180 y ss.

¹¹⁹ Por todas, STCT 26 enero 1981 (Ar. 593). En la doctrina, apoyándose en tal pronunciamiento, SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 52.

¹²⁰ STCo 12/1983, de 22 de febrero.

2.1.3. Ausencia de mayoría de votos favorables de cada una de las representaciones establecidas en el artículo 89.3 ET

La falta de votos suficientes llegado el momento del acuerdo final obliga a reproducir algunas de las consideraciones previamente efectuadas, en buena medida derivadas de los arduos problemas interpretativos que causa el artículo 89.3 ET¹²¹. Baste recordar ahora varios datos:

1.- «Constituida la comisión, y seguido el procedimiento conforme a las reglas contenidas en el Título III ET, no viola el derecho a la negociación colectiva si el pacto alcanzado resulta ser extraestatutario por no lograr los votos necesitados»¹²².

2. En el ámbito empresarial, de optar por la representación sindical, y cuando se acredite la constitución de la comisión sin tacha, procederá reconocer el carácter atípico del convenio firmado por secciones sindicales que no reúnan la mayoría requerida¹²³.

De elegir a la unitaria como interlocutor, la tesis inicial que concedía eficacia limitada al acuerdo alcanzado por una minoría del comité («habitualmente pertenecientes a una sección sindical opuesta a la dominante en el órgano unitario»¹²⁴) carece de validez alguna: «no alcanzan, tan siquiera, la categoría de pactos. Son acuerdos afectados por una nulidad radical, al haber sido adoptados en vulneración de las reglas que informan la adopción de decisiones de sus órganos colegiados»¹²⁵. La sola posibilidad de otorgarles algún valor «pugna y repugna con la propia idea de la eficacia relativa atribuida a los pactos extraestatutarios»¹²⁶, «pues un órgano unitario sólo puede actuar colegiadamente y tomar decisiones por mayoría»¹²⁷ a riesgo de admitir «un innegable peligro de colisión y parcialidad, en tanto un desacuerdo mayoritario

¹²¹ ROMÁN DE LA TORRE, M^a. D.: *La composición de la representación social en la negociación colectiva estatutaria*, cit., pp. 256 y ss.

¹²² STCo 108/1989, de 8 de junio ó STS 24 enero 1997 (Ar. 572).

¹²³ STS 3 febrero 1998 (Ar. 1428) y SAN 5 junio 1995 (Ar. 3686).

¹²⁴ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada», cit., p. 220.

¹²⁵ STCT 16 octubre 1986 (Ar. 10734) y SSTSJ Madrid 19 septiembre y 17 octubre 1989 (Ar. 74 y 97) ó Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 24 marzo 1993 (Ar. 1184) y 29 junio 1994 (Ar. 2316). Por el contrario, considerándolos válidos si son «aceptados y firmados por uno de los sindicatos que tiene representación en ese comité», STS 24 enero 1997 (Ar. 572); su valoración en RODRÍGUEZ CARDO, I. A.: *La comisión negociadora del convenio colectivo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2001, pp. 181-182.

¹²⁶ STSJ Canarias/Sta. Cruz de Tenerife 15 abril 1994 (Ar. 1626).

¹²⁷ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «Acuerdos colectivos extraestatutarios», *RL*, 1986, T.I., p. 557.

en contraste con la aceptación de la minoría refleja una voluntad negativa que vincula a todos»¹²⁸.

3. En el ámbito superior a la empresa tal acaecerá tanto cuando la parte empresarial no alcance el número de respuestas afirmativas requeridas, como en el caso de que el «descuelgue» de ciertos sindicatos deje a alguno/s en minoría; extremo este último ciertamente frecuente, al menos de tomar en consideración cómo la mayor parte de los convenios extraestatutarios no lo son por su momento inicial, sino por su resultado final, derivado de la insuficiencia del lado social.

2.2. Incumplimiento de otros requisitos exigidos para poder alcanzar un convenio colectivo estatutario

Bajo tan ambiguo enunciado se pretende encuadrar al resto de los requisitos exigidos en el Título III ET para reconocer eficacia *erga omnes* a este producto de la negociación colectiva.

Cierto es —conviene volver a incidir— que su repercusión final será numérica y porcentualmente insignificante; no menos lo es que cuando no estén y pasen por las exigencias de contenido y procedimiento contempladas en la ley —piénsese, incluso, en la posibilidad de recurrir a esta vía por quienes sí están legitimados precisamente para eludir la eficacia general¹²⁹— también habrán de ser considerados convenios extraestatutarios.

En este sentido, y ayudados de pronunciamientos judiciales, merecerían tal consideración aquéllos que (a pesar de la libertad de contratación contemplada en los arts. 37.1 CE y 85.2 ET) no reúnan los datos de los cuales procede dejar necesaria constancia (el denominado «contenido mínimo»¹³⁰)¹³¹. Así ocurre, por ejemplo, cuando no firman expresa y claramente quienes los conciertan, habida cuenta en tal

¹²⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «Mayorías y minorías en la negociación colectiva», cit., p. 47 ó VALDÉS DAL-RE, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., pp. 109 y ss.

¹²⁹ STSJ Andalucía/Granada 13 septiembre 1989 (Ar. 300).

¹³⁰ La situación extrema vendría dada por aquel supuesto en el cual el convenio no hubiera sido escrito, considerado extraestatutario al amparo del Derecho común, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., pp. 432-433.

¹³¹ «Rigor formalista más exigible si cabe cuando las negociaciones sean las primeras existentes en dicho ámbito», STSJ Valencia 5 marzo 1998 (Ar. 998). Sobre la pertinencia de tal calificación, también, STSJ País Vasco 10 octubre 2000 (Ar. 2831).

caso no sólo su eficacia se limitará a cuantos sí figuren, sino que —en supuestos límites— podría llegar a «no poder predicarse de ningún sujeto, pues no están determinados ninguno de ellos»¹³². En una segunda muestra cabría obtener tal conclusión cuando la delimitación de sus ámbitos personal, funcional, territorial y temporal no se atenga minuciosamente a la legalidad, no en vano —como ha declarado el Tribunal Supremo—, en caso contrario, «no le serán de aplicación las normas relativas a los convenios colectivos previstas en el Estatuto de los Trabajadores»¹³³.

Por idéntica razón también habrán de ser reputados como de eficacia limitada cuantos acuerdos no cumplan con los requisitos de publicidad, tanto inicial (el deber de comunicación por escrito a la contraparte, expresando detalladamente la legitimación ostentada, ámbito del convenio y materias objeto de negociación —artículo 89 ET—)¹³⁴, como referida a su formalización y posterior exteriorización para conocimiento general (trámites de depósito, registro y publicación previstos en el art. 90 ET)¹³⁵, aun cuando, por supuesto, nada impide que un convenio al final extraestatutario sea por

¹³² Como aquel supuesto en el cual «no consta quiénes lo suscribieron, pues solamente hay en él seis firmas, y ni siquiera [incluía] los nombres que las cobijan», SAN 14 marzo 2000 (Ar. 1984).

La calificación se acercaría más a la nulidad radical, habida cuenta cualquier tercero cuyo interés hubiera sido lesionado vería eliminada su capacidad de defensa. No obstante, cabría sostener que esta referencia es también indispensable, incluso para los convenios colectivos extraestatutarios, y que casi siempre va a poder ser salvada atendiendo al ámbito específico donde surgen, en tanto proceden habitualmente de una pequeña o mediana empresa, «donde no puede haber confusiones entre las partes sobre los datos de ubicación, y sólo por excepción surgen para un ámbito supraempresarial». En su estudio de campo, la afirmación de OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada...», cit., p. 209.

¹³³ STS 22 octubre 1993 (Ar. 7856). Así ocurre cuando no hubieran sido fijados topes máximos o mínimos de vigencia, «pues tal falta de delimitación afecta a la fecha de entrada en vigor y a la de finalización, fechas estas últimas ya comunes para todas las cláusulas del convenio, ya distintas y escalonadas para las distintas materias en él reguladas», STSJ La Rioja 14 marzo 1995 (Ar. 872).

¹³⁴ STCT 5 diciembre 1980 (Ar. 6767): «no sólo el artículo 90, sino también el artículo 89 tienden a dar una publicidad adecuada atendiendo al referido principio, abarcando tanto el momento de su iniciación como su formulación y posterior publicación para que todas las partes que puedan ser afectadas tengan en cada momento la posibilidad de conocer la negociación en trámite». Más recientemente, en igual sentido, STSJ Valencia 5 marzo 1998 (Ar. 998).

¹³⁵ SSTS 2 junio 1988 (Ar. 4942) ó 22 enero 1994 (Ar. 3288); STCT 4 diciembre 1985 (Ar. 1985) y SSTSJ Aragón 5 abril 1999 (Ar. 1022) ó Galicia 23 enero 2001 (Ar. 13). En la doctrina, RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal», *RMTAS*, núm. 3, 1997, p. 101.

otros motivos registrado, depositado y publicado: «la ausencia de tales formalidades ‘devalúa’ el convenio, su observancia no logra sanar otros defectos de representación, mayorías exigidas o procedimiento»¹³⁶.

3. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS SON VERDADERAS NORMAS

Si conflictiva era ya en origen la admisibilidad misma del convenio extraestatutario, mucho más lo será aún la determinación de su naturaleza jurídica. El conocido brocardo «cuerpo de contrato con alma de ley» sirve aquí para dibujar un variopinto panorama en el cual se tratará de hacer prevalecer su carácter normativo o contractual, sin faltar tesis elaboradas con la pretensión de salvar los graves obstáculos que uno y otro presentan, disociando su naturaleza de mero pacto privado de la eficacia *erga omnes* o «real» que están llamados a desplegar.

Quienes negaron su viabilidad jurídica encuentran en estas dificultades de construcción un nuevo argumento para proclamar su ilegalidad, permitiéndose sostener que, «con propiedad, el «extraestatutario» no es más que un convenio —o conato de tal— «antiestatutario». Alejados de su opción y pesimismo, cabe esbozar —en síntesis— los argumentos utilizados en favor de cada una de las posiciones doctrinales y judiciales.

3.1. Sobre la eficacia contractual de los convenios extraestatutarios

El pilar sobre el cual se alza esta lectura eminentemente privatista¹³⁷ aparece situado en aquella disección —ya anunciada— del art. 37.1 CE en dos partes netamente diferenciadas: de un lado, el reconocimiento directo del derecho a la negociación colectiva; de otro, la remisión de su alcance y garantía al criterio del legislador. De este modo, la Constitución consagraría y garantizaría «un solo convenio colectivo con eficacia vinculante, aquél que el legislador

¹³⁶ STSJ Galicia 23 enero 2001 (Ar. 13).

¹³⁷ «Se trataba de mantener, aunque fuera retóricamente, el principio de autonomía de la voluntad y reconducir la negociación colectiva al marco del Derecho común de los contratos», ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «La autonomía...», cit., p. 54.

establezca»¹³⁸, «al margen del cual sólo habrá uso genérico de la libertad de contratación que el Derecho atribuye a todo sujeto jurídico», pues «la fuerza vinculante, eficacia automática imperativa sobre los contratos de trabajo, con buen sentido no puede concederse a cualquiera, sino a quienes revistan cierta dignidad legalmente establecida»¹³⁹.

En este sentido, por tanto, los extraestatutarios carecerán de la «fuerza vinculante» reconocida en el artículo 37.1 CE, aparecerán desprovistos de virtualidad para crear Derecho objetivo y merecerán tan sólo el valor de fuente de derechos subjetivos amparados en el ordenamiento común. Disfrutarán, por tanto, de naturaleza jurídica estrictamente contractual y su régimen quedará supeditado a las reglas generales contenidas en el Código Civil.

La teoría de las obligaciones y contratos sirve así a un significativo número de autores —la mayoría de la doctrina, según algunos¹⁴⁰—, a la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos¹⁴¹ y a la doctrina jurisdiccional¹⁴² para sostener que, en este caso, fuera de la intermediación legal, la validez de tales pactos debe conducir a la categoría de los negocios jurídicos como espacio común de la autonomía privada. La formulación no podría ser más concluyente: mientras los frutos de la negociación colectiva desarrollada de conformidad con lo previsto en el Título III ET «tienen valor de auténtica fuente de derecho, con el carácter de verdadera norma jurídica... y con eficacia general o *erga omnes*; en cambio, los convenios extraestatutarios tienen naturaleza contractual y su fuerza de obligar

¹³⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La negociación colectiva como derecho de libertad y como garantía institucional», *RL*, núm. 7, 1992, p. 7. En parecidos términos, QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 64 ó SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *La eficacia de los convenios colectivos y su contenido en el Estatuto de los Trabajadores*, cit., pp. 23-24.

¹³⁹ CÁMARA BOTÍA, A.: «Vigencia de los convenios colectivos irregulares», cit., p. 2579.

¹⁴⁰ Baste remitir a la selección bibliográfica recogida por QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 65, cita 23.

¹⁴¹ CCNCC: «Aplicación de convenio colectivo y pactos de eficacia limitada en el sector de industrias químicas. Dictamen emitido por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en Pleno de 31 de octubre de 1990», *RL*, núm. 6, 1991, pp. 120-122.

¹⁴² Por sólo mencionar los pronunciamientos del Tribunal Supremo, cabe hacer referencia a las SSTs 22 octubre 1993 (Ar. 7856); 2 febrero y 14 octubre 1994 (Ar. 784 y 8052); 14 diciembre 1996 (Ar. 9462); 25 enero, 30 marzo y 1 julio 1999 (Ar. 896, 3779 y 5272) ó 17 abril 2000 (Ar. 3963).

encuentra fundamento en los arts. 1091 y 1254 a 1258 del Código Civil, quedando su eficacia limitada a las partes que los suscribieron»¹⁴³.

Quienes han parado su atención en las consecuencias derivadas de esta naturaleza propugnada¹⁴⁴ deben hacer frente al gravísimo problema de articular con convicción una respuesta, ciertamente difícil desde el ordenamiento privado (las tesis de la incorporación, la representación, el mandato irrevocable u otras figuras civiles presentan lagunas tales que ni la más acertada intención¹⁴⁵ logra superar¹⁴⁶), a la fuerza vinculante de un convenio, por irregular que sea, sobre una pluralidad de trabajadores, sin reconocer, al tiempo, su carácter de fuente de Derecho en sentido objetivo. Han de recurrir para ello a una construcción técnica a partir de la cual se le niega eficacia directa e inmediata sobre el grupo de los representados por quienes negociaron, afirmando la necesaria individualización de las condiciones en él previstas, que se incorporan como tales a la relación laboral de manera expresa o tácita¹⁴⁷. Sus cláusulas «se disuelven» y son «absorbidas» por cada pacto singular, pierden cualquier sesgo colectivo y, a la postre, no pueden explicar la diferencia, en el plano de los efectos, entre convenio —por más extraestatutario que sea— y contrato; menos aún que terceros afiliados que suscribieron un acuerdo sin valor inmediato se vean afectados a partir de un vínculo obligacional sin manifestar su consentimiento al respecto¹⁴⁸.

A la postre, las cláusulas del referente irregular incorporadas al contrato generarán auténticas condiciones más beneficiosas¹⁴⁹ que, en

¹⁴³ STS 14 diciembre 1996 (Ar. 9462).

¹⁴⁴ Sobre elaboraciones anteriores en el tiempo, SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., pp. 57-60 ó QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 65-70.

¹⁴⁵ Por todos, el esfuerzo jurídico encomiable de GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., especialmente p. 418.

¹⁴⁶ Según demuestra por extenso, y en referencia al contrato de mandato, cuasi-contrato de gestión de negocios ajenos, estipulación a favor de tercero, compromiso unilateral del empresario, regulación contractual unitaria, convenio irregular y precontrato o contrato atípico, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 174-192.

¹⁴⁷ Por todas, SSTCT 8 y 25 marzo 1984 (Ar. 4857 y 4915) ó 19 febrero y 16 abril 1985 (Ar. 1442 y 2502).

¹⁴⁸ La crítica, impecable, en CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, Madrid (BOE/Universidad Carlos III), 1997, pp. 158-159.

¹⁴⁹ Por todas, STSJ Aragón 2 noviembre 1992 (Ar. 5772).

cuanto tales, sólo podrán ser modificadas o eliminadas —y será cuestión a analizar más en detalle— a través de novación contractual o la eventual —y discutible— vía abierta por el artículo 41 ET ¹⁵⁰ (por supuesto, también a través de compensación o absorción). Así en teoría; en la práctica, la doctrina jurisdiccional se ve forzada a otra construcción de nuevo cuño: las condiciones más beneficiosas con origen en un convenio extraestatutario no serían «puras», sino «mixtas» ¹⁵¹, o lo que es igual, esencialmente caducas, habida cuenta «su duración [se ajustará] al período fijado como ámbito temporal de los mismos, sin que, por tanto, subsistan para tiempo posterior, pues tal límite temporal, salvo previsión específica en contrario, actúa para todas sus cláusulas» ¹⁵².

El desarrollo, a partir de las tesis sostenidas fielmente en los pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia, descubre algo difícil de conciliar con un sentido jurídico básico, al menos cuando la premisa ha quedado situada en que la singularidad apuntada deriva de su sujeción «a las normas generales de las obligaciones..., por lo que su vigencia se mantiene de acuerdo con lo concertado por las partes» ¹⁵³. Tal supone —además de sobrentender que los representados conciertan, vía consentimiento tácito, un acuerdo— algo trascendental, pero inexplicable, bastando para comprobarlo con dejar fluir el discurso de un pronunciamiento que sitúa las palabras inmejorablemente en el contexto propuesto (de un contrato que no es contrato, sino convenio con efectos contractuales): «no se trata de una condición singular propiamente dicha, pues su origen no está en la voluntad de las partes del contrato de trabajo individualmente consideradas, [y su alcance temporal] no puede ser otro que el expresamente fijado en el propio convenio que reconoció el beneficio [, no en vano] nació... como condición más beneficiosa sujeta a término, no generadora por tanto de supuestos derechos adquiridos» ¹⁵⁴.

¹⁵⁰ STS 5 mayo 1992 (Ar. 3509). La aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus* es posible (STS 4 julio 1994 —Ar. 6335—), pero deberá ser interpretada de manera restrictiva, a fin de evitar que el empleador recurra a este cauce para eludir las vías jurídicas de aplicación prioritaria (STS 16 abril 1999 —Ar. 4429—). En la doctrina, por todos, SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, 3ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 1994, p. 436. En formulación jurídica que es un verdadero clásico y modelo de razonamiento jurídico, CREMADES SANZ PASTOR, B. Mª.: *El derecho transitorio en la pactación colectiva*, Sevilla (IGO), 1968, p. 82.

¹⁵¹ Dentro de la catalogación efectuada por CAMPS RUIZ, L. M.: «La condición más beneficiosa», en AA.VV.: *III Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1993, pp. 229 y ss.

¹⁵² STS 20 septiembre 1993 (Ar. 6887).

¹⁵³ STSJ Madrid 16 julio 1997 (Ar. 2728).

¹⁵⁴ STSJ Andalucía/Sevilla 9 mayo 1995 (Ar. 2164).

Las dificultades hermenéuticas no paran en este punto. En primer lugar, cabe descubrir y añadir una limitación implícita a su contenido: no se podrán acordar aspectos no «contractualizables»; de este modo, los relativos a la organización empresarial que superen la referencia a un trabajador individual quedarían al margen, ante el riesgo de que cualquier otro empleado no afectado por el convenio rechace su incorporación al contrato¹⁵⁵. El empobrecimiento de la vía extraestatutaria es evidente y redundante en la depreciación de la libertad sindical que se realiza a través suyo.

En segundo término, disfrutarán de una posición «tímida y débil» frente a la autonomía individual, pues aun cuando efectivamente «jugaría el principio de jerarquía normativa matizado por el de norma mínima», lo haría «no en cuanto convenio [art. 3.1 b) ET], sino en cuanto contrato individual de trabajo» [art. 3.1 c) ET]. Las consecuencias a seguir parecen claras: procederá reconocer validez a eventuales vínculos individuales contraídos «por debajo» (*in peius*) de lo acordado, en tanto no quedarán afectados por el principio de indisponibilidad contemplado en el artículo 3.5 ET¹⁵⁶. Quizá cabría eludir tan insatisfactorio resultado intentando aprovechar algunas de las teorías («del mandato con representación», «de la buena fe contractual») que con la mejor intención ha elaborado la doctrina para dejarlas en manos de «la diligencia de los sujetos colectivos y de los Tribunales de Justicia»¹⁵⁷; lo cierto, sin embargo, es que parece más sencillo —también más necesario— acudir a una interpretación literal del artículo 3.1 c) ET que, en contra de algunos pronunciamientos judiciales¹⁵⁸, sólo alude a la voluntad de las partes manifestada «en el contrato de trabajo», no en pacto, regular o irregular¹⁵⁹. Ello llevaría a ponderar cuanto merece (y en contra de la opinión mayoritaria¹⁶⁰) el dato del origen supraindividual de esas condiciones, que no admitiría otra vía para disponer de ellas distinta a la colectiva¹⁶¹.

¹⁵⁵ SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios colectivos*, cit., p. 48.

¹⁵⁶ Por extenso, ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «Eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios en el seno de las nuevas funciones de la autonomía colectiva», *REDT*, núm. 97, 1999, p. 700.

¹⁵⁷ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 7ª ed., Madrid (Tecnos), 1995, p. 791.

¹⁵⁸ Baste aludir a la propia STCT 26 mayo 1981 (Ar. 3695).

¹⁵⁹ MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, cit., p. 338.

¹⁶⁰ CAMPS RUIZ, L. M.: «La condición más beneficiosa», cit., p. 279 ó QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 122.

¹⁶¹ DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», *RL*, 1991, T. II, pp. 121-125.

En fin, las soluciones al incumplimiento se quedan en unos «distantes» arts. 1089, 1091 y 1101 CC ¹⁶², que dejan frío al intérprete cuando de nuevo comprueba cómo un interés de origen colectivo (aun cuando limitado) se ventila con una simple indemnización por los daños y perjuicios causados a cada sujeto a quien sea de aplicación el referente extraestatutario. No se valora el incumplimiento del convenio, sino el de los contratos, y buena prueba de ello es que, dándole el «golpe de gracia definitivo» ¹⁶³ y «desvalorizándolos o devaluándolos» ¹⁶⁴, una perspectiva de corte eminentemente privatista nunca admitiría la aplicación de la normativa sobre infracciones y sanciones del orden social a estos supuestos ¹⁶⁵.

Se comprende así la reflexión última de quien sostiene cómo «la cuestión latente en doctrinas afirman la eficacia obligacional de los convenios informales es que no pueden dar razón suficiente y firme sobre cómo aquéllos despliegan una eficacia inderogable y no meramente obligacional cuando se aplican a los sujetos representados por las partes. La necesidad de recurrir a la incorporación expresa o tácita de las cláusulas de tales convenios a los contratos individuales deja fuera aspectos del contenido normativo de los convenios no concretables en derechos individuales, al tiempo que procede recurrir a complejos mecanismos jurídicos para evitar la inderogabilidad singular y la irrenunciabilidad» ¹⁶⁶.

3.2. Sobre la eficacia «real» del convenio extraestatutario como resultante, tómesese como punto de partida su naturaleza contractual o de acto normativo

La «insalvable contradicción» derivada de «hablar de convenios colectivos sin eficacia normativa» ¹⁶⁷ explica la razón en virtud de la

¹⁶² STCT 8 mayo 1984 (Ar. 4856).

¹⁶³ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 79.

¹⁶⁴ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», *RL*, núm. 11, 1988, p. 45.

¹⁶⁵ Impecable formalmente, desde esta posición jurídica, la tesis de quien no obstante acaba defendiendo la nulidad de tales convenios, QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 131.

¹⁶⁶ RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo y las manifestaciones de negociación informal», cit., p. 117.

¹⁶⁷ «Los llamados 'convenios de Derecho común', que ni poseen efectos normativos ni se rigen por la legislación laboral, se separan así netamente de los verdaderos convenios colectivos laborales, previstos en la Constitución y regulados en el Estatuto de los Trabajadores. Y sólo un claro exceso verbal puede llevar a calificarlos como convenios colectivos», MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de los convenios colectivos...», cit., p. 63.

cual algunos autores que parten de su naturaleza contractual se ven abocados a emprender un camino intermedio, en el que curiosamente se encuentran, aun cuando sólo sea en parte, con aquellos otros, originariamente defensores de su carácter normativo, pero que, más tarde, y ante las dificultades ínsitas a tal opción, acaban buscando también una solución transaccional.

En ambos casos el punto común viene dado por el descubrimiento de una eficacia que podríamos calificar, en líneas generales, como «real» (aun cuando sus tesis en verdad sean diferentes: en unos casos como versión de «supracontractualidad»¹⁶⁸; en otros como disociación entre una naturaleza contractual y esa proyección subjetiva «real» o *erga omnes*¹⁶⁹; en fin, también a modo de actos con cierta eficacia que, sin ser normativa, tampoco es obligacional¹⁷⁰), para entender por tal la negación de condición de norma jurídica, y, sin embargo, reconocerle sus proyecciones fundamentales, a situar en su aplicación automática, carácter inderogable y la inviabilidad de novaciones que perjudiquen al trabajador. De este modo, o bajo este planteamiento ordenado a eludir las críticas fundamentales a las tesis contractualistas puras, «la diferencia entre convenios extraestatutarios y estatutarios queda desplazada [también, al menos en alguna de sus variantes,] desde el nivel de los efectos al plano de su posición en el sistema de fuentes»¹⁷¹: el acuerdo colectivo actúa como si fuera una norma, es decir, se impone de forma vinculante a las relaciones individuales de trabajo, pero no llega a alcanzar tal categoría.

La elaboración técnica de la fórmula, que es al tiempo tan sencilla como ejemplo palmario de «ejercicio de puro nominalismo»¹⁷², alcanza expresiones sofisticadas:

¹⁶⁸ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 803. Siguiéndole, con fidelidad manifiesta, MARTÍNEZ JIMÉNEZ, J.M.: «La condición más beneficiosa. Especial referencia a los convenios colectivos y a los usos de empresa como fuentes de la misma», *RL*, núm. 1, 1988, pp. 31 y ss.

¹⁶⁹ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los convenios colectivos extraestatutarios...», cit., pp. 70-71.

¹⁷⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., pp. 56 y 58 ó MERCADER UGUINA, J. R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, Madrid (Civitas/UAM), 1994, p. 342.

¹⁷¹ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., p. 49.

¹⁷² CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, cit. p. 175.

— Para algunos se trata de algo acordado en «un ambiente normativo, que excede ya de la propia disponibilidad de las partes, derivación de la fuerza de obligar del ordenamiento jurídico. El ambiente normativo del Derecho del Trabajo no puede ser otro que el de la prioridad de la autonomía colectiva sobre la individual..., lo cual significa la unánime conceptualización del pacto colectivo como superior en rango al contrato singular»¹⁷³; de este modo, «disfrutan de una posición superior a la de los contratos ordinarios, en el sentido de que prevalecen sus disposiciones en caso de concurrencia con lo determinado por éstos»¹⁷⁴.

— Para otros, «la inexistencia de ley garantizadora para los convenios colectivos que se negociaran fuera de la disciplina del Estatuto de los Trabajadores hace que, respecto de ellos, no se haya manifestado voluntad legislativa que atribuya a los mismos la condición de fuente del derecho...; no tienen valor de normas», sino de contratos. No obstante tal premisa de partida, entienden que la expresión «fuerza vinculante» del artículo 37.1 CE obliga a disociar tal naturaleza contractual y su eficacia, y a explicar esta solución «no mediante argumentos privatistas que por sí solos son incapaces de justificar dichos efectos», sino a través de una interpretación literal de la expresión «vinculante», la cual «denota idea de unión o atadura, lo que, referido a la fuerza que dimana del convenio, supone la ligazón de las incluidas en su ámbito a las cláusulas de aquél; ligazón que no deriva de la voluntad individual de los afectados, sino de la fuerza vinculante del convenio mismo. Tales cláusulas... son de aplicación inmediata y directa a dichos afectados, así como sustraídas a su ámbito individual de disposición, en el sentido de vedar su reforma *in peius*. Finalmente, por producirse dicha incorporación por la propia fuerza del pacto, sin necesitar un adicional acuerdo novatorio individual, no generan condición más beneficiosa»¹⁷⁵.

— En fin, al calor de planteamientos ampliamente desarrollados en Italia, la variante más acabada de las posiciones intermedias defiende que el convenio no es en sí mismo una norma perfecta, pues requiere de una intervención legal que lo convertirá, desde su connatural eficacia limitada, en uno de proyección general o *erga omnes*; sin dicho auxilio se quedará en mero «acto normativo intermedio» con

¹⁷³ OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, cit., p. 803.

¹⁷⁴ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada...», cit., p. 191.

¹⁷⁵ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los convenios colectivos extraestatutarios...», cit., p. 71.

cierta eficacia que, no siendo normativa, tampoco se queda en meramente obligacional, debiendo ser calificada como «real»¹⁷⁶.

Tal adjetivo viene a ser sinónimo de inderogable, predicándose tal rasgo de la extensión subjetiva del acuerdo colectivo en relación con los resultados obtenidos en la negociación, aplicándose su contenido imperativamente y de forma vinculante a las relaciones individuales de trabajo y sin admitir que se disponga (renuncia o transacción) válidamente de él para sustituirlo por otras cláusulas, al trascender los intereses del trabajador singular.

Lo cierto es que estos postulados se construyen sobre una categoría tan difusa como polémica, la de «actos normativos» (para algunos serían verdaderos «contratos normativos»¹⁷⁷, término utilizado con carácter intercambiable en la doctrina italiana¹⁷⁸), con un doble objetivo: de un lado, evitar los problemas derivados de la calificación como contrato —no cabría explicar su oponibilidad a cada una de las relaciones de trabajo— o norma —al considerar que se incurre en una ausencia de diferenciación inadmisibles respecto de los ajustados a la ley—; de otro, desterrarlos del sistema de fuentes, con la pretensión de establecer un orden jerárquico entre ambas especies de convenios que, sin embargo, carece de traslación a las relaciones individuales.

Como bien han afirmado sus críticos, «no se comprende... por qué se distingue... entre eficacia normativa y eficacia real si la vinculación es idéntica y también lo es la identidad de la eficacia, aunque la naturaleza de dichos convenios se califique de distinta manera (los convenios colectivos estatutarios, como normas, y los irregulares como actos normativos)»¹⁷⁹. «Ante tal identidad, [tampoco] se comprende cuál sea, entonces, el sentido de la distinción, una vez que se ha descartado, como se hace, que la “eficacia general” sea decisiva en la calificación jurídica de los convenios: incomprensiblemente, al final, tanto el convenio-norma como el convenio-acto normativo van a tener la misma intensidad de eficacia, pero no la misma naturaleza... En el fondo [y es lo más ácido de la crítica], lo único que se pretende con esta tesis es trasladar al plano de la calificación jurídica la diversa gra-

¹⁷⁶ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia...*, cit., pp. 86 y 102. A su tesis se adhiere fielmente MERCADER UGUINA, J. R.: *Estructura de la negociación colectiva y relaciones entre convenios*, cit., pp. 342 y ss.

¹⁷⁷ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 65.

¹⁷⁸ Cfr., CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, cit., p. 173, nota 457.

¹⁷⁹ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 64-65.

dación que puede advertirse en relación con los efectos asignados al convenio. Lo que ocurre es que dicha operación se efectúa desde una óptica eminentemente privatista, es decir, sin llegar a “emancipar” la autonomía colectiva de la autonomía privada»¹⁸⁰.

3.3. Sobre la naturaleza normativa del convenio colectivo estatutario

En un discurso tan provocador como sugerente (en el cual se intenta presentar la «autonomía colectiva» como fenómeno derivado de una primigenia «heteronomía colectiva», alejándola de su tradicional consideración como especie del género «autonomía contractual» y, de consuno con la «heteronomía estatal», capaz de limitar la «autonomía individual»), abierto a adhesiones fervorosas y a reparos puntuales, se avanza un planteamiento elemental para un jurista, pero ignorado por mor de otras discusiones *a priori* más trascendentales: los convenios colectivos extraestatutarios se presentan formalmente ante el Derecho como normas, si como tal consideramos los estatutarios, habida cuenta la estructura de sus cláusulas no se diferencia en nada de las de éstos; contienen reglas abstractas que regulan genéricamente las condiciones laborales para el conjunto de trabajadores afectados; al tiempo, reúnen el requisito de generalidad del destinatario, en cuanto tal rasgo «significa su carácter innominado, solamente susceptible de identificación indirecta mediante la comprobación de su inserción en el ámbito diseñado por la norma»¹⁸¹.

El hecho de presentar la misma apariencia que un convenio estatutario, y por tanto aspirar a tener igual naturaleza normativa, podría servir como intuición primaria —la cual nunca debe ser rechazada en un análisis apriorístico— no confirmada por el intérprete «oficial» de la ley. Para ser coherentes con lo más arriba sostenido, la osadía estaría de más también en este supuesto, sobre todo cuando en la construcción de quienes han defendido esta tesis descubren algunos cómo «no se justifican con claridad las razones que abogan por el reconocimiento de esa eficacia normativa»¹⁸².

¹⁸⁰ CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, cit., pp. 176-177.

¹⁸¹ ALARCÓN CARACUEL, M. R.: «La autonomía colectiva: concepto, legitimación...», cit., p. 65.

¹⁸² MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», cit., p. 63.

En el caso, empero, la intuición primera se confirma (si bien determinados autores no se convencerían probablemente ni aun cuando el legislador estableciera lo contrario —siempre cabría el recurso a su inconstitucionalidad—) a partir de un dato que confiere libertad al intérprete, pues, en primer lugar, «los tribunales no suelen ser coherentes con lo que declaran [la naturaleza contractual] y aplican los convenios colectivos extraestatutarios como si tuvieran eficacia normativa»¹⁸³, traicionando implícitamente cuanto proclaman explícitamente¹⁸⁴; en segundo término, porque llegan a ir más allá cuando en determinados pronunciamientos admiten sin rubor la operatividad de ciertas normas del Estatuto de los Trabajadores en atención a su esencia convencional¹⁸⁵.

De este modo, y a pesar de no ser consideradas normas, la doctrina repasa con atención cómo distintas resoluciones judiciales aplican los principios de norma más favorable, jerarquía normativa o ultraactividad sin mayor problema, atribuyéndoles indirectamente aquel carácter y otorgando libertad a un intérprete «oficioso», quien encontraría razones suficientes para entender que la cuestión no está cerrada —o está mal cerrada— para el intérprete «oficial». Impresión que, por otra parte, cuenta con la importante ventaja de no oponerse a tesis alguna de quien debe velar por la integridad de la Constitución, pues hasta el momento —que se sepa al menos— ha guardado absoluto silencio sobre la naturaleza contractual o normativa del convenio extraestatutario, permitiendo plantear el debate directamente a partir de una lectura de la Norma Fundamental.

Atendiendo precisamente a tal invitación, un significativo sector de la doctrina infiere su naturaleza de norma a partir del tenor literal del artículo 37.1 CE, identificando la expresión «fuerza vinculante» con «fuerza normativa» —entendiendo que la misma viene a ser utilizada en igual sentido en el artículo 53 CE¹⁸⁶— y observando cómo el precepto la

¹⁸³ GOERLICH PESET, J. M.: «Concepto y eficacia del convenio colectivo», cit., p. 1444, nota 35 y ROJAS NIÑO, I.: *La eficacia jurídica de los convenios colectivos*, Valencia (CES), 1998, pp. 160 y ss.

¹⁸⁴ En un evidente «desajuste conceptual y una cierta contradicción jurisprudencial», RIVERO LAMAS, J.: «Las relaciones entre la ley, el convenio colectivo...», cit., p. 116; OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada...», cit. pp. 189 y ss. ó SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 63.

¹⁸⁵ SSTSJ Cataluña 15 enero 1990 (Ar. 3925) y Galicia 25 octubre 2000 (Ar. 3175).

¹⁸⁶ MARTÍN VALVERDE, A.: «El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RPS*, núm. 137, 1983, p. 160.

predica de «los» convenios colectivos como género —y no de una especie determinada—, es decir, de «todos» los convenios¹⁸⁷.

Así pues, y también para este caso, «la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en sus ámbitos de aplicación de manera automática, sin precisar el auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar el complemento de voluntades individuales»¹⁸⁸.

En lo que cabe valorar como la reflexión más acabada en esta línea de interpretación, se los considera normas teniendo en cuenta cómo «la eficacia normativa se concreta... en la inmediata imposición de lo normado a las partes individuales (efecto automático) y en la imposibilidad de que éstas puedan alterar su contenido (efecto inderogable) en perjuicio del trabajador (*in peius*), siendo ineficaz toda pretensión en este sentido (efecto sustitutivo). Ello no es otra cosa que el resultado de anudar a la norma convencional la eficacia propia de esa naturaleza: si partimos de la base de que es una norma, es obvio que deberá desplegar efectos normativos»¹⁸⁹, creando «derecho objetivo para los trabajadores y empresarios individuales, al igual que las leyes y los reglamentos»¹⁹⁰, e integrándose en el ordenamiento jurídico¹⁹¹. Ninguna importancia tendrá a estos efectos el hecho de que un convenio alcance o no una extensión *erga omnes*, pues tal dato «no supone otra cosa que la delimitación del ámbito personal del mismo, que puede ser más o menos extenso en función del cumplimiento o no de los requisitos previstos por la ley. Pero en ningún caso cuestiona el modo en que las relaciones individuales de trabajo,

¹⁸⁷ Admitiendo esta eficacia normativa, entre otros, RIVERO LAMAS, J.: «La negociación colectiva en la Constitución», *RPS*, núm. 121, 1979, p. 476; MARTÍNEZ GIRÓN, J.: *Los pactos de procedimiento en la negociación colectiva*, cit., p. 341; PALOMEQUE LÓPEZ, M. C.: *Derecho Sindical español*, 5ª ed., Madrid (Tecnos), 1994, p. 435; DE LA VILLA GIL, L. E.; GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Madrid (CEURA), 1983, p. 183 ó el ensayo pionero en su desarrollo fundamental de SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., pp. 11 y ss.

¹⁸⁸ STCo 58/1985, de 30 de abril.

¹⁸⁹ CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, cit., p. 150.

¹⁹⁰ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 55.

¹⁹¹ De destacar, en este sentido, la tesis discrepante entre los pronunciamientos judiciales que mantienen las SSTSJ Andalucía/Málaga 13 noviembre 1995 (Ar. 1020) ó 26 abril 1996 (Ar. 1401) y la SAN 12 mayo 1998 (Ar. 2353).

incluidas en los respectivos ámbitos de aplicación, quedan vinculadas al convenio en tanto que norma jurídica»¹⁹².

A partir de esta lectura posible —y más segura— de la Constitución se evita que la autonomía quede diluida en simple «autonomía contractual», y que la libertad sindical pierda un espacio que le pertenece; al tiempo, y conforme consta, se salvan muchos de los obstáculos del enfoque privatista sin necesidad de acudir a complejas —y en algunos casos bastante artificiales— construcciones técnico-jurídicas: a los efectos inderogable, automático y sustitutivo del convenio se une la posibilidad de sancionar los incumplimientos empresariales a su contenido a través de la LISOS y de plantear recursos de casación y/o suplicación contra sentencias de instancia que incurrieran en infracción de su contenido¹⁹³.

También consta que mantener esta tesis va a exigir una serie de respuestas nada sencillas —y capaces de forzar esa huida hacia delante de quienes vieron en una construcción híbrida la posibilidad de acumular las ventajas contractuales y normativas, aun cuando terminen estrellándose contra la lógica— respecto a cuestiones tales como la relación convenios estatutarios-extraestatutarios, la posibilidad de adhesiones individuales o colectivas, la necesidad de conformarse con un principio de publicidad que no acaba en publicación oficial, sino en mero depósito [art. 1 c) RDL 5/1979, de 26 de enero] y en la exigencia de que sea suficientemente conocido por los destinatarios¹⁹⁴. Con todo, si parece una norma, y además se encuentran razones jurídicas firmes para sostener que lo es, podrán ciertamente existir dificultades derivadas de su peculiaridad, pero, lejos de conducir a refugiarse en posiciones más fáciles, lo único que impondrán será aguzar el ingenio y no abdicar de la coherencia.

¹⁹² CORREA CARRASCO, M.: *La negociación colectiva como fuente del Derecho del Trabajo*, cit., p. 195.

¹⁹³ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., pp. 56-57.

¹⁹⁴ Forzando a entender el principio constitucional en el sentido de que la exigencia de publicación oficial no posee siempre carácter constitutivo, sino probatorio, bastando con acreditar en cada caso que los sujetos obligados los conocen suficientemente, SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., pp. 76-77. Por extenso, admitiendo también esta posibilidad, MONTERO AROCA, J.: *Ensayos de Derecho Procesal*, Barcelona (Bosch), 1996, p. 500. Sobre su publicación habitual en los Boletines Oficiales en la sección «otras disposiciones» y «anuncios oficiales» y los «peligros» derivados de esta práctica en posiciones abiertamente contrarias a la admisión de estos convenios, y mucho menos a su aceptación como normas, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 108-113.

4. LOS DISTINTOS ACUERDOS CONTEMPLADOS EN EL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES —Y EN EL DLRT— NO DEBEN SER CONSIDERADOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS

El Estatuto de los Trabajadores alude en muchos de sus preceptos a acuerdos sobre determinadas materias sin otorgarles expresamente la calificación de convenios colectivos, aun cuando les confiera una eficacia similar a la de éstos¹⁹⁵; dato que los emparenta con el «pacto que ponga fin a la huelga» previsto en el artículo 8.2 DLRT¹⁹⁶.

A pesar de la pluralidad de especies¹⁹⁷ ofrecidas por el género¹⁹⁸, «la polarización de su eficacia ha llevado con frecuencia a asi-

¹⁹⁵ Desde otra perspectiva, cabe considerarlos como una «vía de regulación supletoria del convenio: la ley remite a éste en primer lugar, y sólo en su defecto al acuerdo de empresa, de forma que éste queda por lo general relegado a una posición secundaria en esa escala de fuentes de regulación», GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, Madrid (CES), 1998, p. 28.

¹⁹⁶ Su distinción con los acuerdos sobre servicios de mantenimiento del artículo 6.7 DLRT, en QUINTANILLA NAVARRO, R.Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 158-159.

¹⁹⁷ CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Pamplona (Aranzadi), 1997, p. 153. «Figura llena de aristas», en los términos de ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa en la reforma de 1994», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M. R. y DEL REY GUANTER, S., Coords.): *La reforma de la negociación colectiva*, cit., p. 171. Clasificación de las posibles variantes, sin perjuicio de nuevas incorporaciones, en SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1996, p. 12, y, por no alargar la enumeración, GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., pp. 75 y ss., quien distingue entre acuerdos de regulación sobre condiciones de trabajo, de modificación de aquéllas, de gestión o reorganización productiva, de descuelgue y fijación de la estructura salarial, de pacificación y resolución de conflictos y, en fin, de representación y acción colectiva en la empresa.

¹⁹⁸ Constituyen «una especie de convención doctrinal, ciertamente de gran tradición en nuestro sistema, utilizada con frecuencia por la práctica jurisdiccional y de indudable fortuna en su carga expresiva», GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», *DL*, núm. 46, 1995, p. 39. Para alguno de los que más han estudiado la cuestión pueden ser definidos cómo «un mecanismo negocial de contenido material limitado o incluso monográfico, que si bien ha sido tipificado por el legislador, tiene un alto grado de informalidad y cuyo ámbito de actuación es la empresa o centro de trabajo», GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, Madrid (Civitas), 1999, p. 54 o, del mismo autor, con VALVERDE ASENCIO, A.: «La reforma de 1994 y los acuerdos de empresa», *RL*, núm. 22, 1995, p. 33. Su finalidad estriba en adaptar las previsiones genéricas contenidas en los convenios colectivos a las específicas circunstancias de las empresas o a regular situaciones no previstas por ellos, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa...», cit., p. 168.

milar la naturaleza de las diferentes figuras derivadas de la negociación colectiva, bien al convenio estatutario, o bien al extraestatutario»¹⁹⁹; más aún, el propio silencio legal ha llevado a la necesidad de determinar si su proyección subjetiva es *erga omnes* o aparece limitada a los firmantes y sus afiliados o asociados o si su carácter de acuerdos *sui generis* les hace disfrutar de rasgos propios de uno y otro modelo²⁰⁰.

En primer lugar, quienes defienden que este tipo de pactos gozan de la misma naturaleza jurídica que los convenios ajustados a las demandas del Título III ET fundamentan su posición en dos argumentos principales²⁰¹: de un lado, aun cuando sólo sea con fines de precisión terminológica y sistemática, aparecen —excepción hecha del mentado compromiso de finalización de la huelga— expresamente contemplados por el propio Estatuto de los Trabajadores, siendo, por tanto, «estatutarios»²⁰² en sentido estricto; de otro, sus efectos se van a extender a la totalidad de los trabajadores al servicio del empresario en el ámbito de referencia, disfrutando así de una eficacia *erga omnes* producto del hecho de precisar para su elaboración de la observancia de aquellos requisitos de representatividad, legitimación secundaria y mayorías exigidos a la hora de negociar un convenio colectivo de idéntica proyección personal²⁰³.

¹⁹⁹ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, cit., p. 48.

²⁰⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: «La eficacia del acuerdo de empresa en la regulación de las relaciones laborales», *IL*, núm. 21, 2000, pp. 9-10. El intento más acabado, analizando los diversos acuerdos y su contraste con los convenios irregulares, en QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 151 y ss.

²⁰¹ En este sentido, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Ley, convenios colectivos y acuerdos de empresa», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F., Dir.): *La reforma del mercado de trabajo*, Valladolid (Lex Nova), 1994, p. 55; VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la estructura de la negociación colectiva», en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral*, Sevilla (Universidad de Sevilla), 1997, p. 232; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «Acuerdos de empresa y modificación de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo», *REDT*, núm. 75, 1996, p. 112; CRUZ VILLALÓN, J.: «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», en AA.VV. (VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M^a.E., Coords.): *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (La Ley), 1994, pp. 130-131 ó FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral», *AL*, 1995, T. I, pp. 96 y ss.

²⁰² GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., pp. 104-105.

²⁰³ APILLUELO MARTÍN, M.: «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET 1994», cit., pp. 141-142.

En segundo término, quienes abogan por aproximar tal figura a los convenios colectivos extraestatutarios²⁰⁴, «atípicos o impropios»²⁰⁵, lo hacen fijándose en que constituyen «una singular vía de regulación, alternativa en la mayor parte de los casos a la negociación colectiva formal»²⁰⁶ y «escasamente pormenorizada»²⁰⁷. En su apoyo aluden básicamente al propio objeto del acuerdo de empresa, que nunca alcanza la amplitud de contenidos característica de la norma convencional, quedándose en esa materia concreta y tasada para la cual ha sido previsto por el legislador²⁰⁸; también a la falta de libertad a la hora de elegir un ámbito de negociación y posterior aplicación, férreamente limitado en la ley a la empresa²⁰⁹; por último, a la variable secuencia procedimental necesaria para alcanzar tales compromisos que, si bien en ocasiones es similar a la vía contenida en los arts. 82 y ss. ET —tal será el modelo abreviado ofrecido por los arts. 41.2.3 y 51 ET—, en la mayor parte de las ocasiones, o se prevén trámites mucho más livianos o, incluso, se exime de cualquier rito y pausas temporales y formales²¹⁰.

²⁰⁴ ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa (I)», *TS*, núm. 58, 1995, p. 10 y OJEDA AVILÉS, A.: «Delimitación de los acuerdos de empresa y pactos colectivos», *AL*, núm. 17, 1995, p. 264.

²⁰⁵ ALONSO OLEA, M. y BARREIRO GONZÁLEZ, G.: *El Estatuto de los Trabajadores. Texto, comentarios, jurisprudencia*, 3ª ed., Madrid (Civitas), 1991, p. 190 ó CASAS BAA-MONDE, M^a.E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencia y concurrencia de los convenios colectivos», *RL*, núms. 17-18, 1994, p. 299. En la doctrina judicial, STS 21 enero 1997 (Ar. 622), que en un primer momento destacó su naturaleza contractual para, con posterioridad, considerar convenios extraestatutarios a todos los pactos colectivos distintos del convenio estatutario. En parecido sentido, STS 2 febrero 1994 (Ar. 784) ó STSJ Navarra 21 marzo 1994 (Ar. 889).

²⁰⁶ GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa...», cit., p. 41.

²⁰⁷ GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., p. 103.

²⁰⁸ Sobre las diferencias con los convenios estatutarios, por extenso, ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Unidad y pluralidad en los acuerdos de empresa...», cit., p. 175.

²⁰⁹ MOLINA GARCÍA, M. y CAIRÓS BARRETO, D.M.: «Clasificación de los acuerdos de empresa y su relación con el convenio colectivo», en AA.VV. (OJEDA AVILÉS, A., Coord.): *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa. VI Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Madrid (Tecnos/Junta de Andalucía), 1996, p. 296; QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 150 ó ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Una nueva ordenación de poderes en las relaciones laborales», en AA.VV.: *VII Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (CNCC), 1995, p. 87.

²¹⁰ SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., p. 22; ALFONSO MELLADO, C.L.: «La negociación colectiva tras la reforma del Estatuto de los Trabajadores», *TS*, núm. 43, 1994, pp. 97-98 y (aun defendiendo su carácter estatutario) ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El impacto de la reforma

A la dualidad de teorías apuntada, casi siempre cabe sumar una ecléctica, llamada a actuar como *tertium genus*, y a defender su naturaleza híbrida entre las dos especies tradicionales²¹¹. Así ocurre también en este caso, donde los acuerdos de empresa presentarían «ciertas características capaces de definirlos mejor como resultado o manifestación de competencias de participación de los representantes en el poder empresarial»²¹² o, al menos, se mostrarían como un mecanismo mixto de

en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo y los acuerdos de empresa», en AA.VV. (ESCUADERO RODRÍGUEZ, R., Coord.): *Reforma de la Legislación Laboral: Jornadas organizadas por la Junta de Andalucía y el Ilmo. Colegio de Abogados de Málaga*, Sevilla (Consejería de Trabajo e Industria de la Junta de Andalucía/Universidad de Sevilla), 1997, pp. 254-255 y OJEDA AVILÉS, A.: «Los acuerdos de empresa en la estructura de la negociación colectiva», en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa...*, cit., p. 200. La doctrina jurisprudencial los ha considerado como «un pacto o convenio impropio, fuera del convenio estatutario, pero producto de la negociación colectiva constitucionalmente reconocida en el artículo 37 CE; un acuerdo formal carente de eficacia normativa o fuerza vinculante cualificadora de las normas jurídicas; que no crea derecho objetivo, sino que su eficacia es la contractual... aun cuando en la materia hay algo más que el simple marco de la teoría general de las obligaciones y contratos, pues se trata de un contrato de naturaleza colectiva negociado por la representación legal de los trabajadores», STS 21 enero 1997 (Ar. 622), sobre las pautas ya trazadas en STS 2 febrero 1994 (Ar. 784) ó STSJ Navarra 21 marzo 1994 (Ar. 889).

²¹¹ «Participa del régimen jurídico de los convenios colectivos estatutarios a los que sustituye y subsidia... y de los convenios colectivos extraestatutarios..., poseyendo un contenido propio..., un ámbito de empresa... y una duración condicionada a la existencia de convenio colectivo estatutario sobre tales materias, siendo en todo caso una figura convencional distinta tanto del convenio colectivo estatutario como del convenio colectivo extraestatutario», SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., p. 23; en igual sentido, GARCÍA MURCIA, J.: *Los acuerdos de empresa*, cit., p. 111 ó PURCALLA BONILLA, M. A.: «El acuerdo de empresa como instrumento de ordenación del tiempo de trabajo», en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, cit., p. 314.

Una perspectiva parcialmente similar es aquélla seguida por quienes, partiendo del convenio colectivo estatutario, reconocen una serie de particularidades a los acuerdos de empresa, circunstancia que los diferencia de aquéllos y los convierte en una suerte de «convenios atípicos», CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «La estructura de la negociación colectiva y las nuevas reglas sobre competencias y concurrencia de los convenios colectivos», cit., p. 299 ó ELORZA GUERRERO, F.: «Acuerdos colectivos de empresa y jornada», en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa...*, cit., p. 251.

²¹² SÁEZ LARA, C.: «Los acuerdos colectivos de empresa: una aproximación a su naturaleza y régimen jurídico», *RL*, núm. 11, 1995, p. 65. «Tratan de explorar nuevas formas de tutela colectiva de intereses, más allá del establecimiento de reglas precisas y cerradas. Bajo una u otra forma se trata de establecer un contenido más programático que reglamentario, y de fijar no reglas detalladas, sino objetivos y normas abiertas para la consecución de esos objetivos», RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: «La contractualización de convenio colectivo», cit., p. 4.

negociación²¹³. Bajo la primera de las perspectivas convendría advertir que a tal forma de participación le falta un canal específico de expresión, si se desecha como tal precisamente esa negociación aludida²¹⁴ (e igual cabría mantener respecto a la eficacia de lo «participado»²¹⁵); bajo la segunda se oculta el reconocimiento implícito de tratarse de una expresión de ese derecho tan básico distinta a la tradicional de los convenios.

Las tesis anteriores parten de un axioma no necesariamente cierto: identificación entre acuerdo de empresa y convenio colectivo²¹⁶. Una cosa es que, *ministerio legis*, aquél pueda gozar de la eficacia normativa —o «al menos real»²¹⁷— propia de éste²¹⁸, y otra bien distinta unir ambas figuras en una misma institución jurídica²¹⁹. Tal

²¹³ GARCÍA MURCIA, J.: «Función, significado y tipología de los acuerdos de empresa», cit., p. 55.

²¹⁴ De ahí que, después de negar su carácter de convenios estatutarios, la doctrina acabe sentando cómo, «sin embargo, tienen el carácter de verdadera negociación colectiva», RIVERO LAMAS, J.: «Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET», en AA.VV.: *Reforma de la legislación laboral (Estudios dedicados al Prof. Manuel Alonso García)*, Madrid (Marcial Pons/AEDTSS), 1995, pp. 262-263.

²¹⁵ Además de obligar a esa diferenciación ya clásica entre acuerdos de participación y acuerdos de solución de conflictos colectivos, conforme ya analizara MONTOYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», cit., pp. 66-67.

²¹⁶ Diferenciando ambos, OJEDA AVILÉS, A.: «Delimitación de los acuerdos y pactos colectivos», *AL*, núm. 17, 1995, p. 261. «Siendo en todo caso una figura convencional distinta tanto del convenio colectivo estatutario como del convenio colectivo extraestatutario», SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., p. 23.

²¹⁷ SALA FRANCO, T.; ALFONSO MELLADO, C.L. y PEDRAJAS MORENO, A.: *Los acuerdos o pactos de empresa*, cit., p. 20.

²¹⁸ Para defender dicho argumento, la doctrina científica busca apoyo en la facultad para modificar el contenido de una disposición, CAMÓS VICTORIA, I.: «La modificación sustancial de condiciones de trabajo reconocidas en virtud de un acuerdo o pacto colectivo o fijadas en un convenio colectivo estatutario y su incidencia en el sistema de fuentes», *AL*, núm. 29, 1996, p. 551. También en su imperatividad automática a la hora de una eficaz aplicación, PRADOS DE REYES, F. J.: «Acuerdos informales de empresa: tipificación y eficacia jurídica. Valor frente a condiciones más beneficiosas», *RL*, 1991, T. II, p. 1429.

²¹⁹ Al considerar que los acuerdos de empresa no son convenios colectivos, no está de más apuntar cómo la terminología excesivamente amplia utilizada por ciertos autores (pactos colectivos atípicos) merece ser reprobada, por cuanto en ella se incluyen tanto los convenios colectivos extraestatutarios, como los acuerdos de empresa, GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., p. 404. «El hecho mismo de que el acuerdo opere cuando el convenio falte es un signo inequívoco de que acuerdo y convenio no comparten la misma naturaleza; que se trata de algo diverso porque, de lo contrario, el legislador incurriría en una verdadera tautología: se regulará una determinada materia a través de un acuerdo (convenio, propio o

como ha sostenido algún autor con brillantez, «no se debe confundir naturaleza con eficacia»²²⁰; si bien el legislador ha querido conferir al acuerdo idéntica extensión subjetiva a la del convenio, parece evidente que, incluso en la denominación, no quiso que compartieran la misma naturaleza²²¹.

En este sentido procede recordar —y será definitivo— que el convenio (no importa si estatutario o extraestatutario) trata de proporcionar una regulación de conjunto a las relaciones laborales; en cambio, los acuerdos de empresa, lejos de tan ambiciosos objetivos, persiguen el mucho más limitado de solucionar algún tipo de situación concreta surgida en aquel ámbito específico²²²: sólo los aspectos puntuales, determinados y recogidos expresamente en la ley²²³.

Más aún, habiendo mantenido que los acuerdos no son convenios²²⁴, y por tanto no pueden formar parte tampoco de la especie de los de eficacia limitada, al haber sido apartados del género, cabe sostener además algo obvio: serán estatutarios cuando se ciñan a las pautas establecidas en el precepto que en cada caso se ocupe de su

impropio) cuando no exista convenio, siendo así que, si se opta por calificarlos como convenios o acuerdos, el supuesto de hecho que permite que se adopten simplemente no se daría nunca», FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: «El papel del convenio colectivo como fuente del derecho tras la reforma de la legislación laboral (I)», cit., p. 95.

²²⁰ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, cit., p. 54.

²²¹ APILLUELO MARTÍN, M.: «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos y plurales de empresa...», cit., p. 142.

²²² Proporcionan una «regulación puntual y casuística», SSTS 9 mayo 1990 (Ar. 3986) ó 27 noviembre 1994 (Ar. 10508).

En contra de dicha tesis, considerándolos verdaderos convenios, GOERLICH PESET, J. M^a.: «Los pactos informales de empresa», en SALA FRANCO, T.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J. M^a.: *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, cit., p. 99: el artículo 37.1 CE «puede y debe suministrar cobertura jurídica a los acuerdos informales de empresa. Y ello es así porque si estos acuerdos suponen, como es evidente, negociación por parte de los representantes colectivos de los trabajadores acerca de contenidos laborales, no se ve por qué razón no pueden ser catalogados dentro del producto que la propia Constitución entiende naturalmente originado de la negociación».

²²³ MONTROYA MELGAR, A.: «Sobre la viabilidad legal de convenios colectivos al margen del Estatuto de los Trabajadores», cit., p. 66; GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *Los acuerdos de empresa como fuente del ordenamiento laboral*, cit., p. 50 ó ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El impacto de la reforma en el sistema de fuentes del Derecho del Trabajo...», cit., p. 254.

²²⁴ «Sin que ello habilite en modo alguno para hablar de 'suplantación negocial' de las reglas para convenir fijadas en la ley o de 'crisis abierta' de la legalidad de la materia», FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J.: «La eficacia del acuerdo de empresa...», cit., p. 11.

regulación²²⁵; pero también podrán ser extraestatutarios si abandonaran el procedimiento previsto —cuando lo hubiera— o no reunieren los requisitos de legitimación o mayoría exigidos al efecto²²⁶.

5. EL PRINCIPIO DE BUENA FE, QUE IMPREGNA TODO EL ORDENAMIENTO JURÍDICO, CONDUCE A QUE NO SEA POSIBLE DESCARTAR UN CIERTO DEBER DE NEGOCIAR AL MENOS DETERMINADOS CONVENIOS COLECTIVOS DOTADOS AL FINAL DE EFICACIA LIMITADA

Si cuando de convenio estatutario se trata la ley se ocupa de establecer expresamente un deber de negociar²²⁷, que no de convenir²²⁸

²²⁵ Calificándolos como «acuerdos estatutarios», en virtud de su objeto restringido y su negociación conforme al Título III ET, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Notas sobre la reforma del marco legal de la negociación colectiva», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M.R. y DEL REY GUANTER, S., Coords.): *La reforma de la negociación colectiva*, cit., p. 155; GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: «Acuerdos de empresa y modificación de condiciones de trabajo pactadas...», cit., p. 104; APILLUELO MARTÍN, M.: «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos plurales de empresa...», cit., pp. 141-142 ó CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?», *RL*, núm. 4, 1997, pp. 2-3.

²²⁶ Por ejemplo, el firmado con representación sindical, STS 26 abril 1996 (Ar. 3615).

²²⁷ A salvo tan sólo aquellos casos en los cuales concurra «causa legal o convencionalmente establecida, o cuando no se trate de revisar un convenio ya vencido»; dicha obligación «ha de cumplirse bajo la inspiración del principio de buena fe, si bien no está respaldada con una garantía legal adecuada para los supuestos en que resulte desatendida la propuesta de negociación formulada por la otra parte, e incluso cabe darle cumplimiento meramente formal con la simple actividad negociadora», STCT 26 mayo 1987 (Ar. 11678). Por extenso, SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar de buena fe en la negociación colectiva*, Madrid (CES), 1999, pp. 21 y ss.

²²⁸ Quedando el «deber de negociar que establece el artículo 89 ET... sólo referido a la iniciación de las deliberaciones», SSTs 28 marzo 1994 (Ar. 2644), 17 noviembre 1998 (Ar. 9750), 30 septiembre 1999 (Ar. 8395) y 1 marzo 2001 (Ar. 2829); SSTCT 28 marzo 1985 (Ar. 2294) ó 26 mayo y 19 junio 1987 (Ar. 11678 y 14716); SAN 28 enero 1991 (Ar.1906) y SSTSJ Murcia 21 noviembre 1991 (Ar. 6274) Castilla-León/Valladolid 15 julio 1991 (Ar. 4319), ó Galicia 7 junio 1995 (Ar. 2305). Cumplir como es debido la obligación exige, «por lo pronto, que de dicha obligación derive un deber de comparecencia *stricto sensu*, es decir, que las partes deban reunirse con el objetivo de debatir el inicio de un proceso de negociación, de forma que no sólo la parte receptora de la comunicación deba responder afirmativamente a la invitación de negociación, o en caso negativo indicar por escrito y motivadamente su postura, sino que tanto el promotor como la contraparte deban adoptar las medidas procedentes para que ésta se desarrolle efectiva-

—entendido como una obligación de medios²²⁹ consistente en acudir de buena fe a la mesa negociadora, nunca en alcanzar un acuerdo en el curso de tal intercambio de ofertas y demandas²³⁰—, aquél desaparece, a juicio al menos de la mayoritaria doctrina científica y jurisdiccional, de afectar al proceso de gestación de un pacto colectivo de otro tipo²³¹.

Se vuelve a insistir en que a los convenios de eficacia limitada no les serán de aplicación las reglas contenidas en el Título III ET tampoco en este punto²³², y se declara, por ejemplo, que «el empresario estará facultado para negarse a iniciar las deliberaciones del pacto, a pesar de que no concurran causas legales o convencionales que justifiquen su negativa, y se ha de entender que la carencia de la especial protección que tienen sólo los estatutarios no deja vacío de contenido el derecho a la negociación colectiva que el artículo 37.1 CE reconoce a las fuerzas sociales, ya que la potestad mentada sigue vigente,

mente», SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar de buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 55 ó SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, cit., pp. 368 y ss.

²²⁹ En efecto, parece que concurren todas las notas características de esta especie de obligaciones integrada en el género de las de hacer. En las de medios, el contenido de la prestación —es decir, lo debido por el deudor— consiste en, o se agota con, el mero desarrollo de una determinada actividad «instrumental», siempre y cuando sea desarrollada con la debida diligencia —sentarse a negociar de buena fe con los interlocutores, escuchar sus propuestas—, sin comprometer la obtención de resultado alguno. Evidentemente, y de manera mediata, se pretende conseguir algún objetivo —en el presente supuesto el consenso colectivo—, pero éste no formará parte del programa de la prestación. Queda patente así la aleatoriedad de su logro, por cuanto el Derecho sólo obliga a poner los medios. Sobre el estudio de la cuestión se ha ocupado con profusión la doctrina civil; entre otros, CABANILLAS, A.: *Las obligaciones de actividad y de resultado*, Barcelona (Bosch) 1992, pp. 7 y ss.; JORDANO FRAGA, F.: «Obligaciones de medios y de resultado», *ADC*, T. XLIV, 1991, pp. 5 y ss.; LOBATO GÓMEZ, J.: «Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y de resultado», *ADC*, T. XLV, 1992, pp. 651 y ss. ó DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. y ZORRILLA RUIZ, M. M^ª.: «La frustración del fin del contrato. Obligaciones de medios y de resultados», *ADC*, 1985, pp. 209-211

²³⁰ Por todas, STS 17 noviembre 1998 (Ar. 9750).

²³¹ Los Tribunales siempre se han mostrado remisos a la hora de apreciar la existencia de una verdadera obligación de negociar este tipo de convenios colectivos, STCT 18 mayo 1984 (Ar. 4883), SSTS 29 octubre 1986 (Ar. 10762) y 19 junio 1987 (Ar. 14716) ó STSJ Cataluña 15 septiembre 1992 (Ar. 4354). En la doctrina científica, SALA FRANCO, T.: *Los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., p. 26; RIVERO LAMAS, J.: «Tramitación, aplicación e interpretación. Artículo 89 ET», en AA.VV. (MONEREO, PÉREZ, J.L., Dir.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Granada (Comares), 1998, p. 968 ó GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., p. 411.

²³² STCT 6 noviembre 1986 (Ar. 12744).

aunque sometida al régimen de Derecho común sobre la facultad y obligación de entablar negocios jurídicos, pero no está correspondida con un deber correlativo por parte del receptor del requerimiento»²³³. En consecuencia, el deber analizado en esta sede bebe de las fuente de «la concepción clásica de la negociación colectiva —sobre todo en Europa—, [la cual] entendía que cada una de las partes sociales, trabajadores y empresarios, eran libres de negociar entre sí, lo que implicaba optar por asistir a la mesa de negociación con un determinado sindicato, hacerlo con otro diferente o, incluso, ni siquiera acudir»²³⁴.

La distinción de su actuación en razón del carácter estatutario o de eficacia limitada del referente parece asentarse sobre una dicotomía de marcado corte contractualista: obligación del artículo 89 ET²³⁵ cuando lo propuesto por quien ejerce la iniciativa al respecto sea un convenio sometido a los requisitos de la norma social (incluso para quien hubiera intervenido sin legitimación suficiente en la negociación alcanzando un compromiso extraestatutario)²³⁶; inexistencia de la misma —*ex* artículo 1254 CC para los defensores de la naturaleza contractual del convenio, no asumida, cabe anunciar, por quien firma el presente trabajo— cuando se trate de uno de otro tipo²³⁷.

²³³ STCT 18 mayo 1984 (Ar. 4883). En la doctrina, SALA FRANCO, T.: *La negociación colectiva y los convenios colectivos*, cit., p. 12. «La presencia o ausencia del deber de negociar se transforma así en un incentivo más o menos poderoso para la alteración de estructuras negociales y para fomentar la opción por el modelo legal de negociación colectiva», FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: «La tramitación del convenio colectivo», *REDT*, núm. 100, 2000, p. 1571.

²³⁴ GARCÍA BLASCO, J.: «Obligación legal de negociar los convenios colectivos de trabajo (I)», *AL*, núm. 38, 1988, p. 946.

²³⁵ «El principio de buena fe en la negociación colectiva, expresamente establecido en el propio artículo 89 ET, obliga a las partes a ser consecuentes con sus propias posiciones, y no alterarlas sustancialmente de un día para otro. Ello no cierra el paso lógicamente a que, transcurrido un tiempo prudencial razonable, las partes de la negociación colectiva deban atender las solicitudes de revisión o renovación de un convenio planteadas por quienes tengan legitimación convencional», STS 3 febrero 1998 (Ar. 1428). «Cuando el artículo 89 ET impone a las partes la obligación de negociar, y de hacerlo de buena fe, únicamente está condicionando dicha obligación al cumplimiento previo de los requisitos legales establecidos para la negociación colectiva estatutaria, cuales son: a) que los promotores de la iniciativa posean la suficiente representatividad; y b) que no exista causa legal o convencional amparadora de la negativa a negociar (como ocurre cuando existe un convenio en vigor)», STS 30 septiembre 1999 (Ar. 8395).

²³⁶ Sirva el ejemplo propuesto por RIVERO LAMAS, J.: «La legitimación empresarial para la negociación colectiva. Asociaciones empresariales legitimadas para negociar. La legitimación en grupos de empresas», cit., p. 83.

²³⁷ STS 28 marzo 1994 (Ar. 2644) ó SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 26.

Con ser cierto —o al menos razonable— el anterior principio de orden, no cabe reconducir la totalidad de los posibles supuestos en presencia a un axioma tan simple. Antes al contrario, menester será entrar en el análisis de situaciones de las cuales podría predicarse, con fundamento en distintas normas y postulados generales del Derecho Sindical, la existencia de una verdadera obligación de negociar no obstante tratarse de convenio extraestatutario; más aún, un jurista tampoco puede perder ese olfato (*fumus boni iuris* manda) recogido en algunos pronunciamientos judiciales de conformidad con los cuales «la creación de un ámbito [y ambiente] de negociación genera tal deber»²³⁸, aun cuando sólo sea para responder a las expectativas creadas.

De este modo, una primera reflexión obligada pasa por considerar la preferencia lógica ostentada por el convenio colectivo estatutario frente al extraestatutario²³⁹, habida cuenta éste viene a ser, en numerosas ocasiones —y como consta—, el resultado de un fracaso en el intento de conseguir aquél; bajo tal estado de cosas, parece claro que cuando alguno de los sujetos ejerza la iniciativa negocial con el propósito de tratar de alcanzar un pacto de efectos *erga omnes*, registrará el deber de negociar establecido en el artículo 89 ET y, si al final el resultado obtenido fuera uno de eficacia limitada, no cabrá desconocer que durante una fase actuó la obligación y vinculó a las partes, con la incidencia a conferir a tal dato en diversas circunstancias. Por consiguiente, existiendo *ab initio* dudas razonables acerca de si concurren —o lo harán— todos los requisitos objetivos, subjetivos y de procedimiento exigidos por el Título III ET, la buena fe parece demandar de las partes, al menos, su presencia en la mesa negociadora para verificar tales extremos²⁴⁰; si después resultare que no ha

²³⁸ STCT 16 octubre 1986 (Ar. 10734).

²³⁹ Tanto desde el argumento de la buena fe que ha de presidir la negociación colectiva [SALA FRANCO, T. y CAMPS RUIZ, L.M.: «El deber de negociar, el principio de no concurrencia y el cambio de unidad de negociación», *Poder Judicial*, núm. 12, 1988, pp. 169 y ss.], como, sobre todo, desde la tacha de antisindicalidad que merecería un sistema en el cual la vía ordinaria de negociación fuera la extraestatutaria, DEL REY GUANTER, S.: «La conducta antisindical; principios generales a la luz de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. La conducta antisindical del empresario y la conducta antisindical de los sujetos distintos al empresario», *RL*, núm. 9, 1987, pp. 8 y ss.; SANGUINETI RAYMOND, W.: *Lesión de la libertad sindical y comportamientos antisindicales*, Madrid (MTSS), 1993, pp. 68 y ss. ó VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, Madrid (Civitas), 1994, pp. 319 y ss.

²⁴⁰ «La buena fe no es una simple evitación de obstrucciones, tiene un contenido de transigir por ambos lados hasta el límite de sus posibilidades. Implica evitar posiciones

sido posible reunir los presupuestos legales podrán abandonar la negociación o —a su preferencia— continuarla para alcanzar un acuerdo irregular²⁴¹.

Al margen de esa posibilidad genérica —en la cual aquel convenio cuya naturaleza aparece controvertida al principio resulta ser al final extraestatutario, pero se beneficia por tal motivo del deber de negociar del artículo 89 ET a lo largo de algún momento durante su proceso de gestación—, cabe defender la existencia de otras manifestaciones más específicas, donde, aun conociendo perfectamente que el pacto propuesto no reviste los requisitos exigidos por el Título III ET, devendría oportuno, más aún, imprescindible para realizar el derecho fundamental en presencia, mantener la operatividad de la obligación de entablar ese diálogo ordenado al consenso final.

Tal ocurrirá, en primer término, de comprobar cómo «de una aplicación del principio de buena fe» parece surgir un deber de al menos negociar cuando «haya habido en una unidad dada una sucesión de convenios informales..., [por cuanto] una negativa brusca a renovar el convenio en base a la inexistencia de una obligación legal exigible al respecto puede ser, en ocasiones, considerada en contravención de aquel principio»²⁴².

En segundo lugar, convendría retomar en este contexto los problemas suscitados en aquellas empresas donde, no existiendo representación unitaria, parece difícil alcanzar un compromiso estatutario, pero no uno de carácter extraestatutario.

En tales ámbitos, no hallando otros cauces ni vías que posibiliten la negociación, el deber de buena fe operará con mayor fuerza si

absurdas, negativas o desestabilizadoras», OJEDA AVILÉS, A.: *Derecho Sindical*, 7ª ed., cit., p. 710 ó GARCÍA BLASCO, A.: «El deber de negociación colectiva en el Derecho comparado y en el Derecho español», *REDT*, núm. 6, 1981, p. 211.

²⁴¹ «Ahora bien, mayores problemas se suscitan cuando, una vez iniciadas las negociaciones sin haber dado cumplimiento a los requisitos formales de convocatoria, con posterioridad una de las partes se descuelga de la negociación, entendiendo que no se halla vinculada por el deber de negociar por ese motivo... Si bien es admisible entender que [la obligación] sólo se activa una vez cumplimentados los requisitos de forma previstos en el ET, si el proceso se inicia de forma voluntaria e informal, el deber de buena fe, a través de su implicación con la doctrina de los propios actos, impide que una de las partes invoque únicamente tal incumplimiento para abandonar más tarde la mesa», SÁNCHEZ TORRES, E.: *El deber de negociar de buena fe en la negociación colectiva*, cit., pp. 114-115.

²⁴² CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., pp. 97-98 ó RAMÍREZ MARTÍNEZ, J.: «El deber de negociar», en AA.VV.: *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, Madrid (MTSS), 1994, pp. 47 y 53.

cabe, permitiendo concluir razonablemente la existencia de un verdadero deber de intentar conseguir, al menos, ese extraño pacto extraestatutario con pretensiones de aplicación general; lo contrario supondría privar a los trabajadores de cualquier cauce para regular colectivamente sus condiciones laborales por encima de los mínimos legales²⁴³.

De este modo, a través del principio de buena fe que impregna todo el ordenamiento jurídico se alcanzaría a matizar como conviene la negativa a admitir deber alguno de negociación cuando de convenio de eficacia limitada se trata.

6. LAS CONDICIONES DE TRABAJO ESTABLECIDAS EN CONVENIO COLECTIVO EXTRAESTATUTARIO SÓLO PUEDEN SER MODIFICADAS MEDIANTE PACTO AL EFECTO CONCLUIDO POR LOS MISMOS SUJETOS QUE LO CELEBRARON

«El artículo 41 ET no es aplicable a la modificación sustancial de condiciones establecidas en convenios colectivos extraestatutarios»²⁴⁴. Tras un análisis tan exhaustivo como riguroso, quien mayor atención ha prestado al estudio de este problemático aspecto en el objeto de la exposición alcanza una conclusión francamente pesimista para un jurista; no porque pierda una referencia a la que aferrarse —pues ya había asumido tal carencia como punto de partida al mantener la inaplicabilidad con carácter general del Estatuto de los Trabajadores a estos convenios irregulares—, sino porque parecen cerrarse algunas vías que *a priori* resultarían ser las llamadas a satisfacer cuanto aparece como una necesidad para la empresa.

²⁴³ En determinadas ocasiones cabría hacer referencia a un deber, si no general, sí particular; en concreto, cuando quien comienza las conversaciones está implantado en el ámbito al cual va a ser de aplicación el convenio irregular. De este modo, «la oposición a iniciar las negociaciones con una parte suficientemente implantada puede ser considerada como una práctica antisindical, en cuanto por esta vía se le niegue el acceso a la negociación colectiva», CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., pp. 101-102 ó QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 101.

²⁴⁴ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de condiciones de trabajo establecidas en convenios colectivos extraestatutarios: un aspecto más de la conflictiva figura del convenio colectivo extraestatutario», cit., p. 232, autora a la que se tomará como referente en el desarrollo de este apartado, fundamentalmente en sus pp. 218-223 y 227-230.

Para llegar a tal tesis final (y dejando al margen la variante de modificación en el caso de considerar que la eficacia jurídica de estos convenios fuere contractual, igualmente problemática, por cierto), compartida en gran parte de sus argumentos, se dan los siguientes pasos fundamentales:

1.º Excluir la aplicabilidad del artículo 41.2.3º ET a las modificaciones sustanciales de condiciones pactadas en otro tipo de convenios que no sean estatutarios, habida cuenta, en primer lugar, la naturaleza excepcional de un precepto que, además, restringe expresamente su aplicabilidad a los regulados en el Título III ET²⁴⁵; en segundo término, porque no pesaría sobre los representantes de los trabajadores un deber de negociar de buena fe tal alteración de la relación laboral —igualmente excepcional— en vía extraestatutaria; en fin, habida cuenta en este ámbito rige el principio de norma más favorable (art. 3.3 ET) y la modificación sustancial de condiciones casi siempre va a conllevar peores condiciones laborales para los representados de quienes serían los llamados a negociar²⁴⁶.

2.º Cuestionar la aplicabilidad del artículo 41.4 ET a este objeto y por las mismas razones; también del artículo 41.2.4º en conexión con el artículo 41.3 ET.

Lo cierto es que ésta parecería ser la solución natural de considerar el tenor literal del apartado, relativo a la variación de las condiciones establecidas en «acuerdos o pactos colectivos»²⁴⁷, siguiendo a tal efecto un procedimiento en el cual, tras una negociación con los representantes, y de no llegar a consenso alguno, el empresario podrá unilateralmente modificar de manera sustancial el contenido del contrato.

Dos son, pues, las vías contempladas al objeto: la sola voluntad del empleador cuando no haya acercamiento de posiciones en el período de consultas y consenso novatorio entre las partes. La diferenciación será fundamental a la hora de emitir un juicio sobre la aplicabilidad de alguna de ellas a la alteración de condiciones establecidas en convenio colectivo extraestatutario.

²⁴⁵ Idéntica consideración en VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *La modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo*, Madrid (CES), 1996, pp. 59 y 60.

²⁴⁶ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de condiciones de trabajo...», cit., pp. 222-223.

²⁴⁷ Sobre el estudio de la cuestión en la doctrina, PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y RIERA VAYREDA, C.: «La modificación sustancial de las condiciones de trabajo: problemas jurisprudenciales», *AL*, núm. 46, 1997, p. 1117.

3.º Rechazar, a la luz de la Constitución y de la ley, la posibilidad de que el empresario pueda proceder de manera unilateral a la modificación en caso de no mediar acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Desde el punto de vista constitucional (el más analizado por la doctrina) no se duda en trasladar el reproche en su día efectuado sobre la irregular utilización del precedente artículo 41 ET²⁴⁸, ahora de aplicación en sus consecuencias sólo a los convenios extraestatutarios, aduciendo a tal fin que la automaticidad y el carácter inderogable (la eficacia normativa) se predica no sólo de los convenios estatutarios, sino también de los extraestatutarios. En consecuencia, dejar en las solas manos del empresario la posibilidad de alterar su contenido acabaría «quebrando la armonía del artículo 37.1 CE»²⁴⁹ y atacando «al núcleo esencial del derecho a la negociación colectiva por vulnerar la fuerza vinculante de estas manifestaciones de la autonomía colectiva»²⁵⁰, cuando no actuando como un poderoso instrumento con fines antisindicales, «al permitir al empresario hacer caso omiso de lo que, probablemente, puedan constituirse como contenidos más esenciales de un convenio negociado sólo con determinada fuerza sindical que no alcanza las mayorías exigidas en el Estatuto de los Trabajadores»²⁵¹.

Desde la ley ordinaria, el artículo 3.1 b) ET se alza como obstáculo insuperable para la posibilidad analizada, en tanto «se estaría permitiendo a una decisión unilateral del empresario lo que ni siquiera está permitido al acuerdo de voluntades de los sujetos del contrato de trabajo...; supondría [, a la postre,] un desmantelamiento del sistema de fuentes de obligaciones en las relaciones laborales intolerable jurídicamente»²⁵².

²⁴⁸ STCo 92/1992, de 11 de junio.

²⁴⁹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *La modificación sustancial de condiciones...*, cit., p. 62.

²⁵⁰ GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de condiciones...», cit., p. 219. Confirmando sus dudas constitucionales, CRUZ VILLALÓN, J.: «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», *RL*, núm. 17, 1994, pp. 134-135. Por el contrario, no falta quien salva la tacha de inconstitucionalidad en este supuesto manteniendo que la fuerza vinculante de los convenios extraestatutarios ya se garantiza como contratos (arts. 1091 y 1257 a 1259 CC), viniendo a ser su valor como normas jurídicas un efecto legal sobreañadido; se admite, a partir de tales postulados, que las materias contenidas en un acuerdo extraestatutario quedan expuestas al poder de modificación empresarial, RIVERO LAMAS, J.: «Modificación sustancial de condiciones de trabajo. Algunos problemas del artículo 41 ET», cit., pp. 262-263.

²⁵¹ VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *La modificación sustancial de condiciones de trabajo...*, cit., p. 63.

²⁵² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de las condiciones...», cit., p. 220, apuntando idéntica tesis en los ensayos de LAHERA FORTEZA, J.: «La modificación de condiciones de trabajo contenidas en convenios colectivos estatuta-

4.º Una vez descartada la aplicabilidad del artículo 41.4 ET en cuanto hace a la libertad del empresario para variar unilateralmente condiciones pactadas en un convenio extraestatutario, se desecha también la posibilidad de llevarla a cabo a través del acuerdo que el precepto contempla. La clave para tal decisión queda situada, no en la naturaleza de la vía elegida a estos efectos (dotada de igual fuerza vinculante), sino en la facultad que abre a otros sujetos distintos al sindicato o sindicatos firmantes para negociar tal novación en el régimen de la relación laboral.

Razón para tal afirmación no falta, habida cuenta los convenios estatutarios y extraestatutarios obedecen a dos modelos de representación (institucional *ex lege* los unos, concreta o de vínculo afiliativo los otros) y configuran dos fenómenos de contratación autónomos a respetar necesariamente en su dinámica ordinaria. Bajo el riesgo de incurrir en una intromisión inaceptable en una relación amparada directamente en el artículo 28.2 CE, «mientras que el legislador puede permitir la modificación de un convenio estatutario por sujetos diferentes a los negociadores, en virtud de una especie de “emancipación” legal del convenio colectivo estatutario respecto de sus gestadores, el legislador no puede establecer esta posibilidad en la modificación de uno extraestatutario»²⁵³.

5.º Con todas las piezas sobre el tablero, la vena «contractualista» de la autora influye decisivamente en no querer encontrar una solución a la «paradoja» de que, al final, los convenios extraestatutarios tengan garantizada una estabilidad mayor que los estatutarios²⁵⁴.

Cabría considerar como criterio de solución aplicable —y lógico, con o sin precepto estatutario— que hay una parte del artículo 41.4 ET aplicable a la situación —o que el artículo 41.4 ET puede ser utilizado en todo cuanto no contraríe la esencia de los convenios extraes-

rios», *RL*, núm. 5, 1997, p. 43 ó BLASCO PELLICER, A.: «Autonomía individual, autonomía colectiva y modificación sustancial de condiciones de trabajo», *RL*, 1995, T. I, pp. 580-581.

²⁵³ GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B.: «La modificación sustancial de las condiciones...», cit., p. 229.

²⁵⁴ Que, por cierto, se repite en el descuelgue salarial previsto en el artículo 82.3.2º ET, ahora con convenios extraestatutarios (no sometidos a la obligación de incorporar las condiciones y procedimientos que permitirían inaplicar el régimen salarial en aquél previsto), con la singular consecuencia de que puedan vincular más a los ámbitos inferiores que los estatutarios. BAYLOS GRAU, A.: «Cláusula de descuelgue en la negociación colectiva», *RL*, núms. 17-18, 1994, p. 328.

tatutarios—²⁵⁵ de modo tal que: primero, existiría obligación de negociar, pero limitada al sindicato o sindicatos firmantes del convenio; segundo, el acuerdo alcanzado en tal sede sería plenamente válido y eficaz (consecuencia del principio de modernidad); finalmente, y en su defecto, no ampararía pretensión empresarial alguna de modificar unilateralmente lo que es fruto y requiere negociación²⁵⁶.

Hasta aquí la posición teórica. La práctica probablemente siga otros derroteros y, aplicando un rudimentario «quien puede lo más (modificar convenios estatutarios) puede lo menos (hacer lo mismo respecto a los extraestatutarios)», acabe extendiendo sin reparos a estos casos el régimen previsto para la alteración de convenios colectivos estatutarios, como si fuera un supuesto más de variación en las condiciones pactadas en acuerdos colectivos de empresa²⁵⁷.

7. LA EFICACIA PERSONAL LIMITADA DEL CONVENIO EXTRAESTATUTARIO ADMITE AMPLIACIÓN A TRAVÉS DE ADHESIONES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS, SI BIEN CON EL LÍMITE DE NO PONER EN CUESTIÓN LA LIBERTAD SINDICAL POSITIVA O NEGATIVA

Mientras la polémica sigue a casi todos los aspectos de los convenios colectivos extraestatutarios, al abordar su alcance personal inicial llega la calma de la unanimidad más absoluta: tendrán eficacia limitada, reducida o relativa; esto es, vincularán sólo a los firmantes y sus representados. A tal conclusión se llega, no —obviamente— a partir de un mandato legal, sino de los vínculos privados de representación, que en este caso derivan de la afiliación al sindicato o sindicatos negociadores, y también a la asociación empresarial correspondiente en caso de convenios supraempresariales²⁵⁸.

²⁵⁵ Semejante solución puede ser considerada como «una razonable salida, siempre que exista una causa para revisar el contenido de los derechos laborales reconocidos en aquéllos», RIVERO LAMAS, J.: «Modificación de condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo», *DL*, núm. 53, 1997, p. 25.

²⁵⁶ DURÁN LÓPEZ, F. y SÁEZ LARA, C.: «Autonomía colectiva y autonomía individual en la fijación y modificación de las condiciones de trabajo», cit., p. 118 y BEJARANO HERNÁNDEZ, A.: «La suspensión o modificación unilateral de obligaciones pactadas en contrato de trabajo o en convenio colectivo en aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*», *REDT*, núm. 96, 1999, p. 534.

²⁵⁷ En esta línea, CRUZ VILLALÓN, J.: «El artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de 1994», cit., pp. 134 y ss.

²⁵⁸ Por todos, GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y eficacia de los actos colectivos atípicos», cit., p. 418.

Los problemas sólo surgirán *a posteriori*, cuando se amplíe o intente aumentar el círculo de sujetos afectados con la pretensión de regular sus relaciones laborales también bajo las condiciones del convenio irregular; en ese momento cobrarán vida problemas como la exclusión en la negociación de otros sindicatos —o asociaciones empresariales— y, sobre todo, de intentos de adhesión individual o colectiva a ese referente extraestatutario; en ambos casos, ciertamente, bajo la permanente sospecha de la presencia de conductas contrarias a la libertad sindical.

7.1. La adhesión y los convenios extraestatutarios

La referencia a las cuestiones que en Derecho suscita la adhesión resulta problemática en sí misma, sin necesidad de ponerla en relación con los convenios extraestatutarios. Efectuada tal conexión, un mínimo rigor obliga de inmediato a establecer una distinción necesaria y de principio respecto a la extensión, pues las dos especies aparecen reguladas en el mismo precepto legal —art. 92 ET— y comparten como objetivo la ampliación del ámbito subjetivo del convenio, pero en realidad obedecen a técnicas jurídicas distintas. El uso indiferenciado a menudo efectuado de ambos términos no debe llevar a olvidar que la extensión, *stricto sensu*, ciñe su alcance a aquellos supuestos en los cuales la operación expuesta obedece a un acto administrativo (que para algunos, incluso —en criterio más que discutible y no sólo por las consecuencias prácticas derivadas—, no se vería afectado por la eventualmente operada respecto a un convenio colectivo de eficacia limitada, sea cual fuere su eficacia «ampliada») ²⁵⁹, fundándose la adhesión, por el contrario, en la mera voluntad de los interlocutores sociales ²⁶⁰. A través de esta última vía cabe aspirar, por tanto, a superar la proyección inicial en la aplicación del convenio colectivo extraestatutario —sujetos negociadores y trabajadores representados en

²⁵⁹ MUGA ROBLEDO, A.: «Problemática de la extensión del convenio colectivo», en AA.VV.: *La administración de los convenios colectivos y su valor normativo. III Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid (MTSS), 1991, pp. 88-90.

²⁶⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Acuerdos de adhesión y actos de extensión: una aproximación funcional», *RL*, núm. 2, 1987, pp. 3 y ss. o, del mismo autor, «La adhesión y la extensión de los convenios colectivos», *REDT*, núm. 36, 1988, pp. 499 y ss. Calificando la operación como «mala solución», y proponiendo otra naturalmente distinta —dado el punto de partida sobre los convenios extraestatutarios— de la aquí ofrecida, DURÁN LÓPEZ, F.: «Problemas de la extensión de los convenios colectivos», en AA.VV.: *Los problemas actuales de la negociación colectiva*, cit., pp. 36-37.

la negociación— para abarcar a otros —o, incluso, todos los restantes— trabajadores de la empresa o sector en cuestión. La operación, sencilla *a priori*, alcanza variantes complejas, motivo por el cual aventurar alguna respuesta coherente demandará, en todo caso, acotar las especies posibles de esta técnica de regulación o ampliación del ámbito personal de un convenio.

A. Existiría, en primer lugar, una adhesión expresa junto a una eventual adhesión tácita. La primera conllevaría una manifestación de voluntad intencionada y ordenada a la incorporación a un determinado convenio; la segunda consistiría en la aplicación del acuerdo sin necesidad de que mediare declaración fehaciente —tampoco oposición manifiesta— de los empleados en dicho sentido.

Frente a quienes la admiten como tal, y se fijan únicamente en los resultados finales —la búsqueda de eficacia *erga omnes*, o al menos de una ampliación de la inicial a través de un efecto de «viscosidad»²⁶¹—, cabe apuntar la impresión de quien entiende que se está, no ante una adhesión implícita, sino ante un verdadero pacto de incorporación del contenido convencional al contrato laboral individual, donde el acuerdo de voluntades queda perfeccionado por la declaración tácita del operario²⁶².

B. Cabe diferenciar, en segundo término, la denominada adhesión individual de la colectiva. Aquélla «es más una técnica de remisión contractual que una auténtica incorporación del sujeto al convenio..., de modo que su clausulado se aplica a la relación individual de trabajo como contenido del contrato, y no en cuanto convenio propiamente dicho»²⁶³. En ésta, la operación de regulación alcanza un significado diferente en función de la naturaleza estatutaria o extraestatutaria del convenio: el primer caso conduce, según sostiene la mayor parte de la doctrina, a una modalidad diferenciada formalmente de aquélla a la que se adhiere²⁶⁴; el segundo sólo supone extender el ámbito subjetivo de la norma paccionada original, incorporando a trabajadores y/o empresarios que no estaban representados por quienes firmaron.

²⁶¹ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada», cit., p. 216.

²⁶² OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión*, Madrid (Civitas/Junta de Andalucía), 1995, p. 77.

²⁶³ OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión*, cit., p. 73.

²⁶⁴ Por todos, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La adhesión y la extensión de los convenios colectivos», cit., p. 507 ó CAMPS RUIZ, L. M.: «La adhesión y extensión de convenios (I y II)», *AL*, núms. 9-10, 1993, p. 148. *Contra*, OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada», cit., pp. 189-190.

Variantes personales especialmente traumáticas son las proporcionadas por los calificados como acuerdos individuales «en masa». Aparentemente configurados como forma de adhesión intermedia, ocultan, en realidad, un alejamiento material tanto de la técnica individual como de la colectiva, habida cuenta, bajo un carácter simulado del primer tenor, subyace una verdadera imposición empresarial. Si se prefiere, y con apoyo en la mejor doctrina, al producirse al margen del sistema de negociación entre los interlocutores sociales, muestran «una insoslayable esencia colectiva, falseada por su descomposición en suma de acuerdos individuales»²⁶⁵.

Conocidas las alternativas, preciso será entrar en un análisis más detallado de cada una de ellas:

7.1.1. *Adhesión de un convenio estatutario a otro extraestatutario o de uno extraestatutario a otro estatutario*

Aun cuando el Título III ET resulte únicamente de aplicación a los convenios estatutarios, según se ha venido sosteniendo, en nada empece la posibilidad de que sean justamente los sujetos legitimados en tal referente quienes decidan asumir como propio el contenido de uno de eficacia limitada (la llamada «eficacia general por circunvalación»²⁶⁶) al calor de lo previsto en el artículo 92.1 ET, ajustándose al procedimiento establecido a tal efecto.

Resulta ser ésta una de las escasas ocasiones en las que, sea cual fuere la naturaleza defendida respecto al objeto de esta investigación, en nada se verán afectados los resultados de esta legítima opción, siendo varias las razones a partir de las cuales se obtiene tal conclusión²⁶⁷: en primer lugar, el artículo 92.1 ET no exige como elemento constitutivo que la adhesión deba serlo necesariamente a uno ajustado a los parámetros legales²⁶⁸ y, sólo de sostener la nulidad de

²⁶⁵ CASAS BAAMONDE, M^a.E. y BAYLOS GRAU, T.: «Organización del trabajo y autonomía individual: la desregulación del convenio colectivo», *RL*, 1998, T. II, p. 174. *Contra*, ROMERO DE BUSTILLO, J.: «Voluntad colectiva e individual en la relación laboral», en AA.VV.: *La administración de los convenios colectivos y su valor normativo. III Jornadas de estudio sobre la negociación colectiva*, cit., pp. 20-21.

²⁶⁶ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada...», cit., p. 43.

²⁶⁷ Un análisis extenso en VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Acuerdos de adhesión y actos de extensión: una aproximación funcional», *RL*, núm. 2, 1987, pp. 4 y ss. y OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión*, cit., pp. 210 a 215.

²⁶⁸ *Contra*, entendiendo implícito este requisito, aun cuando manteniendo la validez de su práctica pero como convenios extraestatutarios, VALDÉS DAL-RÉ, F.: «La adhesión y la extensión de los convenios colectivos», cit., p. 515. En sentido aún más drástico, significando

los extraestatutarios, cabría restringir el objeto de lo que se pretende adoptar como normativa propia; en segundo término, aun cuando el convenio por adhesión convierte en obligatorio *erga omnes* (dentro de su ámbito, obviamente) el contenido de aquél al cual se ha adherido, no es menos cierto que lo hace separándose totalmente del que le proporciona contenido, disfrutando de una eficacia diversa, pues a la adhesión no acompaña transformación alguna del referente, ni significa desdoro (pérdida de sus rasgos característicos) para la norma paccionada que lo tomó en consideración²⁶⁹.

Al margen de esta posibilidad, no cabe ignorar tampoco la inversa —en tiempos la más habitual²⁷⁰—, consistente en que sean las partes de un convenio de eficacia limitada quienes decidan adoptar como propio uno de eficacia general (o devenga «frustrado» un convenio estatutario de adhesión, pues también esta hipótesis pudiera ser de recibo). Dejando al margen los indudables problemas prácticos derivados de tal decisión (a situar, básicamente, en la dificultad de aplicar cláusulas previstas para toda una plantilla a un ámbito subjetivamente reducido un nivel inferior)²⁷¹, bastará con dar noticia de la repercusión jurídica derivada de tal opción: el convenio irregular conservará su eficacia limitada y nunca podrá aspirar a adquirir la normativa de aquél aplicable a la generalidad al cual se adhiere²⁷²; si se prefiere,

que «se estarán confundiendo los planos de actuación de convenio estatutario y del convenio irregular fraudulentamente y se estará utilizando como norma de cobertura el artículo 92.1 ET para conseguir que un convenio irregular se convierta de hecho en estatutario», QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 93-94.

²⁶⁹ Partiendo de una naturaleza jurídica que no se comparte, cabe estar de acuerdo en lo demás con aquella afirmación a tenor de la cual, «del mismo modo que la naturaleza normativa de un convenio no se transmite, mediante adhesión, a un convenio extraestatutario, la naturaleza de éste no se transfiere tampoco, vía adhesión, a los convenios estatutarios, ya que constituyen convenios diferenciados cuya naturaleza deriva, fundamentalmente, de la respectiva legitimación de los sujetos que lo suscriben... Difícilmente puede negarse el carácter estatutario de un convenio que respeta íntegramente lo dispuesto en el Título III ET por el mero hecho de que su contenido coincida con el de otro que, en su ámbito, tenga diferente naturaleza», OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión*, cit., p. 214; en idéntica línea, CAMPS RUIZ, L.: «La adhesión y extensión de convenios», cit., p. 151.

²⁷⁰ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., pp. 425 y ss.

²⁷¹ Al respecto, por todos, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 93

²⁷² CAMPS RUIZ, L. M. y SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: eficacia, articulación con los convenios estatutarios e incidencia sobre el deber de negociación (A propósito de la STCT 6 de noviembre de 1986)», *DL*, núm. 21, 1987, p. 136. En este sentido, igualmente, SSTCT 17 junio, 16 octubre y 20 noviembre 1986 (Ar. 5330, 10735 y 10740).

«quedaría... desnaturalizado el contenido normativo del convenio estatutario en ese ámbito...; degradado, perdiendo su razón de ser, que es la aplicación *erga omnes*»²⁷³.

7.1.2. Adhesión «no estatutaria» a un convenio extraestatutario

El convenio irregular constituye, por definición y vocación, una norma abierta desde el punto de vista subjetivo, de modo tal que la inclusión de nuevos individuos no tiene por qué conllevar obligatoriamente, como ocurre en el diseñado por la ley, una novación de unidades y estructuras de negociación²⁷⁴. Tal incorporación y «extensión» material del ámbito personal tiene lugar a partir de dos de las formas antes analizadas con carácter general.

A. La adhesión individual

Mediante esta vía de integración a título particular será un trabajador singular (afiliado o no a otro sindicato²⁷⁵) quien manifieste la intención de someter su relación de trabajo a la regulación contenida en el pacto irregular. El reconocimiento de este cauce pretende salvar «las posibles tachas de lesividad»²⁷⁶ a la libertad sindical que podrían derivar de una eventual conducta empresarial consistente en proceder a la extensión generalizada de un convenio colectivo extraestatutario²⁷⁷, actuando el consentimiento personal como salvaguarda de aquel derecho fundamental, al garantizar la aplicación del producto

²⁷³ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 93, recogiendo un planteamiento que contempla la cuestión desde otra perspectiva [FERREIRO REGUEIRO, C.: *Las unidades de negociación colectiva. Su determinación*, Santiago de Compostela (Tesis), 1996, p. 460], de conformidad con el cual tal adhesión no añadiría nada a la eficacia *erga omnes* de convenio estatutario, pero sí ampliaría su ámbito, que excedería claramente al inicial.

²⁷⁴ STS 22 octubre 1993 (Ar. 7856).

²⁷⁵ Por cuanto «no es dable admitir que la distinta afiliación sindical en virtud del principio de libertad... proclamada por el artículo 28 CE pueda legitimar la desigualdad, que en este caso se produce a título individual, para los trabajadores de una empresa [afiliados a un sindicato no firmante]», STS 14 noviembre 1994 (Ar. 9071). Sobre la idea del interés individual en el marco de relaciones colectivas, con carácter general, SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: «La libertad sindical y los espacios de la autonomía privada», *DL*, núm. 24, 1988, pp. 29-30.

²⁷⁶ CASAS BAAMONDE, M^a.E.: «¿Hacia la disponibilidad de la eficacia de los convenios colectivos?», cit., p. 2.

²⁷⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical», *REDT*, núm. 94, 1999, p. 289.

negocial de eficacia limitada tan sólo a quienes se encontraran representados en su firma y a quienes, en su caso, voluntariamente lo aceptaran en un momento posterior²⁷⁸.

Será menester recordar al respecto aquella célebre declaración de conformidad con la cual «la adhesión a éstos, en tanto libre, no puede ser en ningún caso cuestionada ni necesita para ejercerse que el convenio mismo la prevea..., ni siquiera aun cuando esté en cierto modo forzada porque sólo de esta manera podrán gozar de las ventajas que el mismo prevé»²⁷⁹.

Las supuestas virtudes («dudosa legalidad», por quienes afinan más²⁸⁰) de esta interpretación dejan translucir, empero, un problema de corte eminentemente dogmático, pero no por ello menos interesante, en tanto la adhesión envuelve y es genéticamente un acto de la autonomía colectiva y, por consiguiente, la incorporación individual no merecería, en puridad, tal calificativo. «Pese a que la práctica contractual y la propia jurisprudencia²⁸¹ insisten una y otra vez en denominar a esta técnica de expansión de la eficacia subjetiva del convenio extraestatutario como “adhesiones individuales”, las mismas ni pertenecen a la categoría de adhesiones, al menos entendidas como decisión unilateral de someterse a un bloque regulador de condiciones de trabajo sin más requisito que la notificación a la otra parte, ni menos aún comportan la adhesión a un convenio colectivo»²⁸².

Tal quiebra de la dogmática jurídico-sindical alcanza su verdadera prueba de fuego cuando se participa de la tesis normativa sobre el convenio extraestatutario, por cuanto las normas jurídicas son de obligado cumplimiento para sus destinatarios, sin que quepa defender la libertad de los sujetos potencialmente obligados a observarlas —léa-

²⁷⁸ «Cabe incluso la posibilidad de que los inicialmente representados eludan la aplicación del convenio extraestatutario dándose de baja en el sindicato pactante», STS 24 febrero 1999 (Ar. 1052). En la doctrina científica, GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., p. 526.

²⁷⁹ STCo 108/1989, de 8 de junio; siguiéndola, SAN 5 diciembre 1997 (Ar. 4242) y SSTSJ País Vasco 24 noviembre 1992 (Ar. 5653) ó Extremadura 11 febrero 1993 (Ar. 610).

²⁸⁰ DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en el Derecho español (Sentencia de Magistratura de Trabajo, núm. 10 de Madrid, de 20 de octubre de 1980)», cit., p. 90.

²⁸¹ SSTs 14 noviembre 1994 (Ar. 9071) ó 30 marzo y 8 junio 1999 (Ar. 1118 y 5208); con carácter general, la tantas veces mencionada STCo 108/1989, de 8 de junio.

²⁸² VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., p. 123.

se adherirse a ellas— o no. En este sentido bastará con recordar aquella tesis apuntada por el Tribunal Constitucional cuando se pronuncia sobre el valor *erga omnes* en estos casos e indica —se insiste por su importancia— que «la garantía constitucional de la fuerza vinculante implica, en su versión primera y esencial, la atribución a los convenios colectivos de una eficacia jurídica en virtud de la cual el contenido normativo de aquéllos se impone a las relaciones individuales de trabajo incluidas en su ámbito de aplicación de manera automática, sin precisar auxilio de técnicas de contractualización ni necesitar de complemento de voluntades individuales»²⁸³.

En la búsqueda de una respuesta coherente a tal dificultad, que por lo demás no aparece planteada en los pronunciamientos de unos Tribunales de Justicia tan sólo interesados en aceptar sin reservas la decisión estrictamente singular de incorporación al cauce irregular (al punto de llegar a señalar que, de no admitir esta posibilidad, se cometería un atentado contra el derecho reconocido en el artículo 28.1 CE, por cuanto «resultaría que sólo a través de la afiliación a las centrales sindicales firmantes del convenio se podrían beneficiar los trabajadores de las mejoras introducidas, en tanto que, abierta la posibilidad de adhesión incondicionada es como se respeta la libertad sindical, que comprende la de afiliación o no afiliación»²⁸⁴), hay quien ha puesto de manifiesto «la difícil distinción entre adhesión y aplicación voluntaria de un convenio, siendo mayoritaria la tesis que sostiene que esta última, más que una adhesión —tácita o implícita—, es una recepción del contenido del convenio en los contratos individuales de trabajo»²⁸⁵.

Así pues, los mandatos incorporados a la norma paccionada vendrían a suponer, bien «una condición más beneficiosa»²⁸⁶, o [bien —y es la tesis de quien firma el presente trabajo—] una cláusula más del con-

²⁸³ STCo 58/1985, de 30 de abril.

²⁸⁴ No en un primer momento, cuando entendían que aceptar las adhesiones individuales «comportaría pretender alcanzar por vía obligacional la eficacia general que no lograron a través de la negociación colectiva según las reglas del Estatuto de los Trabajadores, con lo que se desvirtúa la función de los verdaderos órganos representativos de los trabajadores» [SSTCT 23 septiembre 1985 (Ar. 5328) ó 21 febrero 1986 (Ar. 1333)]; pero sí a partir de la STCT 28 febrero 1986 (Ar. 1352); siguiéndola, SSTCT 25 junio, 24 julio y 6 septiembre 1986 (Ar. 5443, 7178 y 8705) o, en sentido similar pero más reciente, SSTs 7 junio y 14 julio 1996 (Ar. 4998 y 6254).

²⁸⁵ OLARTE ENCABO, S.: *El convenio colectivo por adhesión*, cit., p. 75.

²⁸⁶ Apuntando tal posibilidad, entre otros, GOÑI SEIN, J. L.: «La indisponibilidad de derechos reconocidos en convenio colectivo a través de pacto extraestatutario», *La Ley*, 1991, T.III, p. 350.

trato individual, lo que, por otro lado, les priva de los mecanismos de protección y tutela de las normas convencionales»²⁸⁷, habida cuenta «los trabajadores que conciertan el pacto por adhesión no se convierten en partes del convenio. Su condición es la de ser partes de otro, de carácter individual y no colectivo... [, nacido de la conjunción de una hipotética oferta empresarial —idéntica al contenido del referente extraestatutario— y de su aceptación por el interesado], que nova las condiciones de trabajo hasta entonces aplicables... Al hacer suyo el contrato por adhesión el contenido normativo del convenio colectivo, dicho contenido se contractualiza, se incorpora al nexo contractual»²⁸⁸. Se trata, por tanto, de un verdadero contrato de adhesión²⁸⁹ y constituye una manifestación más de la autonomía individual, producto de actualizar en el caso concreto la posibilidad ofrecida por el artículo 3.1.c) ET.

La actuación particular del empleado hará inviable sostener —como se hace— que la «permeabilidad» del convenio extraestatutario favorezca una «integración real» del trabajador individual en su seno, convirtiéndose también para él en «norma legal»; la brillantez en la construcción no logra evitar la pérdida del rasgo colectivo que pondría al intérprete sobre la pauta de algo más que la incorporación a un contrato²⁹⁰.

B. La adhesión colectiva

Una segunda alternativa, sin duda más acorde con los principios sobre los cuales se ha ido construyendo el Derecho Sindical, viene dada por el ofrecimiento a los sindicatos no firmantes *ab initio* de la posibilidad de adherirse con posterioridad «no sólo a la parte normativa del convenio, sino también a la parte obligacional»²⁹¹.

²⁸⁷ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 357 ó STSJ Aragón 2 noviembre 1992 (Ar. 5772).

²⁸⁸ VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., p. 124.

²⁸⁹ Sosteniendo que, en esencia, la figura de la adhesión individual al acuerdo de eficacia limitada reviste una naturaleza similar a los contratos de adhesión civiles, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 90; apuntando también la construcción, CASAS BAAMONDE, M^a.E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español», *RL*, 1987, T. II, p. 342.

²⁹⁰ El intento, brillante y argumentado con profusión de pronunciamientos judiciales, en GÓMEZ ABELLEIRA, F.J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., pp. 589-595.

²⁹¹ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 338. En apoyo de tal tesis las consideraciones aportadas por las SSTCo 9/1988, de 25 de mayo ó 184/1991, de 30 de septiembre y SSTS 1 julio 1991 (Ar. 5863), 22 octubre 1993 (Ar. 7856) y 28 marzo 1994 (Ar. 2643) ó SSTSJ País Vasco (dos) 12 marzo 1990 (Ar. 423 y 424). En la doctrina

Tal facultad encuentra su justificación dogmática tanto en la *vis expansiva* a predicar de todo producto negocial, como en la antisindicalidad derivada de «cerrar la posibilidad de adhesión a otras organizaciones sindicales»²⁹². La opción, en consecuencia, es plenamente legítima y, en tanto en cuanto los arts. 37.1 CE y 2.2 d) LOLS reconocen a los sindicatos el derecho a la negociación colectiva, no precisará de previsión expresa alguna en el clausulado del convenio de referencia²⁹³.

Parece claro, por tanto, que el empresario no se puede negar a la posibilidad de incorporación al ámbito de la vía extraestatutaria²⁹⁴; existiría una especie de «cuasiobligación» al respecto —ínsita en el principio de buena fe destinado a presidir toda la negociación colectiva²⁹⁵—, pues «el hecho de que haya concluido un convenio con un determinado sindicato presupondría su voluntad de contratar en los mismos términos con cualquier otro sujeto legitimado, [formulando] una especie de oferta genérica de contratación»²⁹⁶. En cambio, si el

científica, GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La negociación colectiva en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», en AA.VV. (ALARCÓN CARACUEL, M. R., Coord.): *Constitución y Derecho del Trabajo. Diez años de jurisprudencia constitucional, 1981-1991*, Madrid (Marcial Pons), 1992, pp. 393 y ss ó GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., pp. 423-424.

²⁹² SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 337; CAMPS RUIZ, L. M. y SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: eficacia, articulación con los estatutarios e incidencia sobre el deber de negociación», cit., pp. 127 y ss. y VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., pp. 115 y ss.; en la doctrina del extinto Tribunal Central de Trabajo, por su claridad y contundencia, SSTCT 6 septiembre y 13 noviembre 1986 (Ar. 8074 y 12767).

²⁹³ GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., p. 422.

²⁹⁴ De esta manera, la combinación del principio de igualdad y no discriminación y el derecho de libertad sindical permiten colegir una suerte de «comportamiento reglado por el que se encuentran obligados a ofertar un régimen parejo a todos los titulares del derecho fundamental. Negar a un sindicato la posibilidad de adherirse a un convenio... se entendería como una vulneración de su libertad sindical, tanto en su manifestación de interdicción de conductas discriminatorias, como a su derecho de negociación colectiva... Además de constituir el supuesto de hecho tipificado por el artículo 13 de la LOLS como acto de injerencia, pues supone, en el caso de que se otorguen ventajas colectivas, un acto de favorecimiento que podría calificarse como ilegal», SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 341.

²⁹⁵ FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a.F.: «El contenido esencial de la libertad sindical en la negociación colectiva: una aproximación clásica a un antiguo problema», cit., p. 603.

²⁹⁶ Tal solución no es plenamente satisfactoria ni para las tesis contractualistas, ni para las normativistas, cuando el empresario concreto haya negado expresamente esa oferta abierta a los demás sindicatos. En lo referente a las primeras, habida cuenta «resultará en este caso difícilmente aplicable el artículo 1262 CC; [respecto a las segundas], porque la idea de que es compatible la eficacia personal limitada con la eficacia normativa no casa bien con el concepto de norma jurídica... Que la sujeción de los trabajadores no afiliados

empresario no hubiera asumido el compromiso, o no estuviera afiliado a la organización patronal firmante, no se le podrá forzar a asumir su contenido, ni aplicarlo en modo alguno en su unidad productiva, salvo de mediar consentimiento expreso²⁹⁷.

Como principio de orden, y merced a las premisas sentadas, la adhesión no requerirá un concierto de voluntades; antes al contrario, aparecerá como un acto unilateral del sujeto colectivo que tan sólo va a precisar de la notificación a quienes inicialmente firmaron el acuerdo. A partir de ese momento, la totalidad de derechos y obligaciones en él contenidos serán de aplicación al sindicato adherente y a sus afiliados. En cualquier caso, y como se encarga de precisar quien mejor estudió la cuestión, «la adhesión habría de efectuarse a la totalidad, no siendo posibles, por tanto, las adhesiones parciales. Esta exigencia se justifica por la función que la institución desarrolla, y que no es otra... que la de expandir la eficacia subjetiva del convenio adherido, contribuyendo a generalizar las condiciones en éste fijadas»²⁹⁸.

Aceptada la posibilidad de ampliar el ámbito personal de aplicación, procederá verificar la tendencia a la generalización que en la práctica presentan estos convenios de eficacia limitada. De manera natural surgirá entonces el interrogante acerca de si esta vía inicialmente extraestatutaria puede llegar a convertirse o no en otra ajustada al modelo legal de haber conseguido la incorporación de suficientes organizaciones sindicales como para dar oportuno cumplimiento a los requisitos de legitimación exigidos en el Título III ET²⁹⁹. La respuesta a la cuestión parece que ha de ser negativa³⁰⁰, aun cuando nada impidiera a la totalidad de sujetos involucrados acometer, en la nueva situación de consenso reinante, el inicio de una nueva negociación, ahora sí de naturaleza estatutaria.

al sindicato firmante dependa de la decisión unilateral que adopte su propio sindicato —o en su defecto de una decisión individual— supone dejar la aplicación de la norma a la voluntad del sujeto», algo incompatible con el carácter necesario y coactivo del Derecho, SOTO RIOJA (de), S.: *La libertad sindical negativa*, cit., p. 340.

²⁹⁷ Una vez más, STCo 108/1989, de 8 de junio.

²⁹⁸ Construcción expuesta con maestría por VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., pp. 120 y ss.; en similar sentido, SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 337, especialmente nota 66, ó GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., p. 567.

²⁹⁹ OJEDA AVILÉS, A.: «Pactos colectivos de eficacia limitada», cit., pp. 216 y ss.

³⁰⁰ Como desde antiguo han sentado los pronunciamientos de los tribunales [SSTCT 20 febrero 1985 (Ar. 1443), 17 junio y 6 noviembre 1986 (Ar. 5330 y 12744)], y apoya la más solvente doctrina científica, VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., p. 117.

7.2. Ampliación o restricción personal en la negociación extraestatutaria y prácticas antisindicales

Dejando ya en el camino —no abandonadas, sino ofrecidas al debate— las consideraciones sobre el ámbito personal del convenio extraestatutario y la viabilidad de su extensión subjetiva, procedería apuntar un principio de orden general sobre las consecuencias de lo esbozado, a partir del cual «la eficacia limitada... no envuelve discriminación por razón de adhesión a sindicatos y a sus acuerdos [arts. 4.2 c) y 17.1 ET y art. 12 LOLS], ya que aquella limitación de efectos no es sino la consecuencia de la propia limitación (o falta de legitimación convencional exigida por el ET) del sujeto negociador»³⁰¹.

Nadie puede obviar, empero, que bajo su manto de aparente corrección y neutralidad se ocultan otras cuestiones más delicadas en orden a un verdadero respeto al derecho de libertad sindical, no en vano determinadas prácticas —algunas de ellas frecuentes en el seno de la empresa— van a conculcar de manera más o menos directa el derecho fundamental tanto en su vertiente positiva como en su manifestación negativa. La misión y el reto será detectarlas y proponer su eliminación, habida cuenta «el contenido del convenio no puede pasar por encima de lo establecido en las leyes»³⁰².

A modo de ejemplo sobre una de las lesiones por excelencia al derecho a la libertad sindical positiva³⁰³, no podrá dejar de traerse a

³⁰¹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 900; en el mismo sentido, entre otros, VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, cit., pp. 107-108 ó CAMPS RUIZ, L.M. y SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: eficacia, articulación con los estatutarios e incidencia sobre el deber de negociación», cit., pp. 127 y ss. En la doctrina jurisprudencial, SSTs 28 marzo y 17 octubre 1994 (Ar. 2646 y 3228), 14 julio 1995 (Ar. 6254) y 30 noviembre 1998 (Ar. 10047); por clásicas, SSTCT 24 julio y 6 septiembre 1986 (Ar. 7179 y 8705).

³⁰² ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Sobre la eficacia general o limitada del convenio colectivo», *REDT*, núm. 1, 1980, p. 148; en similar sentido, entre una infinidad de pronunciamientos, SSTCo 171/1989, de 19 de octubre ó 210/1990, de 20 de diciembre; STS 24 febrero 1992 (Ar. 1052) y STSJ Andalucía/Granada 25 abril 2000 (Ar. 2590).

³⁰³ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», cit., pp. 281 y ss.

Por el contrario, otros opinan que esta adhesión «no impone condición alguna de sindicación», ni priva «a los otros sindicatos con implantación en la empresa de su capacidad reivindicatoria»; menos aún disminuye «las posibilidades de negociar un convenio colectivo estatutario que sustituya al que entonces está en vigor», QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., pp. 16-17. Entre los pronunciamientos judiciales, STS 10 junio 1998 (Ar. 4105).

colación la tan manida «adhesión tácita» al pacto extraestatutario por parte de quienes no manifiesten su negativa firme a la aplicación de dicho instrumento. De esta manera, por un lado, el sindicato firmante consigue «ampliar su ámbito de influencia y acción en detrimento de otros..., quizá incluso mejor legitimados»³⁰⁴; por otro, supone un claro desincentivo a la afiliación de los empleados a las asociaciones obreras, en tanto no encuentran ventajas en la incorporación a ninguna organización sindical —las mejores condiciones de trabajo obtenidas de la negociación colectiva les van a ser aplicadas en todo caso—, y sí desventajas, a situar en los costes de las cuotas y en el sometimiento a una cierta estructura y jerarquía³⁰⁵. En resumen, un cauce tal de extensión de la inicial eficacia limitada debe quedar situado siempre en la frontera última de la legalidad³⁰⁶.

La adhesión tácita supone, a la postre, aplicar los pactos alcanzados y las cláusulas establecidas en el convenio colectivo extraestatutario con carácter general «a todos los trabajadores que prestan servicios en condiciones equivalentes; al margen, por tanto, de su condición sindical»³⁰⁷. Aun cuando se ha insistido en el carácter abierto de este acuerdo irregular, no menos clara parece la intención

³⁰⁴ GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., p. 419 ó DIÉGUEZ CUERVO, G.: «Nueva lección sobre negociación colectiva informal», cit., p. 252.

³⁰⁵ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 334 ó ALBIOL MONTESINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, Deusto (Universidad de Deusto), 1990, p. 30.

³⁰⁶ Pese a que el máximo intérprete constitucional considera que la adhesión «no puede hacerse, ciertamente, por procedimientos o vías que no cuenten con la voluntad de quienes en él no participaron» [SSTCo 108/1989, de 8 de junio], los Tribunales ordinarios, aplicando el Derecho Privado, no han encontrado impedimento alguno a esta variante de extensión de la eficacia: «el Código Civil, en sus artículos 1255, 1256, 1258, 1274 y 1278, establece los requisitos esenciales para la validez de los contratos, y el consentimiento necesario para su validez y plena eficacia, deduciéndose palmariamente de estos preceptos que la comunicación dirigida por la empresa a los trabajadores no es contraria a la Ley ni al orden público (art. 1255), no ha quedado al arbitrio de una sola de las partes (art. 1256), ha sido perfeccionado por mero consentimiento tácito (art. 1258), ha habido una causa (art. 1274) y, finalmente, han concurrido las condiciones esenciales para su validez (art. 1278)», SAN 5 diciembre 1997 (art. 4242).

³⁰⁷ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 318. Como ya afirmara quien tiempo ha estudió la cuestión, es «la propia significación de la institución la que exigía la ampliación del ámbito de sometidos a las normas del convenio colectivo, de manera que viniera a afectar a todos los pertenecientes al círculo profesional a que iba destinado», RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO-FERRER, M.: *Eficacia general del convenio colectivo*, Sevilla (Universidad de Sevilla), 1960, p. 36. Tal circunstancia concurre también, de manera impropia, en el convenio colectivo extraestatutario, provocando cierta tensión entre la eficacia limitada que por naturaleza tiene y la general que, en atención a razones

legal de conceder eficacia *erga omnes* tan sólo a los negociados y firmados con arreglo a lo dispuesto en el Título III ET (art. 83.2 ET). Dos son, en concreto, las posibles intenciones perversas camufladas: desincentivar —como se ha visto— a los trabajadores en su libertad de sindicación³⁰⁸ y sustituir la negociación colectiva estatutaria por la de eficacia limitada, encauzándola, además, a través de sindicatos afines —o al menos no especialmente combativos— al empresario (en el argot, «amarillos»)³⁰⁹, «prescindiendo de niveles de representatividad»³¹⁰, tratando «de revestir de bilateralidad lo que puede no ser otra cosa que la pura y simple determinación unilateral empresarial»³¹¹ y, en suma, «rechazando sistemáticamente la negociación con los sujetos legalmente legitimados»³¹².

La doctrina otorga a tales conductas una clara consecuencia: su calificación como vulneración del derecho de libertad sindical de los

no siempre claras, pueden pretender otorgarle tanto el empresario o asociación empresarial como el/los sindicato/s firmante/s. Respecto a la conveniente unificación de las condiciones de trabajo en la empresa, ALBIOL MONTESINOS, I.: «Los acuerdos de empresa (I)», cit., p. 13.

³⁰⁸ No cabe duda que los trabajadores no encuentran reparo alguno en prescindir de la presencia de un sujeto colectivo que vele por sus intereses ante el ofrecimiento de mejoras en las condiciones laborales en la empresa; estímulo inmejorable a su no sindicación, KAHN-FREUND, O.: *Trabajo y Derecho*, Madrid (MTSS), 1987, p. 250.

³⁰⁹ DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en Derecho español», cit., p. 553; GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El acuerdo individual ‘en masa’ como vía de eludir la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores», *RL*, núm. 5, 1988, p. 55 y CASAS BAAMONDE, M^a.E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español», cit., pp. 315 y ss.

³¹⁰ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario: sobre la eficacia general *de facto* de lo negociado y las posibles conductas contrarias a la libertad sindical en presencia», cit., p. 284.

³¹¹ GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «El acuerdo individual ‘en masa’ como vía de eludir la negociación colectiva con los representantes de los trabajadores», cit., p. 55. En parecidos términos, CASAS BAAMONDE, M^a.E.; BAYLOS GRAU, A. y ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «Flexibilidad legislativa y contractualismo en el Derecho del Trabajo español», cit., pp. 315 y ss. ó VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, cit., p. 338.

³¹² DESDENTADO BONETE, A. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: «En torno a los problemas del convenio de eficacia limitada en Derecho español», cit., pp. 554. Tal situación, aun cuando generalmente esconderá la actitud empresarial de discriminar a quien no considere afín a sus intereses, puede responder también a una «guerra interna» entre sindicatos y secciones sindicales, encubriendo prácticas antisindicales ejercidas por las propias organizaciones obreras; al respecto, ÁLVAREZ DE LA ROSA, M.: *La organización del sindicato en los lugares de trabajo*, Madrid (Civitas), 1991, pp. 145 y ss.

sindicatos no firmantes del acuerdo³¹³. De esta manera, situando extramuros del objeto negocial aquellas condiciones afectadas por una pretensión de generalidad, algunos criterios especialmente incisivos —legales y científicos— abogan por excluir materias tan típicamente convencionales como la clasificación profesional, jornadas de trabajo u horarios³¹⁴, reduciendo en la práctica el contenido a los pactos retributivos y obligacionales³¹⁵.

El último ejemplo límite aparece en aquel supuesto en el cual la adhesión al convenio de eficacia limitada viniera impuesta a los empleados de nuevo ingreso. Los futuros trabajadores deberían prestar su «consentimiento» (la libertad únicamente estriba en aceptar o rechazar el contrato) a la inclusión dentro del acuerdo extraestatutario como paso simultáneo al inicio de su relación laboral. Tal conducta, a pesar de una evidente coacción psicológica sobre la voluntad de alguien que desea conseguir un empleo, queda al margen —según la doctrina judicial³¹⁶— de cualquier vulneración de la libertad sindical; no cabe duda, con todo, que su repercusión acabará mermando sobremanera las posibilidades de la «parte débil» de rechazar o aceptar el contrato.

³¹³ SSTCo 12/1983, de 22 de febrero; 20/1985, de 14 de febrero y 105/1992, de 1 de julio ó SSTS 30 mayo 1991 (Ar. 5233) y 28 marzo 1994 (Ar. 2643) [un análisis detallado en MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Madrid (Ibidem), 1997, p. 89]. De opinión diferente, entendiendo que «la limitación de la eficacia de estos convenios no constituye una imposibilidad esencial u ontológica para que tales convenios procedan a una regulación de condiciones de trabajo de virtual afectación general», ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a.E.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 900. A su vez, «mientras se permita apartarse libre y voluntariamente del mismo no supone perjuicio o discriminación alguno..., ni tampoco que siga aplicándose para quienes consideran su contenido más ventajoso», MIÑAMBRES PUIG, C.: «Sobre la absoluta prevalencia en el orden social de la autonomía colectiva sobre la autonomía individual», *REDT*, núm. 61, 1993, pp. 770 y ss. También crítico con la doctrina del Tribunal Constitucional, BORRAJO DACRUZ, E.: «Articulación entre autonomía individual y colectiva y las normas estatales en la regulación del trabajo: balances y perspectivas», *AL*, 1993, T. I, p. 54.

³¹⁴ STS 30 mayo 1991 (Ar. 5233); en la doctrina científica, GOERLICH PESET, J. M^a.: «Los pactos informales en la empresa», en SALA FRANCO, T.; PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. y GOERLICH PESET, J. M^a.: *Manifestaciones de la autonomía colectiva en el ordenamiento español*, cit., p. 88.

³¹⁵ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 330 y VALDEOLIVAS GARCÍA, Y.: *Antisindicalidad y relaciones de trabajo*, cit., p. 339. Respetando, es obvia la precisión, las condiciones de trabajo fijadas en convenio de eficacia general, STSJ Cataluña 13 abril 1999 (Ar. 1036) ó, en la doctrina científica, GOÑI SEIN, J. L.: «La indisponibilidad de derechos reconocidos en convenio colectivo a través de pacto extraestatutario», cit., p. 356.

³¹⁶ STS 14 julio 1995 (Ar. 6254), con sugerente comentario de DESDENTADO BONETE, A. y VALDÉS DE LA VEGA, B.: *La negociación colectiva en la doctrina del Tribunal Supremo. Un análisis de jurisprudencia*, cit., p. 105.

Tampoco cabe olvidar las posibles —y probables— lesiones causadas al derecho fundamental tantas veces mencionado en su vertiente negativa (así como a los de igualdad y no discriminación³¹⁷), en particular a través de las denominadas «cláusulas de ventajas reservadas»³¹⁸. Mediante éstas, los trabajadores no integrados en el sindicato firmante verían impedida la posibilidad de adhesión hasta tanto no decidieran su incorporación a dicha asociación obrera; llegando, en consecuencia y a la postre, a constituir una presión intolerable en pos de la afiliación³¹⁹.

En definitiva, conviene observar que, bajo esta perspectiva, la libertad sindical negativa fuerza a mantener subsistente en todo caso una oferta de contratación sin fronteras personales, resultando indiferente que el empresario abra o no la aplicación del pacto extraestatutario, habida cuenta constituye una facultad de sus empleados adherirse a él o no³²⁰.

8. LA CONCURRENCIA ENTRE CONVENIOS ESTATUTARIOS Y EXTRAESTATUTARIOS SE RESOLVERÁ A TRAVÉS DEL ARTÍCULO 3.3. ET Y DEL PRINCIPIO DE NORMA MÍNIMA. EL PRINCIPIO DE MODERNIDAD REGIRÁ LA CONCURRENCIA ENTRE EXTRAESTATUTARIOS

Las serias dudas respecto a la naturaleza y eficacia del resultado negocial extraestatutario, así como la intuición e intención primera de salvaguardar en cualquier caso la primacía de aquella norma paccionada reconocida por la ley y la jurisprudencia como fuente de Derecho³²¹ (valorando —en tesis no compartida— que no ocurre tal en el pacto irregular), pueden llevar incluso a predeterminar la respuesta, en ningún caso fácil, al interrogante sobre las relaciones entre los con-

³¹⁷ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J. J. y AGRA VIFORCOS, B.: «Adhesión individual tácita a convenio colectivo extraestatutario....», cit., p. 290.

³¹⁸ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 334 y ALBIOL MONTE-SINOS, I.: *El sindicato en la empresa*, cit., p. 30.

³¹⁹ Dicho instrumento «coacciona, o, al menos, induce, a seguir la línea del sindicato negociador, o empuja incluso a la afiliación», aun cuando los Tribunales no hayan defendido dicha tesis, SSTCT 21 febrero y 6 septiembre 1986 (Ar. 1333 y 8705) ó 9 julio 1987 (Ar. 17700); pronunciamientos parcialmente ratificados en STCo 108/1989, de 8 de junio. En la doctrina, por todos, GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., p. 423 ó MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: *La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, cit., p. 90.

³²⁰ SOTO RIOJA, S. (de): *La libertad sindical negativa*, cit., p. 356.

³²¹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 929.

venios típicos y atípicos en sentido sumamente restrictivo. Así lo muestran una serie de pronunciamientos que, bien se oponen a reconocer al acuerdo extraestatutario capacidad para sustituir al estatutario (al entender que «por su propia definición y esencia [aquél] sólo puede nacer con independencia o al margen» de éste³²²), o bien rechazan abiertamente la posibilidad de que quienes han firmado ya un convenio negocien otro de distinta eficacia para regular las condiciones laborales de idénticos trabajadores³²³.

Frente a la opción por incorporar la regla del artículo 84 ET (en idénticos o distintos términos a los admitidos para la concurrencia entre convenios «típicos») como pauta de articulación entre ambas formas de negociación, no cabe pasar por alto el dato decisivo de que la «irregular» actúa siempre —también en este caso— extramuros del Estatuto de los Trabajadores y, en consecuencia, completamente al margen del citado referente legal³²⁴. Se está en un ámbito en el cual la tentación de aplicar «las reglas generales [de la norma laboral] en su dimensión básica»³²⁵ es tan evidente como errónea, no sólo «por la potísima razón de que no [están] ni previstos ni regulados en el repetido Estatuto»³²⁶, sino por la imposibilidad —evidente también en este marco— de acudir a la analogía³²⁷.

³²² STSJ Cataluña 10 mayo 1999 (Ar. 1470).

³²³ En tal supuesto los trabajadores ya están vinculados por un convenio [STCT 28 marzo 1985 (Ar. 2294)], y no cabe entender que la limitación a otra negociación quebrante derecho alguno [STCo 108/1989, de 8 de junio]. Admitiendo la posibilidad de acudir al artículo 89.1.2 ET para justificar la negativa a negociar, CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 162.

³²⁴ SSTs 17 octubre 1994 (Ar. 8052), 30 mayo 1995 (Ar. 5223) y 14 febrero 1996 (Ar. 1017); STSJ Navarra 17 abril 1993 (Ar. 1775) ó SSTCT 8 mayo 1984 (Ar. 4856), 4 diciembre 1985 (Ar. 7101), 17 junio 1986 (Ar. 5330) y 25 mayo 1987 (Ar. 10920). En la doctrina, por todos, SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 69; CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 159; LÓPEZ ANIORTE, M^a.C.: *La concurrencia de convenios colectivos*, Valencia (Tirant lo Blanch), 1999, p. 51; MARTÍN VALVERDE, A.: «Concurrencia de los convenios colectivos de trabajo», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Coord.): *Comentarios a las Leyes Laborales. El Estatuto de los Trabajadores*, T. XII, Vol. 2^o, Madrid (Edersa), 1985, pp. 70-75 ó, partiendo siempre de la nulidad de los convenios extraestatutarios, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 137.

³²⁵ Utilizando tal argumento como *ratio* última a la hora de aplicar el artículo 84 ET para anular un convenio impropio que concurre con uno típico, SSTSJ Cataluña 15 enero 1990 (Ar. 3925) ó Galicia 25 octubre 2000 (Ar. 3175). En la doctrina, RAMÍREZ MARTÍNEZ, J. M.: «El deber de negociar», cit., pp. 47 y 53.

³²⁶ STCT 17 junio 1986 (Ar. 5330).

³²⁷ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 138.

Otros habrán de ser, por tanto, los parámetros a partir de los cuales solventar tan espinosa y compleja cuestión.

8.1. La concurrencia entre convenios estatutarios y extraestatutarios se resuelve por aplicación del artículo 3.3 ET, y no del artículo 3.1 c) ET

Admitida —y refrendada en la práctica— la «vigencia paralela y simultánea de unos y otros convenios»³²⁸, y habiendo desechado su naturaleza contractual, procederá obrar en consecuencia y rechazar que en caso de concurrencia con la norma estatutaria —y no planteado como «un concurso de una norma con un contrato»³²⁹— la cuestión deba ser resuelta por aplicación del principio de condición más beneficiosa [art. 3.1 c) ET]³³⁰; solución que, amén de chocar con la imposibilidad de disfrutarla en virtud de mandatos generales e impersonales³³¹, causa un buen número de dificultades interpretativas, algunas de las cuales ya han sido puestas de manifiesto: de un lado, semejante regla de orden aparece tradicionalmente vinculada a contratos individuales, no colectivos³³², además de generar el riesgo de poder hacer quebrar la unidad y el equilibrio interno del convenio; de otro, su carácter esencialmente temporal se enfrenta abiertamente con el hecho de que las cláusulas que lo integran actúen como condiciones más beneficiosas, no en vano éstas constituyen derechos adquiridos llamados a «perpetuarse» en el tiempo —salvo acuerdo de las partes o recurso a las técnicas de compensación y absorción³³³— y resisten mal la creación —judicial y

³²⁸ SSTCT 23 septiembre 1985 (Ar. 5328) y 6 noviembre 1986 (Ar. 12744); no en vano «la protección del derecho de un sindicato a la negociación colectiva estatutaria no exige... la exclusión de toda posibilidad de negociación colectiva de los demás sindicatos», STCo 108/1989, de 8 de junio. Negando tal posibilidad, STCT 28 marzo 1985 (Ar. 2294) ó STSJ Cataluña 10 mayo 1999 (Ar. 1470).

³²⁹ STSJ Valencia 20 febrero 1996 (Ar. 384). Considerando también que nunca habrá concurso de normas, sino de norma y contrato, LÓPEZ ANIORTE, M^a. C.: *La concurrencia de convenios colectivos*, cit., p. 52.

³³⁰ SSTSJ País Vasco 4 marzo y 15 julio 1997 (Ar. 1766 y 2147), Canarias/Las Palmas 5 marzo 1998 (Ar. 5650) ó Aragón 10 abril 2001 (Ar. 1499).

³³¹ SAGARDOY BENGOCHEA, J. A.: *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, Madrid (ACARL), 1989, p. 52.

³³² DE LA VILLA GIL, L. E.; GARCÍA BECEDAS, G. y GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I.: *Instituciones de Derecho del Trabajo*, cit., p. 175 ó MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 77. *Contra*, STSJ Andalucía/Sevilla 9 mayo 1995 (Ar. 2164).

³³³ STSJ Cataluña 4 diciembre 1993 (Ar. 5296).

doctrinal, según se ha visto— de un *tertium* o *novum genus* de condiciones mixtas que limitan sus efectos a la vigencia del convenio-contrato³³⁴.

De afirmar, por el contrario, que se trata de verdaderas normas, tal conclusión traerá aparejado el reconocimiento de tal eficacia al convenio impropio. Como primera consecuencia, la necesidad de remitir el régimen de su convivencia con el producto de la negociación estatutaria al principio de norma más favorable, no en vano «lo que el [art. 3.3 ET] contempla es el posible conflicto originado entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, pero en cualquier caso coexistentes en el tiempo»³³⁵. De este modo, y teniendo en cuenta que el convenio es un todo unitario y orgánico que no permite seleccionar lo favorable y rechazar lo adverso, será preciso optar entre la aplicación de uno u otro —o al menos los grupos homogéneos de materias de cada uno de ellos—, sin posibilidad alguna de «espigueo» o elección «a la carta»³³⁶, tomando de cada referente pactado la cláusula concreta que interese.

Las virtudes de esta lectura resultan evidentes (a pesar de las acusaciones sobre la «grave inseguridad jurídica —más bien sería de gestión— que genera el doble régimen jurídico en su ámbito de aplicación») ³³⁷ a la luz de aquellos pronunciamientos de los órganos judiciales que, tras optar de forma mayoritaria por la naturaleza contractual del pacto irregular —y no obstante tal decisión—, aplican sin ningún pudor y con bastante incoherencia el artículo 3.3 ET³³⁸.

³³⁴ Baste volver a recordar a estos efectos el contenido de las SSTS 17 marzo 1992 (Ar. 1656) y 20 septiembre 1993 (Ar. 6887) ó STSJ Andalucía/Sevilla 9 mayo 1995 (Ar. 2164).

³³⁵ STS 5 junio 1991 (Ar. 5235).

³³⁶ Pues el convenio es un todo unitario y orgánico que no permite seleccionar lo favorable y rechazar lo adverso, SSTS 12 junio 1991 (Ar. 6239) y 14 febrero 1994 (Ar. 1034); SAN 12 mayo 1998 (Ar. 2353); SSTCT 2 febrero 1982 (Ar. 1207) y 6 septiembre 1986 (Ar. 8705) ó SSTSJ Andalucía/Málaga 26 abril 1996 (Ar. 1401) y Cataluña 14 noviembre 2000 (Ar. 1121).

³³⁷ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 62.

³³⁸ STS 30 noviembre 1998 (Ar. 10047) ó SSTCT 30 junio 1983 (Ar. 6319) y 12 diciembre 1984 (Ar. 9585). El discurso más completo en STCT 12 noviembre 1987 (Ar. 24841): «los pactos colectivos irregulares no se sustraen a las normas generales sobre la jerarquía normativa imperante en esta rama del Derecho y sus principios de norma mínima, norma más favorable e irrenunciabilidad por los trabajadores de derechos reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario o declarados como indisponibles por convenio colectivo». En la doctrina, GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La adhesión al convenio colectivo*, cit., pp. 439 y ss.

8.2. Procederá aplicar, además, el principio de norma mínima

Matizando el principio anterior, postular el recurso al artículo 3.5 ET como criterio encargado de solventar la eventual coexistencia temporal de convenios estatutarios y extraestatutarios traerá aparejada la necesidad de introducir en el discurso sobre la concurrencia varias precisiones de interés relevante:

1.º Nada impide una negociación irregular llamada a desplegar su eficacia limitada en un ámbito previamente ocupado por el resultado de otra alcanzada al amparo de las reglas estatutarias³³⁹. En cualquier caso, y dada la preferencia del ordenamiento patrio por una concreta modalidad de norma paccionada —la adecuada al Título III ET—³⁴⁰, la facultad aparece seriamente restringida por la necesidad de no contradecir —salvo autorización expresa³⁴¹, capaz de llevar a los ya analizados «convenios de adaptación»— el derecho necesario mínimo e indisponible establecido en el pacto anterior (arts. 3.3 y 5 ET)³⁴²; es decir, no incurrir en una *reformatio in peius*³⁴³.

Ahora bien, como resultaría de todo punto absurdo «exigir que la actividad negociadora se limitase a reproducir el tenor de un convenio anterior»³⁴⁴, procede reconocer al posterior la posibilidad de mejorar los términos de su precedente³⁴⁵, aun a «riesgo» —en realidad con la

³³⁹ SSTS 17 octubre 1994 (Ar. 8052) y 14 febrero 1996 (Ar. 1017). En la doctrina, por todos, GARCÍA VIÑA, J.: «Los convenios colectivos extraestatutarios. Régimen jurídico y relación con los convenios colectivos estatutarios», *TS*, núm. 118, 2000, p. 21 ó GARCÍA MURCIA, J.: «Contenido normativo y obligacional en los convenios colectivos laborales», cit., p. 1351.

³⁴⁰ En tanto «expresión legítima del poder de regulación de condiciones de trabajo de [los] sujetos especialmente representativos, que representan los intereses mayoritarios de trabajadores y empresarios», CASAS BAAMONDE, M^a. E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», cit., p. 239.

³⁴¹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M^a. E.: *Derecho del Trabajo*, cit., p. 938 ó APILLUELO MARTÍN, M.: «Los convenios colectivos extraestatutarios y los acuerdos colectivos plurales de empresa. Algunas precisiones de la jurisprudencia y la nueva LET de 1994», cit., p. 142. Así pues, cabe que el convenio estatutario incorpore, como parte de su contenido, la remisión a un acuerdo impropio para su desarrollo, SSTSJ Madrid 18 diciembre 1990 (Ar. 3626) ó Extremadura 15 noviembre 1993 (Ar. 4817).

³⁴² STCT 15 noviembre 1985 (Ar. 6222) ó STSJ País Vasco 11 octubre 1990 (Ar. 514).

³⁴³ SSTSJ Aragón 1 marzo 1990 (Ar. 667) ó Cataluña 13 abril 1999 (Ar. 1036) y STCT 6 septiembre 1986 (Ar. 8705).

³⁴⁴ STCT 6 noviembre 1986 (Ar. 12744) ó, en la doctrina, CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 159.

³⁴⁵ STSJ Madrid 27 abril 2001 (Ar. 2353) ó SSTCT 26 mayo y 16 noviembre 1987 (Ar. 11130 y 25084) y 10 noviembre 1988 (Ar. 539).

ventaja— de relativizar considerablemente la polémica sobre la eventual concurrencia de ambos tipos de normas³⁴⁶: cuando la más nueva en el tiempo perjudique los derechos contemplados en la precedente, la quiebra a los mínimos no determinará la nulidad de todo el convenio³⁴⁷, sino sólo de las cláusulas afectadas³⁴⁸; en cambio, si el acuerdo irregular no admite reproche de ilicitud alguna (por ser de mejora la regulación que incorpora) resultará de aplicación preferente a los incluidos en su ámbito y cualquier debate será ocioso³⁴⁹.

2.º Parece perfectamente viable desde el punto de vista jurídico la negociación «regular» que afecte, entre otros, a los trabajadores cuyos contratos se rigen por un convenio impropio preexistente³⁵⁰, aun cuando la coincidencia subjetiva de firmantes polariza a la doctrina —una vez más— entre quienes no encuentran obstáculo alguno a tal facultad³⁵¹ y aquéllos para los cuales podría incurrirse en contradicción con el principio de seguridad jurídica y la doctrina de los actos propios³⁵².

Por otra parte, mientras el convenio extraestatutario posterior no puede realizar una modificación *in peius* del estatutario, nada impide que éste contenga peores condiciones a las previstas en aquél, las cuales —por supuesto— no resultarán de aplicación a los empleados «privilegiados» por un acuerdo informal precedente³⁵³, cuyo vigor se mantiene³⁵⁴, salvo cuando sus negociadores fijen como término (¿o mejor como condición?) el resultante de elaborar uno *erga omnes*³⁵⁵.

³⁴⁶ De «falsa polémica» la califica LÓPEZ ANIORTE, M^a. C.: *La concurrencia de convenios colectivos*, cit., p. 52.

³⁴⁷ SSTSJ Extremadura 4 febrero 1992 (Ar. 555) y Galicia 24 noviembre 1994 (Ar. 4487).

³⁴⁸ SSTCT 19 julio y 15 noviembre 1985 (Ar. 4380 y 6222), 29 abril y 12 noviembre 1987 (Ar. 8893 y 24841) ó 22 febrero 1988 (Ar. 83) y SSTSJ Andalucía/Málaga 7 y 24 junio 1994 (Ar. 2341 y 2348), 13 marzo 1995 (Ar. 1020) y 26 abril 1996 (Ar. 1401).

³⁴⁹ Pese a rechazar la licitud de los convenios extraestatutarios, el razonamiento parte de las ideas de QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 138.

³⁵⁰ STCo 108/1989, de 8 de junio ó SSTCT 25 y 26 mayo 1987 (Ar. 10920 y 11678) y 18 octubre 1988 (Ar. 483).

³⁵¹ STS 14 febrero 1996 (Ar. 1017).

³⁵² STCT 21 febrero 1986 (Ar. 1333) ó, en la doctrina, CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 162.

³⁵³ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 70 ó, pese a su conocida tesis sobre la ilicitud del convenio impropio, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 138.

³⁵⁴ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «Eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios en el seno de las nuevas funciones de la autonomía colectiva», cit., p. 700.

³⁵⁵ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 71.

8.3. Entre convenios extraestatutarios de ámbito coincidente el principio de modernidad constituye el criterio de orden

Para concluir, ningún problema plantea la coincidencia temporal de convenios extraestatutarios de ámbito subjetivo de aplicación diferente, en tanto desplegarán su eficacia limitada entre los trabajadores respectivamente afectados; sin embargo, aquellos supuestos en los cuales la vigencia simultánea signifique la superposición de destinatarios exigen, una vez más, acometer una importante tarea hermenéutica³⁵⁶: tras rechazar —de nuevo— el recurso al artículo 84 ET³⁵⁷, y dar carta de naturaleza a la crítica abierta —por su cariz discriminatorio, entre otros motivos— a aquellas tesis para las cuales el principio de *lex posterior derogat anteriorem* debería ceñir su operatividad a la relación entre los regulados en el Título III ET³⁵⁸ (y, por consiguiente, la firma de sucesivos acuerdos irregulares conllevaría su operatividad en el mismo marco temporal, armonizada a través del principio de condición más beneficiosa³⁵⁹), será preciso reconocer la facultad que asiste a las partes negociadoras para sustituir el pacto previo por uno nuevo; en consecuencia, en caso de igualdad de interlocutores, el segundo convenio desplazará al primero, el cual perderá vigor merced al principio de modernidad³⁶⁰, dando lugar a una novación objetiva y no a una derogación.

9. EL CONVENIO EXTRAESTATUTARIO NO ES EL «ACUERDO EXPRESO» EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 86.3 ET PARA PONER FIN A LA ULTRA ACTIVIDAD DE OTRO ESTATUTARIO

Merced a la regla de ultraactividad contenida en el artículo 86.3 ET, la denuncia de un convenio determina que su contenido obligatorio no sea de aplicación, pero, salvo acuerdo en contrario —según interpreta la doctrina mayoritaria—, también la subsistencia de las cláusulas normativas hasta tanto no sean sustituidas por un nuevo

³⁵⁶ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., pp. 163-164.

³⁵⁷ STS 19 julio 1996 (Ar. 6367) y GARCÍA VIÑA, J.: «Los convenios colectivos extraestatutarios. Régimen jurídico y relación con los convenios colectivos estatutarios», cit., p. 21.

³⁵⁸ STS 30 junio 1998 (Ar. 5793) y STSJ Cataluña 23 octubre 2000 (Ar. 4537).

³⁵⁹ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 141 ó CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 163.

³⁶⁰ CORREA CARRASCO, M.: *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, cit., p. 289.

pacto. El silencio legal respecto a los compromisos negociales asumidos al margen de los requisitos del Título III ET genera, de nuevo y como no podía ser menos, un aspecto oscuro de difícil solución; en concreto, será menester entrar a elucidar si al acuerdo informal —en caso de coincidencia total o parcial de las unidades de negociación³⁶¹— procede reconocerle capacidad para poner fin a la vigencia del estatutario previo, habida cuenta las cláusulas normativas del irregular denunciado parece claro que permanecen en vigor para los trabajadores —y empresarios— asociados a los firmantes³⁶².

Sobre las pautas y criterios defendidos al analizar los supuestos de concurrencia, será preciso asumir como punto de partida el siguiente principio de orden: la «prórroga provisional del contenido normativo del convenio colectivo estatutario no impide la concertación posterior de eficacia limitada dentro de su misma unidad de negociación, ya que, por una parte, la regla de prohibición de concurrencia del art. 84 ET se refiere exclusivamente a los convenios estatutarios, no siendo aplicable a las relaciones entre ambas modalidades; y, por otra parte, el mantener la tesis contraria supondría desconocer la validez y virtualidad de los convenios extraestatutarios»³⁶³. Ahora bien, la elaboración del nuevo pacto irregular —que, según se indicó, únicamente puede ser «de mejora»— no podrá impedir la vigencia prorrogada del «típico», cuya sustitución exige acuerdo de la misma naturaleza³⁶⁴; empero, su ámbito subjetivo de aplicación sufrirá una merma, en la medida en que las relaciones laborales de los sujetos afectados por el convenio posterior pasarán a quedar sometidas a la regulación en éste contenida (salvo los aspectos omitidos, cuya cobertura tendrá lugar a través de la norma prorrogada³⁶⁵), mientras que el resto de trabajadores continuarán vinculados al estatutario previo³⁶⁶, sin perjuicio de la posible —y polémica— adhesión al referente de eficacia limitada.

³⁶² STCT 16 octubre 1986 (Ar. 10734).

³⁶³ STS 17 octubre 1994 (Ar. 8052) ó, en análogo sentido, STS 17 abril 2000 (Ar. 3963), STSJ Cataluña 10 mayo 1999 (Ar. 1470) y STCT 17 junio 1986 (Ar. 5330).

³⁶⁴ STS 25 enero 1999 (Ar. 896). Así pues, el pacto informal no es el «acuerdo expreso» exigido por el artículo 86.3 ET, SSTCT 19 diciembre 1988 (Ar. 5560) y 17 enero 1989 (Ar. 24).

³⁶⁵ En este sentido se pronuncia, si bien no se trata de una opción mayoritaria, la STCT 10 noviembre 1987 (Ar. 26741) y, en la doctrina, CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 161. *Contra*, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 139.

³⁶⁶ STS 17 octubre 1994 (Ar. 8052) ó SSTCT 16 octubre y 6 noviembre 1986 (Ar. 10735 y 12744).

En cualquier caso, cabría apuntar dos cauces a través de los cuales el convenio atípico puede, *de facto*, producir el efecto de sustituir a otro *erga omnes*.

1. Cuando el anterior en el tiempo excluya expresamente la aplicación del artículo 86.3 ET, es decir, rechaze su propia ultraactividad, no parece haber obstáculo para suscribir, una vez denunciado, un convenio irregular que, en tal caso, no tendrá por qué circunscribirse a la mejora, pues no existirá ya norma de mínimos alguna. Ante tal eventualidad, la «conversión» en otro de eficacia generalizada³⁶⁷ no podrá ser considerada extraña, pues su ámbito de aplicación, inicialmente reducido, con toda probabilidad se verá ampliado por la adhesión de aquellos trabajadores no afiliados que prefieran incorporarse al nuevo acuerdo antes de ver cómo sus relaciones quedan abandonadas a la autonomía individual³⁶⁸.

2. Incluso para el supuesto de prórroga, las adhesiones de los empleados sometidos a la disciplina del convenio denunciado acabarán a menudo provocando la coincidencia de las unidades de negociación; llevando, finalmente, a la sustitución del compromiso típico por el atípico³⁶⁹.

10. LA HUELGA QUE TENGA POR OBJETO NOVAR EL CONTENIDO DE UN CONVENIO DE EFICACIA LIMITADA EN VIGOR HABRÁ DE SER REPUTADA ILEGAL

Cuando el artículo 11 c) DLRT califica como ilegal —entre otras— aquella huelga que «tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo», deja abierto el problema de su aplicabilidad o no a los de eficacia limitada. El punto de partida adoptado sobre la naturaleza jurídica del instituto condicionará la respuesta —de por sí ya controvertida cuando de estatutarios se trata— y dividirá en dos grandes corrientes las opciones finales.

³⁶⁷ STS 10 junio 1998 (Ar. 4105).

³⁶⁸ ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: «Eficacia de los convenios colectivos extraestatutarios en el seno de las nuevas funciones de la autonomía colectiva», cit., p. 699.

³⁶⁹ SSTS 21 diciembre 1994 (Ar. 10346), 14 julio 1995 (Ar. 6254) y 14 diciembre 1996 (Ar. 9462) ó, en la doctrina, CASAS BAAMONDE, M^a. E.: «Ley, autonomía colectiva y eficacia de los convenios colectivos», cit., p. 240-241.

En primer término —y franca mayoría—, quienes sitúan tanto el convenio informal como la huelga en un modelo contractual defienden la licitud del instrumento de presión siempre y cuando sea utilizado para apoyar la negociación colectiva, bien por cumplimiento del anterior en el tiempo, bien por ausencia de cualquier referente colectivo previo; por el contrario, consideran ilegal cualquier conflicto cuya intención última radique en una modificación *ante tempus* del pacto plural³⁷⁰. En síntesis, el recurso a la huelga novatoria sólo estaría vedado cuando el acuerdo alcanzado por las partes se hubiera ajustado a los requisitos exigidos en los arts. 82 y ss. ET, sin extensión posible alguna de los arts. 11 c) y 20 DLRT a los convenios irregulares³⁷¹.

Las situaciones en presencia, por tanto, podrían ser reconducidas a las tres siguientes:

1. Vigente un convenio con eficacia *erga omnes*, la huelga novatoria sólo sería ilegal si se pretendiera la alteración de lo pactado a través de otro de idéntica naturaleza; en cambio, no merecería tal reproche cuando las condiciones fijadas en aquél pretendieran ser modificadas por uno irregular³⁷².

2. Dado que el deber de paz laboral regulado en el DLRT resulta no ser de aplicación a los convenios extraestatutarios, la existencia de uno de ellos, aplicable sólo a los sujetos representados por los negociadores así como a los posteriormente adheridos, no debe impedir la negociación colectiva propia, motivo por el cual sería de recibo una huelga dirigida a alcanzar un referente de eficacia general, pero no aquella destinada a modificar el contenido del irregular³⁷³. Incluso si

³⁷⁰ VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Límites al derecho de huelga: apuntes críticos», *CCDT*, núm. 3, 1997, pp. 16-17.

³⁷¹ MARTÍN VALVERDE, A.; RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. y GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, 8ª ed., Madrid (Tecnos), 1999, p. 394. «Habrà que admitir que no puede hablarse de huelgas novatorias cuando de lo que se trata es de negociar un convenio de distinta naturaleza y régimen jurídico, vigente otro anterior», SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 75.

³⁷² «Se viene entendiendo que no sería novatoria e ilícita la huelga que se celebre para que condiciones fijadas en un convenio colectivo estatutario fuesen reguladas por convenio irregular», por no encontrarse éste sujeto a observar el deber de paz, QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 135.

³⁷³ STCo 108/1989, de 8 de junio, STS 1 marzo 2001 (Ar. 2829) ó SSTCT 25 y 26 mayo 1987 (Ar. 10920 y 11678). «El problema de respeto a lo pactado se resuelve en este caso por la vía del artículo 1091 CC, es decir, conforme al principio *'pacta sunt servanda'*; de ahí que se extienda única y exclusivamente a los sindicatos firmantes del convenio y, en su caso, a sus afiliados», GONZÁLEZ MOLINA, M^º. D.: *La responsabilidad civil de los sindicatos derivada del ejercicio de acciones colectivas*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2000, p. 151.

se hubiera pactado una cláusula de paz, el alcance limitado sólo afectaría a «las materias acordadas en aquel convenio, lo que no impide su ejercicio para provocar la negociación del estatutario»³⁷⁴.

3. Con criterio «harto discutible»³⁷⁵, algunos pronunciamientos judiciales han culminado el edificio contractual admitiendo la licitud de las huelgas cuyo objetivo aparece situado en presionar al empresario con la pretensión de elaborar un nuevo convenio informal aun cuando todavía permanezca en vigor el anterior³⁷⁶. Es la lógica consecuencia de haber admitido la posibilidad mayor (licitud del conflicto para modificar un pacto estatutario por otro extraestatutario) y de no conceder valor normativo alguno a aquellos productos negociales.

Al lado de las tesis anteriores, en segundo término, cabrá reparar en los argumentos de quienes no las compartimos por entender que la referencia del precepto «a lo pactado en un convenio colectivo», sin otra precisión ulterior, debe llevar a la aplicación del brocardo latino *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, y, en consecuencia, integrar en el género también la especie de los de eficacia limitada, que también son convenios (y, por cierto, ya conocidos en el momento de elaborar la norma preconstitucional y «extraestatutaria» de referencia)³⁷⁷. Lo contrario conllevaría una menor protección por parte del ordenamiento hacia los irregulares, «al no contar con aquellos instrumentos que pretenden salvaguardar la virtualidad de lo pactado»³⁷⁸.

En consecuencia, y de un lado, vigente un convenio estatutario no cabe convocar huelga novatoria para alterar su contenido, aun cuando

³⁷⁴ «Aunque no está expresamente prevista en la ley la posibilidad de pactar una cláusula de paz en un convenio extraestatutario, no hay precepto material en el ordenamiento jurídico que disponga lo contrario», STS 1 marzo 2001 (Ar. 2829) y SAN 9 marzo 2000 (Ar. 1983).

³⁷⁵ CABEZA PEREIRO, J.: *La buena fe en la negociación colectiva*, cit., p. 433.

³⁷⁶ STCT 22 junio 1988 (Ar. 300) y STSJ Navarra 2 septiembre 1991 (Ar. 4824).

³⁷⁷ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 74. Tampoco el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga de 1992 contenía distinción alguna, realizando idéntica referencia al «convenio colectivo» sin más, y mostrando, así, que en el espíritu del legislador no ha estado en ningún momento el ánimo de diferenciar entre ambas modalidades de normas paccionadas, pues hubiera podido hacerlo en ese momento ante una realidad que mostraba la existencia y normal desenvolvimiento de las dos variantes colectivas.

³⁷⁸ GARCÍA MURCIA, J.: «Criterios jurisprudenciales sobre la naturaleza y la eficacia de los pactos colectivos atípicos», cit., p. 411.

tal actividad se pretenda realizar mediante uno irregular. El motivo es triple: en primer lugar, nada impide que, iniciada o querida como extraestatutaria, la negociación se atenga o reconduzca al final al Título III ET y torne su naturaleza en un producto plenamente estatutario; en segundo término, no existiendo un deber genérico de negociar convenios atípicos, la admisión de la huelga novatoria llevaría, *de facto*, a una imposición forzada de intercambio de ofertas y contraofertas; en fin, sostener lo contrario supondría tanto como admitir el fraude de ley, pues los interlocutores sociales podrían sortear el artículo 11 c) DLRT y modificar los términos de un convenio vigente con el simple hecho de alcanzar un acuerdo al margen de los requisitos establecidos en los arts. 82 y ss. ET, algo radicalmente opuesto al derecho analizado como bastión firmísimo de la libertad sindical.

De otro, mientras el acuerdo irregular no pierda vigencia, o entre en período de ultraactividad³⁷⁹, no cabrá convocar huelga alguna en los términos del artículo 11 c) DLRT, por cuanto su naturaleza normativa se alza como dique insuperable a la hora de pretender la eventual modificación o alteración por otro posterior —con independencia de cuál fuere su naturaleza— mientras todavía mantenga vigor, a semejanza de lo que ocurre con uno estatutario. Así, el principio de buena fe inherente a todo proceso negocial lleva de modo natural a que los firmantes asuman, aún de manera implícita³⁸⁰, un cierto deber de paz con la finalidad

³⁷⁹ «En tal supuesto cesa tanto el deber de paz expreso..., caso de existir por haberse pactado..., como el deber de paz tácito por naturaleza ligado a la propia vida, existencia y duración del convenio», BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», *REDT*, núm. 4, 1980, p. 480.

³⁸⁰ A favor de esta tesis cabe argumentar cómo el propio convenio «produce correlativa y automáticamente un deber de paz, pues en puridad no se pacta, sino que éste es precisamente el resultado, la consecuencia o el efecto de lo pactado en aquél», lo contrario no atendería «debidamente al ‘*Gebot der Vertragstreue*’; en definitiva, a la ejecución leal de lo convenido». Así, «el artículo 11 c)... pone de manifiesto, o al menos concede la posibilidad, a la existencia de un deber de paz tácito, implícito en el convenio mismo, porque lo pactado, a que se refiere este precepto, puede constreñirse al acuerdo expreso de no huelga, pero puede tener también un radio de acción mayor, interpretación ésta, a nuestro juicio, la correcta en el sentido de referirse a las propias materias objeto del convenio», BARREIRO GONZÁLEZ, G.: «Ensayo crítico sobre la paz laboral en el convenio colectivo con especial referencia a su carácter inmanente», cit., pp. 465 y ss.; en la misma línea, TORRENTE GARI, S.: *El ejercicio del derecho de huelga y servicios esenciales*, Barcelona (Cedecs), 1996, pp. 337 y ss. *Contra*, por considerar que «la norma no puede venir en el sentido de imponer una obligación de paz textual o implícita, derivante por sí misma, casi diríamos *naturaliter*, del convenio colectivo», DURÁN LÓPEZ, F.: «El régimen legal de la huelga tras la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *RPS*, núm. 134, 1982, p. 68.

de mantener un ambiente laboral lo más equilibrado posible, alejado de una continua y permanente conflictividad³⁸¹.

Con todo, el respeto en la práctica a esta regla aparece seriamente condicionado —se reconoce— por la eficacia limitada del acuerdo aquí tratado, capaz de restringir seriamente el deber de paz, no en vano únicamente vinculará a aquéllos a quienes fuere de aplicación el convenio, sin presentar la operatividad *erga omnes* propia de uno de los compromisos alcanzados conforme al procedimiento del Título III ET. De este modo, sobre los no incluidos en el ámbito personal de aquél no pesará prohibición alguna de convocar una huelga, a la cual podrán adherirse los afiliados al sindicato pactante, en tanto tal derecho fundamental, una vez ejercitado a partir de la oportuna convocatoria, presenta una vertiente claramente individual y subjetiva³⁸².

Esbozadas las líneas maestras, convendrá introducir al final del discurso un elemento de ponderación: el límite o la prohibición expuesta habrá ser interpretado de manera restrictiva³⁸³ y, por tanto, «la intención de quebrantar lo pactado ha de ser clara y patente»³⁸⁴, convirtiendo en totalmente inaceptable cualquier lectura del requisito

³⁸¹ «La obligación de paz... es un enunciado ideológico que trata de liberar la contratación colectiva de los efectos de la conflictividad permanente, revelando con ello su dimensión política: tutelar los intereses de la clase dominante, legitimando su proyecto de 'ordenado desarrollo' de las relaciones de trabajo», VALDÉS DAL-RÉ, F.: «Límites al derecho de huelga...», cit., p. 27.

³⁸² «Puede suceder, en efecto, que otra organización diferente de la que se ha comprometido con la cláusula de paz, o que un grupo provisionalmente creado, convoque una huelga. En ese caso, nada impide a los trabajadores adherirse a la misma actuando la facultad de abstenerse de trabajar, no ya sólo los no afiliados, sino también los afiliados, en este último supuesto, con consecuencias limitadas, en su caso, al plano interno de la organización sindical», RAMOS QUINTANA, M. I.: *El deber de paz laboral (Su regulación en la ley y en el convenio colectivo)*, Madrid (Civitas), 1993, p. 95.

³⁸³ Como magníficamente ha sido puesto de manifiesto, «la negativa a reconocer dentro del ejercicio legítimo del derecho de huelga... a las huelgas novatorias... supone, desde todo punto de vista, un intento por vía normativa de aislar o neutralizar los conflictos laborales de su natural contexto político, reconduciéndolos a un modelo normativo laboral o, incluso, contractual», SALA FRANCO, T.: «Ámbito objetivo del derecho de huelga», en MATIA PRIM, J.; SALA FRANCO, T.; VALDÉS DAL-RÉ, F. y VIDA SORIA, J.: *Huelga, cierre patronal y conflicto colectivo*, Madrid (Civitas), 1982, pp. 74-75. Por tal razón, aun cuando el Tribunal Constitucional considera razonable su ilegalidad, establece «una serie de matices que hacen que la interpretación de lo que es huelga ilegal durante la vigencia de un convenio colectivo tenga que ser muy matizada», DURÁN LÓPEZ, F.: «Forma de realización de la huelga: referencia especial a la huelga ilegal y a los actos abusivos distintos de la huelga», en AA.VV.: *Estudios sobre la huelga*, Madrid (ACARL), 1992, p. 76.

³⁸⁴ STS 3 abril 1991 (Ar. 3248) y STSJ Cantabria 26 julio 1999 (Ar. 3506).

capaz de determinar el recorte indebido del derecho de huelga «por aplicación arbitraria de sus elementos o mediante la atribución formalista de otros no comprendidos en la Ley»³⁸⁵. Más aún, y en aplicación de doctrina general, la huelga convocada vigente un convenio extraestatutario no merecería el calificativo de novatoria —y, por tanto, nunca podría ser reputada como ilegal— cuando se trate de aplicar la cláusula *rebus sic stantibus* —por sobrevenir cambios esenciales en las circunstancias presentes al firmar el acuerdo—, responda a la convocatoria de un conflicto para solicitar la observancia de lo en su día consensuado y vigente ante los continuos incumplimientos empresariales, obedezca a la reivindicación de condiciones laborales no incluidas en el pacto o, en fin, se trate de medidas de presión adoptadas ante las discrepancias surgidas en la interpretación de alguna de las cláusulas a él incorporadas³⁸⁶.

11. EL EMPRESARIO RESPONDERÁ EN VÍA ADMINISTRATIVA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS CLÁUSULAS NORMATIVAS INCLUIDAS EN CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS

El artículo 5 del RDL 5/2000, de 4 de agosto, reproduciendo exactamente el tenor literal de su precedente en la Ley de Infracciones y Sanciones de 1988, califica a «las acciones u omisiones de los empresarios contrarias a... cláusulas normativas de los convenios colectivos» como comportamientos susceptibles de reproche público-administrativo.

Las dudas que suscita la aplicación del precepto al referente de eficacia limitada pueden ser situadas en un doble orden:

En primer lugar —es obvio—, de sostener su naturaleza contractual y necesidad de incorporación al vínculo establecido entre trabajador y empresario a modo de condición más beneficiosa, la conclusión lógica será negar cualquier virtualidad operativa a una posible sanción por la Administración. La alternativa conduciría directamente a la aplicación del régimen jurídico previsto en el artículo 1091 CC:

³⁸⁵ STCo 332/1994, de 28 de noviembre.

³⁸⁶ Entre otras, SSTCo 11/1981, de 8 de abril, ó 38/1990, de 1 de marzo. En la doctrina, DEL REY GUANTER, S.: *Negociación colectiva y paz laboral*, Madrid (IELSS), 1984, pp. 251-252; DIÉGUEZ CUERVO, G.: *La juridicidad de los deberes de paz y nuestro ordenamiento*, Madrid (ACARL), 1984, pp. 93 y ss. ó SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «Ejercicio del derecho de huelga y responsabilidad patrimonial», *RTSS (CEF)*, núm. 192, 1999, p. 39.

las obligaciones nacen de contratos y deben ser cumplidas en sus términos, y la responsabilidad derivada de su eventual ignorancia «sería exigible extrajudicial y judicialmente, pero no en vía administrativa»; en consecuencia, «quien a la hora de hacerles frente incurriera en dolo, negligencia o morosidad, o que de cualquier modo contraviniera el tenor de las mismas, deberá indemnizar por los daños y perjuicios causados (art. 1101 CC)»³⁸⁷.

Construcciones como la anterior se enfrentan abiertamente a la tesis sostenida a lo largo de estas páginas, incluso a argumentos importantes sobre el trascendente elemento de «desvalorización o devaluación [repetiendo expresión] de una modalidad convencional que cumple una importante función en nuestro sistema de relaciones laborales»; hecho que, al tiempo, supondría «un verdadero estímulo a pretensiones empresariales en pro de la concertación de convenios de eficacia limitada», habida cuenta se degrada su valor jurídico en ventaja de los intereses de quien proporciona empleo³⁸⁸. Quizá podría haber sido —volviendo a reiterar términos— el «golpe de gracia definitivo» al modelo convencional, y tampoco cabe duda de la ausencia de celo en la Administración a estos efectos; no menos cierto es, al final, que —al margen de su dimensión numérica— los convenios irregulares han superado «el tercer corte» [valgan siempre los símiles de la pena máxima] y, con el apoyo público —a veces— o no —las más—, han sobrevivido.

En segundo término, y a pesar de la autorizada opinión de quien estableció en su momento la equivalencia estricta entre eficacia limitada y obligacional³⁸⁹, lo cierto es que la letra de la Ley no distingue entre estatutarios y extraestatutarios a este respecto, por cuanto sólo hace referencia a las «cláusulas de los convenios colectivos», llevando a inferir también la inclusión de los irregulares, pues cuando el legislador alude a tales «cláusulas normativas», lo hace por oposición a las denominadas «cláusulas obligacionales», y se trata de un concepto aplicable tanto a una como a otra especie. «En este sentido, podría defenderse perfectamente la inclusión de este tipo de infracciones en el concepto legal descrito»³⁹⁰.

Partiendo de tal dato, también aquí cobraría sentido aquella afirmación de la doctrina para la cual aplicar una norma surgida de la

³⁸⁷ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 131.

³⁸⁸ ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», cit., p. 46.

³⁸⁹ ALONSO OLEA, M.: *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución*, Madrid (Civitas), 1982, p. 125.

³⁹⁰ SALA FRANCO, T.: «Los convenios colectivos extraestatutarios», cit., p. 78.

voluntad de sujetos privados en un campo típicamente público —el de la potestad sancionadora de la Administración— conllevaría conectar «dos sectores del ordenamiento radicalmente diversos, en tanto el ámbito de lo público se orienta a la protección de los intereses generales de la comunidad, mientras que el de lo privado (individual o colectivo) se dirige a la promoción y defensa de los intereses colectivos de los trabajadores»³⁹¹.

12. LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS QUEDAN SOMETIDOS AL MISMO CONTROL JUDICIAL «ABSTRACTO» QUE LOS ESTATUTARIOS

Tal afirmación se corresponde perfectamente con la naturaleza propugnada respecto al fruto de la negociación «irregular». De hecho, quienes sostienen su esencia contractual encuentran graves problemas para enfrentarse al tenor de los arts. 151.1 y 163.1 LPL³⁹².

Dejando al margen las tesis de aquéllos para los cuales la ilegalidad de los convenios extraestatutarios es algo palmario y, en congruencia, acaban acusando el carácter *ultra vires* de la ley delegada³⁹³, ciertamente los planteamientos contractualistas más coherentes acaban rechazando que el proceso especial regulado por los arts. 151 y ss. LPL constituya vía apropiada para impugnarlos, en tanto «el litigio no afecta a un interés colectivo, sino a una suma de intereses individuales, pues el pacto irregular se aplica no como norma sino como condición más beneficiosa incorporada a los contratos individuales»; más aún, sostienen «radicalmente... que en el caso de que se considerase al convenio irregular como un contrato civil, no podría siquiera ser impugnado judicialmente ante el orden social, sino ante el orden civil de la jurisdicción»³⁹⁴.

Aquellos otros que, desde idéntico punto de vista eminentemente privatista, no van tan lejos, acaban elaborando un cuadro teórico incapaz

³⁹¹ SEMPERE NAVARRO, A. V.; CORDERO SAAVEDRA, L.; GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B. y MARTÍN JIMENEZ, R.: *Derecho Sancionador Público del Trabajo*, Madrid (Colex), 2001, p. 81.

³⁹² Muestra señera es la ardua defensa de tales tesis en el trabajo de PÉREZ YÁÑEZ, R. M^a: *El control judicial de los pactos colectivos*, cit., pp. 309-322.

³⁹³ MONTOYA MELGAR, A., et alii: *Curso de procedimiento laboral*, cit., p. 139 ó QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 127.

³⁹⁴ QUINTANILLA NAVARRO, R. Y.: *Los convenios colectivos irregulares*, cit., p. 130. Participando de la ausencia de interés colectivo en este caso, CASAS BAAMONDE, M^a. E. y BAYLOS GRAU, A.: «Organización del trabajo y autonomía individual: la 'desregulación' del convenio colectivo», cit., p. 169.

de resistir el contraste de la ley. En su composición, la sumisión del convenio extraestatutario a lo previsto por el legislador «no se rige por el principio de jerarquía normativa, configurándose más bien como una relación entre fuente de derecho objetivo y fuente de derecho subjetivo»; además, sitúan el fundamento del control, no en un interés general en la depuración del ordenamiento jurídico, sino en intereses particulares —individuales o colectivos— de quienes pretenden reaccionar frente a una contratación que se presume ilegal y les perjudica³⁹⁵.

Sin embargo, de la dos opciones en presencia ofrecidas al legislador (dichos pactos «requieren, bien de mecanismos distintos que garanticen su cumplimiento, bien de su consideración expresa por las normas legales a los efectos de extenderles los dispositivos previstos con carácter general»³⁹⁶), ésta acaba admitiendo la impugnación directa de los convenios extraestatutarios y el consiguiente control abstracto³⁹⁷ de lo que implícitamente considera normas; más aún, de tener en cuenta la remisión contenida en el artículo 163.1 LPL a los cauces de la modalidad de conflictos colectivos, cabría superar incluso su limitación a los convenios «regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores» y postular la posibilidad de que en este caso la Administración iniciara el proceso³⁹⁸.

A pesar de críticas insistentes al tratamiento uniforme³⁹⁹, y de diversos efectos «distorsionantes» a inferir del mismo, susceptibles de ser situados en una legalidad a controlar distinta [iguales reglas de legitimación, pero en las que va a ser difícil identificar —salvo en caso de adhesión— sujetos colectivos legitimados cuyos afiliados en

³⁹⁵ GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E.: *El proceso de conflicto colectivo de trabajo. Significación y contenido general*, Madrid (ACARL), 1993, p. 86 ó PÉREZ YÁÑEZ, R. M.: *El control judicial de los pactos extraestatutarios*, cit., p. 311. En igual sentido, STS 12 junio 1995 (Ar. 5964) y STCT 8 y 25 mayo 1984 (Ar. 4854 y 4915).

³⁹⁶ ORTIZ LALLANA, M^a. C.: *La intervención del sindicato en el proceso de trabajo*, Madrid (CES), 1994, pp. 237 y ss.

³⁹⁷ Por todos, LINARES LORENTE, J. D.: «Criterios judiciales recientes sobre impugnación de convenios colectivos», *AL*, núm. 14, 1995, p. 220; entre los pronunciamientos judiciales, STSJ La Rioja 14 marzo 1995 (Ar. 872).

³⁹⁸ Por todos, DE LA VILLA GIL, L. E.: «Impugnación de convenios tras la LPL de 1990», en AA.VV.: *Estudios sobre la nueva Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (CGPJ), 1991, p. 787 ó BORRAJO DACRUZ, E.: «Impugnación de convenios colectivos», en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales*, T. XIII, Vol. 2, Madrid (Edersa), 1990, pp. 1143 y 1151. *Contra*, por todos, TERRATS PLANELL, J.L.: El control de legalidad de los convenios..., cit., pp. 247 y ss.

³⁹⁹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La impugnación de convenios colectivos», en AA.VV.: *Estudios sobre la Ley de Procedimiento Laboral de 1990*, Madrid (Marcial Pons), 1991, pp. 257-259.

principio no van a quedar sometidos al pacto —a menos de acudir a la «especial implantación» del artículo 163.1 a) LPL⁴⁰⁰— o una lesión grave como motivo de control a poner en conexión con un deber de correcta representación que decae en el caso de convenios extraestatutarios —habida cuenta al miembro incorrectamente representado siempre le quedará la posibilidad de cesar en la afiliación al sindicato firmante del pacto—⁴⁰¹⁴⁰², lo cierto es que para quienes defienden su naturaleza normativa se trata de una decisión loable y lógica⁴⁰³, derivada de una perspectiva que, aun cuando efectivamente deba llevar en su tenor literal a referir el término «eficacia» (en el contexto conocido, «cualquiera que sea su eficacia») sólo a la dualidad *erga omnes* o limitada (pues siempre remite a «hablar de la naturaleza normativa o contractual del convenio colectivo irregular»⁴⁰⁴), implícitamente se manifiesta de manera radical (como, por cierto, había hecho algún pronunciamiento judicial para admitir la posibilidad de recurrir en casación o suplicación las sentencias de instancia que incurrían en infracción de aquellos compromisos, de conformidad con lo previsto en los arts. 191 y 205 LPL⁴⁰⁵), considerándolos normas a estos efectos procesales hasta el extremo de habilitar la intervención del Ministerio Fiscal⁴⁰⁶ como órgano encargado de velar por la legalidad: vigila la integridad del ordenamiento jurídico, no de los contratos; interviene porque no se está ante meros intereses privados, sino verdaderamente ante el control abstracto de una norma⁴⁰⁷.

⁴⁰⁰ BAYLOS GRAU, A.; CRUZ VILLALÓN, J. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M^a. F.: *Instituciones de Derecho Procesal Laboral*, 2^a ed., Madrid (Trotta), 1995, pp. 222 y ss. Extendiendo la acción para denunciar la nulidad a cualquier interesado, y no sólo a los obligados principal o subsidiariamente, STSJ País Vasco 4 febrero 1991 (Ar. 1054).

⁴⁰¹ GONZÁLEZ ORTEGA, S.: «La impugnación de convenios colectivos», cit., pp. 258-259.

⁴⁰² PÉREZ YÁÑEZ, R.M.: *El control judicial de los pactos colectivos*, cit., pp. 315-321. Sobre determinados aspectos puntuales en materia de legitimación, LÓPEZ-TARRUELLA MARTÍNEZ, F.: «Autonomía colectiva y control judicial de los convenios: el miedo a la impugnación de los convenios», en AA.VV.: *El proceso laboral (Estudios en homenaje al Profesor Luis Enrique de la Villa Gil)*, Valladolid (Lex Nova), 2001, pp. 538 y ss.

⁴⁰³ Paradójicamente también para algunos significados defensores de su naturaleza contractual como SAGARDY BENGOCHEA, J. A.: «El proceso sobre conflictos colectivos e impugnación de convenios», en AA.VV.: *Puntos críticos de la Ley de Procedimiento Laboral*, Madrid (ACARL), 1991, p. 162.

⁴⁰⁴ BORRAJO DACRUZ, E.: «Impugnación de convenios colectivos», cit., p. 1148.

⁴⁰⁵ STCT 16 octubre 1985 (Ar. 5902); en la doctrina, SALA FRANCO, T. y ALBIOL MONTESINOS, I.: *Derecho Sindical*, cit., p. 437.

⁴⁰⁶ Su defensa, ya con anterioridad dentro de la práctica judicial, por todas, en STCT 19 abril 1983 (Ar. 3764).

⁴⁰⁷ *Contra*, con prolija argumentación, PÉREZ YÁÑEZ, R. M.: *El control judicial de los pactos colectivos*, cit., pp. 320-321.

Capítulo 2. EL NECESARIO DESCENSO POSITIVO: DE LA CONSTRUCCIÓN TEÓRICA ANTERIOR A SU CONCRECIÓN O REFUTACIÓN EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS ANALIZADOS*

1. INTRODUCCIÓN

A la hora de responder al encargo efectuado por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, el primer problema que se presentaba para los investigadores era la localización de los convenios colectivos extraestatutarios sobre los cuales procedía emitir el parecer científico solicitado.

Con ello, se estaría dando cuenta, en realidad, de que la negociación informal existe, premisa de partida en el análisis teórico precedente, para asentarla no sólo en el pensamiento doctrinal o en su manifestación a través de distintas sentencias de los órganos judiciales. Al tiempo, permitía abordar y justificar otra de las conclusiones, la ausencia de obligación de registrar o publicar los convenios extraestatutarios, aun cuando, ciertamente, muchas veces se cumpla con el primero de los requisitos y en alguna ocasión esporádica con el segundo¹. La cuestión

* Autores: Profres. Dres. ÁLVAREZ CUESTA Y RODRÍGUEZ HIDALGO.

¹ *De facto*, muchos de ellos disponen su remisión a la autoridad laboral para su registro y publicación: CC Conforama España SA; CC Roca Radiadores SA (art. 8); CC Seficosa SL (disposición final 3ª); CC Ger Máquina Herramienta, SL (art. 11); CC Empresas de Mensajería; CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra (prevé el envío a la Comisión Paritaria del IV CC Empresas de Enseñanza Privada Sostenidas Total o Parcialmen-

era simple de formular: existir, existen; localizarlos, de no haber acuerdo sobre estos medios de publicidad normal, se convertía en labor ardua.

La tarea se vio enormemente facilitada por la plena disponibilidad de la Comisión Consultiva Nacional, quien articuló los mecanismos necesarios para lograr el acceso a cuantos se habían registrado como convenios extraestatutarios a nivel nacional en los últimos cinco años; también por la colaboración de algunas Administraciones autonómicas (en concreto, Baleares, Comunidad Valenciana, Navarra, País Vasco, Cantabria, Asturias, Madrid y Castilla y León), debiéndose entender que, en las restantes, o bien se carecía de información a este respecto, o bien la materia ya había sido suficientemente analizada en su ámbito específico.

El punto de arranque para la construcción requerida estaba, por tanto, asegurado: los convenios irregulares existían y operaban jurídicamente como convenios en sentido propio, sin ninguna tacha de legalidad aparente y accesibles por los investigadores.

El paso siguiente había de quedar situado en verificar otras conclusiones vertidas en el Capítulo precedente.

2. SOBRE LAS CAUSAS MOTIVADORAS DEL CARÁCTER EXTRAESTATUTARIO DE LOS CONVENIOS ANALIZADOS

Como *prius* lógico para cualquier quehacer posterior era menester proceder a catalogar el amplísimo muestrario al cual se había tenido acceso, atendiendo para ello a varios factores a partir de los cuales poder verificar la causa por la cual habían sido registrados como extraestatutarios: en algunos supuestos atendiendo sólo a su articulado; en otros, en los cuales se facilitaba mucho la labor y la exactitud de la conclusión obtenida (motivo éste por el cual se despreciaron algunos otros publicados como extraestatutarios, pero de los cuales se ignoraba la *ratio* para tal encuadramiento), atendiendo a las actas de las distintas sesiones previas a la conclusión del acuerdo. Sobre una u otra base, fueron localizados tres motivos fundamentales para concluir

te con Fondos Públicos para su depósito en esa sede); CC Fertiberia; CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA; CC Papelera del Oria S.A.; CC Montehano; CC Papeles El Carmen SA; CC Ayuntamiento de San Adrián; CC Txingudi Automoción SL; CC Aki Bricolage (apoderamiento a una persona concreta para su registro). En cambio, carece de relevancia a efectos de su convalidación en estatutario la reproducción de su contenido ante notario, en tanto no forma parte de los requisitos establecidos en el Título III ET para su publicidad, CC Unión Fenosa Zona Norte.

el convenio irregular: la propia voluntad de las partes contratantes², el hecho de constituir una consecuencia inmediata del fracaso —estadísticamente frecuente— de las negociaciones colectivas estatutarias o, en fin, devenir en «convenios oficiales frustrados» que, ante un proceso de conflicto colectivo abierto, o bien fueron firmados como tales a partir de alguno de los medios de solución extrajudicial previstos, o bien así declarados por sentencia judicial³.

Intentando una aproximación mayor, cabría intentar desenvolver tales motivos genéricos en alguna de las causas específicas de las muchas que a nivel teórico se barajaron con anterioridad. En concreto, se está en disposición de ofrecer la siguiente lista de razones.

a) Falta de legitimación inicial en los interlocutores del banco social, conforme ocurre en aquellos supuestos donde no resulta obligatorio o no se han celebrado todavía elecciones y la negociación se suele llevar a cabo (aun cuando en algunos supuestos resulte difícil su reconducción a cualquiera de las hipótesis)⁴, ya por secciones sindicales sin soporte de representación unitaria alguna, ya por «representantes» designados por una asamblea de trabajadores⁵ o por los pro-

² Ya sea *ab origine* [CC Óptica 2000 SL (reconoce expresamente en su art. 3 el carácter extraestatutario del pacto al ir firmado por los trabajadores directamente)], como aquellos otros supuestos en los cuales se trata de una simple modificación [CC Taurino; CC Eurest SA (art. 1); CC Brenntag Química SA; CC Cristalería Española SA (modifica las condiciones económicas del convenio vigente para los afiliados a CC.OO.)], desarrollo [CC Pasaia SA, el cual supone la continuación de una experiencia piloto iniciada en un Acuerdo de empresa; CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 1, mejora las condiciones del Convenio Autonómico); CC Rápida Sistemas Integrales SA (remitiéndose al CC Siderometalúrgico de Barcelona); CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra, el cual desarrolla el IV CC Empresas de Enseñanza Privada Sostenidas Total o Parcialmente con Fondos Públicos; CC Conforama España SA (art. 6), complementa al convenio del sector, CC Fundiciones en Cáscara SA (desarrolla el calendario y la tabla, remitiéndose en lo demás al Convenio del Metal)] o paso previo respecto a otro de naturaleza estatutaria [CC Red Eléctrica de España SA, derogado por el convenio estatutario CC Red Eléctrica de España SA, el cual es firmado también por el sindicato que acordó el extraestatutario].

³ CC IBM SA, autocalificado como «contrato de transacción», a resultas de una previa sentencia judicial declarándolo extraestatutario.

⁴ CC Berako Equipos Especiales SL; CC Nuevo Círculo SL y CC Sestisán con su personal administrativo.

⁵ CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA; CC Gaia Gestión Deportiva SL; CC Enekosa (negocia un representante y luego se adhieren los trabajadores); CC Enelbosa (en esta ocasión al negociar un representante elegido *ad hoc* por los trabajadores y todos los empleados ratifican lo negociado). Suscitando serias dudas sobre el sistema elegido para designar a los firmantes, CC Sertec SL; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA; II CC Seficosa SL; CC Txingudi Automoción SL (por no haberse celebrado elecciones al ser el centro de nueva creación).

pios representantes de personal⁶, ya, en fin, por los propios empleados directamente⁷.

b) Falta de legitimación genérica en el sujeto «empresarial», conforme ocurre cuando quien negocia es un Colegio Profesional⁸, a la sazón corporación de Derecho Público; la Administración, pretendiendo fijar condiciones conjuntas para funcionarios y personal laboral⁹ o, por no seguir, los celebrados por determinadas corporaciones locales que dudosamente pueden ser calificadas como empresarios en sentido estricto¹⁰.

c) Deficiencias insubsanables en la constitución de la comisión negociadora, según ocurre, por ejemplo, cuando en el banco social negocian conjuntamente la representación unitaria y la sindical o el comité intercentros y uno o varios delegados sindicales¹¹; también cuando se desconoce el contenido material del artículo 88 ET, pues el incumplimiento de cualesquiera de sus condiciones (sin importar la causa, y tal puede acaecer cuando negocie un sindicato sin suficiente implantación, abandone la comisión la representación sindical que llevaría la mayor representatividad requerida pero continúe el diálogo el resto del banco social o, en otro ejemplo de los varios posibles, lo acuerde alguien a partir de la delegación de sindicatos minoritarios o representantes unitarios independientes en sujetos legitimados *ex art. 87 ET*)¹², comportará que el convenio suscrito vea limitada su eficacia a quienes firman y a sus representados si los hubiere.

⁶ CC Técnicas de Descontaminación SA (aun firmado por personas designadas por los representantes del personal afectado por el Convenio, art. 1).

⁷ CC Cofesa Asesores SL; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Sotelnor SL (art. 1); CC Suministros Altamira SA; CC Asesoría Cantabria SL; CC José Antonio Echevarría Corro; CC José Luis Pena Díaz; CC Montehano; CC Azertia SA y CC Evaristo Ruiz SA.

⁸ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria; CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya; CC Fundación Municipal de Música de Irún y CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria.

⁹ Paradigmático el Acuerdo Administración-Sindicatos para la Modernización y Mejora de la Administración Pública.

¹⁰ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur y CC Ayuntamiento de San Adrián.

¹¹ Tal es el supuesto ofrecido por CC Talleres de Escoriaza SA

¹² CC Correos y Telégrafos; CC RENFE; CC Administraciones de Lotería; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa; CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (en su Anexo de Interpretación por la Comisión Mixta y Revisión salarial la comisión negociadora aparece integrada sólo por el sindicato UGT); CC Santa Bárbara Sistemas SA; CC Fabricación Conservas Vegetales, (firmados ambos sólo por CC. OO); igual sucede en CC Empresas de Mensajería ó CC Pasaia SA, cuya comisión negociadora aparece compuesta por dos delegados sindicales de CC. OO. y al final firma el convenio uno de ellos como representante unitario.

d) Infracción de la regla de mayorías de votos favorables de cada una de las representaciones requerida por el artículo 89.3 ET¹³; conviene precisar, no obstante, cómo la firma del convenio por un sindicato que manifestara la disconformidad con un apartado no conllevará la eficacia limitada de todas sus cláusulas (según se desprende, sin embargo, en algún caso concreto), de no mediar una cláusula de vinculación a la totalidad¹⁴.

El supuesto más controvertido de convenio irregular a partir de esta causa viene determinado por la circunstancia de que firmen el pacto una minoría de los miembros del comité de empresa o de los delegados de personal —normalmente adscrita a una sección sindical opuesta a la dominante en el órgano unitario—, pues, según mayoritaria doctrina legal y científica, carece de cualquier eficacia. Mientras tradicionalmente los Tribunales y los propios interlocutores sociales han calificado el resultado obtenido como pacto extraestatutario¹⁵, pronunciamientos más recientes consideran que «no es aceptable conceder validez alguna a un acuerdo concertado por una parte minoritaria de un órgano unitario de representación, [en tanto] los presuntos convenios celebrados por las eventuales minorías que puedan organizarse en tales órganos no sólo no son convenios de eficacia limitada; no alcanzan, tan siquiera, la categoría de pactos. Son acuerdos afectados por una nulidad radical al haber sido adoptados en vulneración de las reglas que informan la adopción de decisiones de esos órganos colegiados»¹⁶, habida cuenta un órgano unitario sólo puede actuar colegiadamente tomando decisiones por mayoría. La realidad, sin embargo, muestra la permanencia de esta figura claramente atípica y la aplicación más que irregular a la totalidad de la plantilla del centro de trabajo¹⁷.

¹³ Por ejemplo, el aprobado con el beneplácito de un sindicato minoritario, ante el descuelgue del resto de asociaciones obreras: CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia; CC FEVE (art. 1); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya; CC Red Eléctrica de España SA (2002-2006) (constituyendo la comisión negociadora correctamente pero firmando únicamente UGT); CC Agencia EFE ó CC Fertilberia.

¹⁴ CC Conforama España SA.

¹⁵ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (firmado por los afiliados a ELA y USO, miembros del Comité de empresa, pero sin alcanzar la mayoría exigida). En los Tribunales, por todas, STCT 23 septiembre 1985 (Ar. 5328).

¹⁶ SSTSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife 24 marzo 1993 (Ar. 1184) y 29 junio 1994 (Ar. 2316) ó STCT 16 octubre 1986 (Ar. 10734).

¹⁷ CC Eulen-Residencia San José Ordizia (firmado por un solo delegado de personal cuando en la comisión estaban presentes dos).

e) Desconocimiento de los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial para la negociación colectiva en el ámbito supraempresarial; a saber, consideración del grupo como unidad empresarial, pero exigencia, para el banco social, de los mismos requisitos de legitimación inicial, complementaria y votación demandados para un ámbito supraempresarial¹⁸.

f) Vulneración de los requisitos mínimos de contenido establecidos en el artículo 85.3 ET¹⁹. Es claro que quienes *ab initio* persiguen un convenio precisamente irregular no habrán de acomodar su negociación a tal formalidad²⁰; en otros casos, en los cuales aparentemente no se prejuzga la naturaleza, falta la determinación de las partes (habida cuenta incluso —en supuestos ciertamente límite— su ámbito restringido «no podrá predicarse de ningún sujeto, puesto que no están determinados ninguno de ellos»²¹); ausencia de previsión alguna en torno a los ámbitos personal, funcional, territorial y temporal²² y a la forma y condiciones de denuncia del convenio y plazo de preaviso para aquélla; o, en fin, no designación de una comisión paritaria para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas y falta determinación de los procedimientos concretos en orden a solventar las discrepancias que eventualmente pudieran existir en su seno²³.

¹⁸ En caso contrario, por tanto, carecerán de eficacia *erga omnes* para el conjunto de corporaciones así unidas; baste remitir para su comprobación en el caso concreto a los CC Roca Radiadores SA y CC Caser Grupo Asegurador.

¹⁹ Con carácter general, CC Liceos Franceses; CC Médicos del Mundo; CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Informadores de Vizcaya; CC GKN Ayra-Durex; CC Fundiciones en Cáscara SA; CC Irazola Herramientas SA; CC TT Riza SA; CC Radio Bahía Guipúzcoa; CC Recubrimientos Orgánicos SA; CC Montajes y Construcciones Especiales SA; CC Transportes Olloquiegui SA; CC Baminar SA ó CC Papelera del Oria SA.

²⁰ Según advierten, en concreto, CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Asesoría Orgo, SL; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Sestisán ó CC Lavanderías Industriales de Navarra.

²¹ Como aquel supuesto en el cual «no consta quiénes lo suscribieron, pues solamente hay en él seis firmas, pero sin siquiera los nombres que las cobijan», SAN 14 marzo 2000 (Ar. 1984). Su procedencia resulta ser casi siempre una pequeña o mediana empresa.

²² CC Talleres de Escoriaza SA; CC Equipamientos Ocariz SA y CC Saljoar.

²³ CC Eulen-Residencia San José Ordizia; CC Automoción Agromotor SA; CC Luyando System SL. En ocasiones, el problema no es su inexistencia, sino su composición, en tanto algunos convenios designan a trabajadores sin que ostenten condición representativa alguna [CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 4), elegido por dos trabajadores elegidos por los sindicatos con presencia de la empresa, creando una comisión negociadora con idéntica composición (disposición adicional 3^a); CC Cofesa Asesores SL (art. 5), integrando la comisión todos los trabajadores que firmaron el convenio], o los nombran sin procedimiento previo de selección [CC Berako Equipos Especiales SL (art. 12)].

Al lado de la anterior delimitación positiva, que culmina en el reconocimiento del carácter extraestatutario del convenio por incurrir en algunas de las situaciones enunciadas, cabría dar cuenta de una grave confusión detectada en la práctica de registro y calificación otorgados por la autoridad administrativa, en tanto se cataloga como convenio extraestatutario cualquier tipo de acuerdo que no tiene el carácter de estatutario (muchas veces desconociendo la presunción *iuris tantum* de legitimidad, validez y eficacia general que deberían merecer algunos de los aquí examinados²⁴, al menos «en tanto no hayan sido impugnados y se pruebe la existencia de un vicio o incumplimiento capaz de destruir esa eficacia»²⁵). La cuestión es especialmente delicada cuando no se matiza suficientemente que, al lado del binomio convenios estatutarios-irregulares, puede existir una realidad diferente, los acuerdos de empresa, los cuales a su vez podrán —y deberían— ser clasificados como estatutarios cuando cumplan los requisitos previstos en los distintos preceptos del ET (sin alcanzar la categoría de convenios *secundum lege*, por limitarse a negociar aspectos estrictamente puntuales, pero tampoco merecedores de la consideración de convenios irregulares por idéntica razón)²⁶, o extraesta-

²⁴ Así, parece necesario señalar la existencia de determinados convenios los cuales en principio deberían ser calificados como estatutarios por no encontrar tacha aparente salvo la consabida de la falta de publicación: I CC Conforama España SA; CC Betapack, SA; CC Fervica Oiartzun SL; CC Makro Autoservicio Mayorista; CC Unión Fenosa Zona Norte; CC Fundiciones del Estanda SA; CC Fundación Pública San Martín; CC Schindler Valladolid y Palencia SA; CC Schindler Álava SA; CC Tecnopet SA; CC Silenciosos Falces SA; CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana; CC Grupo Garajes de Bizkaia; CC Star Española SA; CC AKI Bricolage SA; CC Herramientas Eurotools Urretxu SA; CC Herramientas Eurotools Irún SA ó CC Giraud Logística SL (firmado por tres miembros del Comité de Empresa bajo una misma sigla; con ausencia de uno presentado bajo otras siglas y con presencia de un tercero bajo unas terceras siglas que no firma).

²⁵ SSTS 5 octubre 1995 (Ar. 8667) ó 14 febrero 1996 (Ar. 1017).

²⁶ CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra; CC Autobar Spain SA; CC Bayer Hispania SA; CC Multicaja; CC SUPECO MAXOR SL; CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal; CC Toquero Express SA; CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA; CC PQS Brenntag SA; CC Banco de Crédito Local; CC Binter Mediterráneo; CC TT Riza SA; CC Concesión Vac-139; CC IBM SA; CC Banesto (aun cuando firmado por sindicatos más representativos, falta CC.OO., sin poder determinar si su ausencia obedece a su falta de representatividad); CC Centro de Seguros, Correduría de Seguros SA (por el Comité Intercentros); CC Centros Emisores Españoles de Retevisión; CC Nueva Navarra SA (aun cuando no determina claramente las partes, va firmado por el empresario y el presidente del comité de empresa); CC Auto-Res SA (firmado por la representación unitaria); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (acuerdo sobre jornada y salario firmado por el comité de empresa) ó CC Ignacio Eguiguren Tellechea (revisión salarial firmada por el delegado de personal).

tutarios, cuando no se acomodan a tales previsiones normativas (sin alcanzar tampoco, la categoría de «convenio irregular», pues tal denominación parece exigir un *prius* de mayor contenido, y no quedar relegado a un mero pacto puntual)²⁷.

3. LA CONFIRMACIÓN DE ALGUNOS OTROS ASPECTOS DEL PLANTEAMIENTO TEÓRICO

Una vez verificada la existencia y normal actividad de los convenios colectivos extraestatutarios (considerados por sus firmantes como verdaderas normas —aun cuando sólo sea a modo de «reglamentos particulares»—), y debidamente delimitado el ámbito de separación entre convenios y acuerdos extraestatutarios, procede el estudio de contraste de algunas de las afirmaciones vertidas en el estudio teórico.

El resultado podría quedar resumido en los siguientes aspectos de interés:

a) En las actas de determinados convenios que intentan surgir a la vida jurídica como extraestatutarios se comprueba la operatividad (hasta cierto punto al menos) del deber de negociar de buena fe, sin perjuicio de que llegado un determinado momento algunos de los integrantes de la comisión negociadora decidan levantarse de la misma y que su retirada provoque el nacimiento de un convenio extraestatutario²⁸. En

²⁷ CC Fundación Cáscara SA; CC Ger Máquina Herramienta SL; CC Taurino; CC ANFAS; CC Potasas de Subiza SA; CC Zardoya Otis San Sebastián SA; CC RENFE; CC Transportes H. Royo SL (pues, aunque firmado por el representante legal, carece de comisión paritaria y sistema de denuncia); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (pues no determina las partes firmantes y sólo lo firman dos personas, sin designación expresa de su cargo); CC Winterthur (solamente firmado por CC.OO., y únicamente aplicable a sus afiliados, como determina su art. 3); CC Papeles El Carmen SA (acuerdo conciliatorio firmado por el comité de empresa, pero careciendo de denuncia y designación de comisión paritaria), CC Savera (por no determinar las partes que lo conciertan, existiendo firmas sin identificación); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (para el centro de trabajo de Estella sobre condiciones económicas, firmado por la empresa y UGT); CC Azertia SA (sobre transmisión de empresas firmado por todos los trabajadores); CC Óptica 2000 SL (reconoce expresamente en su artículo 3 el carácter extraestatutario del pacto, al ir firmado por los trabajadores directamente); CC Lavanderías Industriales de Navarra (revisión salarial negociado por un sindicato cuando es de ámbito provincial).

²⁸ CC RENFE; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa; CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares; CC Santa Bárbara Sistemas SA; CC Fabricación Conservas Vegetales; CC FEVE; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC Materiales y Prefabricados para la Construcción; CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava ó CC Estaciones de Servicio de Vizcaya.

otras actas lo que se descubre es un actuar de buena fe en la negociación irregular, habida cuenta el empresario asume compromisos como proporcionar el local, pagar las dietas y el alojamiento, considerar como horas trabajadas las dedicadas a la negociación, etc.²⁹. Pruebas las dos significadas de que el principio de buena fe que impregna el ordenamiento jurídico también actúa en este contexto dado.

b) Como natural consecuencia de su naturaleza extraestatutaria, los convenios irregulares, en principio, verán limitada su aplicación a quienes estuvieran representados por las partes firmantes. Sin embargo, en un abundante número de supuestos contemplan una eventual ampliación subjetiva al resto de los trabajadores (en su caso, también empresarios incluidos en su ámbito territorial y funcional) a través de una cláusula de adhesión, ya individual³⁰ o colectiva³¹, ya expresa o tácita³².

Esta previsión, por lo demás, en verdad no sería necesaria pues, a riesgo de incurrir en un comportamiento antisindical repudiable, la adhesión de cualquier trabajador no puede ser impedida aun cuando no medie cláusula al efecto. Mayores dudas sobre su legalidad ofrecen cuantos acuerdos, a pesar de autoproclamarse extraestatutarios, disponen que se van a aplicar incondicionalmente a la totalidad de los trabajadores del sector o de la empresa —o sólo a una categoría de aquéllos³³—, acudiendo a tal efecto a una cláusula *ad hoc* en la delimitación del ámbito personal, que no deja de suscitar perplejidad y, por lo menos, debe ser calificada como técnicamente incorrecta y materialmente peligrosa³⁴.

²⁹ CC Agencia EFE; CC Fertiheria; CC Administraciones de Lotería; CC Papelera del Oria SA y CC Aki Bricolage.

³⁰ CC Empresas de Mensajería (art. 1); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 3); CC Fertiheria; CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 2); CC RENFE (cláusula 2ª); CC FEVE (art. 1); CC Red Eléctrica de España SA (este convenio prevé la adhesión individual, pero luego contempla en su art. 3 la aplicación general a toda la plantilla); CC FCE Bank Sucursal en España (adhesión individual al acuerdo de formación continua).

³¹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 1.4) o CC IBM SA (disposición final).

³² CC Agencia EFE. En cuyo caso, los empleados deberán manifestar su renuncia: CC Herramientas Eurotools Urretxu SA y CC Herramientas Eurotools Irún SA (el art. 4 de ambos dispone que afectará a todos los trabajadores, «salvo a quienes, del personal excluido de la valoración, hayan renunciado de forma expresa, individual y expresa a su inclusión»).

³³ CC Toquero Express SA y CC Papelera del Oria SA.

³⁴ CC Conforama España SA (art. 3); CC Roca Radiadores SA (art. 6); CC Caser Aseguradores; CC Sertec SL (art. 3); CC Fundiciones en Cáscara SA; CC Betapack SA (art. 1); CC Pasaia SA (art. 1); CC Talleres de Escoriaza SA; CC Fabricación Conservas Vegetales; CC Correos y Telégrafos (art. 3); CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal (art. 4); CC Montajes y Construcciones Especiales SA (art. 1); CC Savera

c) Confirmando la tesis sustentada en el estudio teórico, se descubre que en la modificación de condiciones de trabajo establecidas en un convenio extraestatutario no opera el artículo 41 ET, sino que se requiere un pacto expreso concluido al efecto por los mismos sujetos que lo celebraron³⁵.

d) En cuanto al problema de la concurrencia hace, tanto con otros convenios estatutarios como de eficacia limitada, el problema se solventa en muchos casos estableciendo cláusulas al efecto³⁶, la

(art. 1); CC Fernando Buil (art. 1); CC Administraciones de Lotería (art. 2); CC Laminados y Resinas SL (art. 2); CC Construcciones Navales Menorquín Yatch SA (art. 1); CC Seacleaner SL (art. 2); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 1); CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 1); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril—Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 2); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 3); CC Sotelnor SL (art. 1); CC Técnicas de Descontaminación SA (aun firmado por personas designadas por los representantes del personal afectado por el convenio, art. 4); CC Suministros Altamira SA (firmado por la totalidad de la plantilla, afectará a quienes componen «o compongan la plantilla», art. 1); CC Asesoría Cantabria SL («al personal que forme parte de la plantilla», art. 1); CC José Antonio Echevarría Corro («para el personal que forme parte de la plantilla», art. 1); CC José Luis Peña Díaz (para «el personal que forme parte de la plantilla», art. 1); CC Lavanderías Industriales de Navarra (siendo extraestatutario por no determinar quién lo firma, resulta aplicable a todo el personal de las empresas incluidas, art. 3); CC Savera (siendo extraestatutario por no determinar quién lo firma, resulta aplicable a todo el personal de las empresas incluidas); CC FCC Medioambiente SA (firmado por UGT, se aplica a todos los empleados del centro de trabajo de Estella, art. 1) y CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 3).

Algunos convenios prevén su eficacia general debido a que los sujetos que lo negociaron representaban al conjunto de trabajadores: CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 1); CC Berako Equipos Especiales SL (art. 1); CC Cofesa Asesores SL (art. 1); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 1); CC Seficosa SL (art. 1); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 1); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 3); CC Asesoría Orgo SL (art. 1); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 1); CC Sestisán (art. 3); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. 1); CC Ger Máquina Herramienta SL (art. 1); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 2); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 1); CC Fundación Pública San Martín (art. 1); CC Schindler Álava SA (art. 1); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 1); CC Tecnopet SA (art. 1); CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Silenciosos Falces SA (art. 1); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 3); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 1); CC Star Española SA; o bien porque el defecto de procedimiento que aboca al carácter extraestatutario no afecta a la legitimación, CC Ferviza Oiartzun SL (art. 1); CC Automoción Agromotor SA (art. 1); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 1); CC Saljoar; CC Luyando System SL (art. 2); CC GKN Ayra-Durex (art. 1); CC Fundiciones en Cáscara (art. 1).

³⁵ Tales los ejemplos que muestran CC Taurino; CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 1); CC Brenntag Química SA; CC Cristalera Española ó CC Fundiciones en Cáscara SA.

³⁶ CC Recubrimientos Orgánicos SA; CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA; CC Tecnopet SA; CC Silenciosos Falces SA; CC Savera; CC Transportes Olloquegui SA;

mayor parte de las cuales excluyen la aplicación de cualquier otro³⁷, con alguna cautela expresa de haber salvado la prohibición al encontrar la negociación habilitación previa en un convenio de ámbito superior³⁸ o, incluso, articulando un procedimiento específico para su ámbito concreto³⁹, que por supuesto siempre elude la aplicación del artículo 84 ET y remite, o bien al artículo 3.3 ET, o a los principios de norma mínima o de modernidad.

El caso más llamativo viene dado por aquél que trata como concurrencia algo que no es sino un problema de adhesión al convenio sectorial aplicable, para el cual la autoridad laboral niega el registro y

CC Baminar SA; CC Papelera del Oria SA; CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Fundiciones en Cáscara; CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (acuerdo en principio estatutario al cual le dan rango de convenio colectivo, en espera de incorporarlo al que se está negociando); CC Savera (con el Provincial del Metal de Navarra, sin entrar a valorar si la concurrencia es uno de los supuestos permitidos o no); CC Nueva Navarra SA (Cláusula Final: «todo lo acordado en este pacto tendrá el mismo carácter que lo establecido en el convenio Textil de Navarra. En lo no previsto para éstas, se aplica el Estatuto de los Trabajadores y el convenio nacional de la Industria Textil»); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (con el nacional de sector); CC Sotelnor SL (con el provincial de sector, DA 1ª); CC Equipamientos Ocaña SA (con el provincial de sector, art. 6) y CC Luyando System SL (art. 1, con el provincial de sector).

³⁷ CC Asesoría Cantabria SL; CC José Antonio Echevarría Corro; CC Caser Asegurador (disposición final 1ª); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 2); CC José Luis Peña Díaz ó CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 1: «quedan derogados y sin efecto los convenios, acuerdos, etc., anteriores que no estén recogidos en el presente convenio»).

³⁸ CC Herramientas Eurotools Urretxu SA y CC Herramientas Eurotools Irún SA (en este caso, habilitado por convenio sectorial provincial); CC Aki Bricolage (art. 8 y DA 2ª: acuerdo de empresa de carácter complementario —como expresamente reconocen los firmantes— que actúa como mejora del Convenio de Grandes Almacenes, configurado como derecho mínimo. A su vez, las mejoras que pudieran ser incorporadas en el futuro al sectorial formarán parte también del pacto de inferior ámbito); CC Evaristo Ruiz SA (art. 2, remite al convenio de sector de Industrias de la Madera de Navarra para las materias no previstas en este acuerdo extraestatutario de empresa); CC Giraud Logística SL (siendo en principio estatutario, remite en lo no regulado por él al convenio sectorial provincial de transportes de mercancías por carretera, sustituyéndolo en lo expresamente acordado); CC Txingudi Automoción SL (DDFF 1ª y 2ª: compromiso expreso de no acudir a niveles inferiores de negociación por haber agotado las materias, remitiendo en lo no previsto por el mismo a las disposiciones legales en vigor, abriendo la posibilidad a una posible adhesión al convenio colectivo provincial del comercio del metal).

³⁹ CC Conforama España SA (art. 6) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 1.5), prohibiendo la concurrencia fuera de sus parámetros.

la publicación por la aplicación automática de este último sin necesidad de más formalidades⁴⁰.

e) En fin, y como última nota a destacar, cabe dar cuenta de las variadas cláusulas que tratan de extender la vigencia del convenio extraestatutario más allá del límite temporal inicialmente pactado, ya sea aludiendo expresamente a su ultraactividad, tras oportuna denuncia⁴¹ (comprometiéndose, en algún caso, a iniciar nuevas negociaciones una vez producida ésta⁴²), ya contemplando aquella de manera automática⁴³, ya, en un último ejemplo, estableciendo la prórroga de todo su contenido (en una previsión que deja un margen a la duda sobre si lo obligacional decae, o no, en el caso concreto)⁴⁴.

⁴⁰ CC Brenntag Química SA, pues su ámbito está integrado en el CC para las empresas mayoristas importadoras de productos químicos industriales y de droguería y perfumería, careciendo de relevancia la adhesión expresa al mismo.

⁴¹ CC Empresas de Mensajería (art. 4); CC Nuevo Círculo SL (art. 2); CC Sestisán (art. 4); CC Correos y Telégrafos (art. 4); CC Schindler Álava SA (art. 4); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 2); CC Fabricación Conservas Vegetales; CC Agencia EFE; CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA; CC IBM SA (estimulación sexta); CC Star SA (art. 7); CC FEVE (art. 4.2); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 4); CC Sotelnor SL (art. 1); CC Automoción Agromotor SA (art. 3); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 2); CC Saljoar (preámbulo); CC Banco Urquijo SA; CC Construcciones Navales Menorquín Yatch S.A.; CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 2.3); CC Red Eléctrica de España SA (art. 4); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 3); CC Cofesa Asesores SL (art. 2); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 2); CC Asesoría Orgo SL (art. 2) ó CC Marina Pacheco Valduesa (art. 2).

⁴² CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Baminar SA y CC Adamo (art. 2, prórroga año a año, salvo que medie denuncia con tres meses de antelación).

⁴³ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 3, prevé denuncia automática transcurrida su vigencia); CC Lavanderías Industriales de Navarra (al contemplar la denuncia automática desde el día de la firma, art.4); CC Fervica Oiartzun SL (art. 2); CC Pasaia SA (art. 2) y CC Talleres de Escoriaza SA.

⁴⁴ CC Conforama España SA (art. 4); CC Berako Equipos Especiales SL (art. 2); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 4); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 4); CC Laminados y Resinas SL (art. 4); CC Banesto (redundante, pues prevé la prórroga automática si no hay denuncia, a efectuar con un mes de antelación); CC Aki Bricolage (art. 5: «manteniendo su vigencia en todo su articulado mientras no se firme otro que lo sustituya»); CC Adamo (art. 2, prórroga año a año, salvo que exista denuncia con tres meses de antelación); CC Txingudi Automoción SL (art. 9.2, si bien de forma ambigua sobre si es la totalidad o sólo su contenido normativo: «Las condiciones pactadas en el presente convenio subsistirán, en todo caso, hasta su nueva revisión»); CC Ger Máquina Herramienta SL (art. 2); CC Fernando Buil (art. 2); CC Helados Miko Palma de Mallorca SA (art. 3) ó CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 5).

Parte II

INTRODUCCIÓN*

Tal y como se ha dejado constancia en las páginas precedentes, la negociación colectiva extraestatutaria no ha sido un fenómeno desconocido en nuestra experiencia contractual; su importancia, valorada en términos cuantitativos (número de convenios celebrados o censo de trabajadores o empresarios afectados), o en términos cualitativos (significación en el tejido industrial o económico de los sectores o empresas regidos por esos pactos), no merece ser minusvalorada¹.

La cuantiosa existencia de convenios colectivos no sometidos a la disciplina estatutaria, carentes de ley garantizadora, pero amparados por el mandato de aplicación directa que contiene el artículo 37.1 CE, plantea, pues, un problema capital: la delimitación de su contenido.

El análisis de las cláusulas de los convenios colectivos fruto de la negociación extraestatutaria pone de manifiesto, en primer lugar, un ámbito tan amplio como el que corresponde a los convenios de naturaleza estatutaria, pues el ET, al cumplir el papel de ley garantizadora para los acuerdos que regula, no ha rebasado —posiblemente tampoco podría hacerlo— el límite que impone el calificativo «laboral»

* Autor: Profa. Dra. RODRIGUEZ ESCANCIANO.

¹ MARTÍNEZ EMPERADOR, R.: «Los convenios colectivos extraestatutarios: contenido, calificación y régimen jurídico», en AA.VV.: *El contenido de los convenios colectivos: contenido normativo y contenido obligacional. II Jornadas de estudio sobre negociación colectiva*, Madrid, 1990, pp. 55 y ss. y, por extenso, VALDÉS DAL-RÉ, F.: *Configuración y eficacia jurídica de los convenios colectivos extraestatutarios*, Madrid, 1988.

del precepto constitucional citado. No existe, por ende, en lo que se refiere al contenido, «plus» alguno para los convenios estatutarios; antes al contrario, tal «plus» se manifiesta únicamente en la atribución de una eficacia general o *erga omnes* para dichos convenios y en el establecimiento de un deber de negociar los mismos.

En segundo término, habida cuenta el convenio colectivo es el fruto de una negociación realizada por partes antagónicas que, pese a su propia personalidad, suman la representatividad que ostentan, cuando se procede a analizar su contenido es posible distinguir con nitidez la propia entidad de sus cláusulas, pues, unas, las más importantes, se dirigen a fijar las condiciones de trabajo y empleo de los incluidos en su ámbito de aplicación, mientras que otras se destinan a ordenar la relación existente entre las propias partes firmantes, precisando sus respectivos derechos y deberes; derechos y deberes que se desenvuelven en el indicado círculo, sin afectar, al menos de manera directa, a los que se incluyen en el ámbito personal de dicho convenio. La dogmática jurídica ha considerado la realidad expuesta y ha creado vocablos para identificar una y otra parte del convenio; así, ha denominado «normativa» a la primeramente mencionada y «obligacional» a la segunda. La duda sobre si esta distinción es aplicable a la negociación colectiva extraestatutaria debe resolverse en un sentido positivo, pues dentro de la misma se pueden distinguir cláusulas que se destinan a conformar la relación constituida entre las partes negociadoras generadoras de sus recíprocos derechos y obligaciones, y cláusulas que responden a la finalidad de ordenar las condiciones de trabajo y empleo de los incluidos en el ámbito personal del pacto colectivo.

En tercer lugar, tras la reforma de 1994 se puede comprobar que, lentamente, nuestra negociación colectiva va abandonando progresivamente las reivindicaciones económicas como reivindicaciones con carácter exclusivo para pasar a asumir un papel más dinámico y participativo, bien aprovechando los espacios cedidos por la ley y el incremento de relaciones de supletoriedad en favor del convenio colectivo, bien, incluso, al incorporar las más difíciles reivindicaciones de inversión o gestión. Así y aun cuando los interlocutores sociales han demostrado en numerosas ocasiones un escaso empeño en la modernización y renovación de los contenidos negociales por encontrarse todavía anclados en la «lógica del sistema capitalista» (y, por ende, en la «relación salario-rendimiento»), lo cierto es que la negociación colectiva ha asumido, en muchas de las materias que tradicionalmente habían sido reguladas por ordenanzas laborales, nove-

dades de tratamiento convencional que manifiestan una mayor madurez del convenio colectivo como instrumento útil y eficaz para regular y ordenar una relación laboral ciertamente distinta de la que existía en el momento de la promulgación del ET en 1980. Así, políticas de fomento del empleo y del empleo estable en particular, política de formación profesional, política de prevención de riesgos laborales, políticas de igualdad de oportunidades entre sexos, políticas de medio ambiente, desarrollo de procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, políticas de protección social complementarias, etc., constituyen hoy contenidos nuevos del convenio colectivo, tanto estatutario como extraestatutario, no exentos, sin duda, de problemática, que sitúan a la negociación colectiva, también extraestatutaria, ante uno de sus desafíos más importantes.

En consecuencia, la inclusión de todas estas cuestiones en el ámbito de la negociación colectiva extraestatutaria hace aconsejable efectuar un estudio desglosado de las mismas por bloques temáticos:

Capítulo 1. INGRESO, SELECCIÓN Y MODALIDADES DE CONTRATACIÓN*

1. POLÍTICA DE EMPLEO

En los últimos años, la negociación colectiva extraestatutaria ha ampliado su objeto de atención, pasando de ocuparse únicamente del trabajador empleado a tomar en consideración al trabajador en búsqueda de ocupación¹. Resulta así que las cuestiones relativas al empleo en cuanto variable macroeconómica están siendo incorporadas al clausulado de algunos —todavía no demasiados— convenios extraestatutarios, centrados tanto más en el trabajo que en el empleado².

Bajo tal premisa, aun cuando hay convenios colectivos que no ofrecen ningún tipo de pronunciamiento al respecto³, las cláusulas de

* Autor: Profa. Dra. RODRIGUEZ ESCANCIANO.

¹ En la elaboración de este capítulo ha sido de gran utilidad el estudio de AA.VV. (DEL REY GUANTER, S., Dir.); *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, Madrid, 2003, pp. 45 y ss.

² Muestra significativa puede encontrarse en el CC Técnicas de Descontaminación S.A. (capítulo cuarto); CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (capítulo IV); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (capítulo IX) ó CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (título IV).

³ CC Transportes Olloquiegui S.A.; CC Schindler Alava, Valladolid y Palencia S.A.; CC Asesoría Orgo S.L.; CC Berako Equipos Especiales S.A.; CC Cofesa Asesores S.A.; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A.; CC Marcelino Pellitero Fernández S.A.; CC Seficosa S.A.; CC Suministros Altamira S.A.; CC Asesoría Cantabria S.L.; CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria; CC José Antonio Echevarría Corro; CC

empleo en la negociación colectiva extraestatutaria responden normalmente a una doble tipología⁴.

1. De un lado, cláusulas de empleo «cuantitativas», que persiguen la finalidad de crear puestos de trabajo o mantener el volumen de empleo existente en la empresa, a través de distintas fórmulas, siendo las más habituales las siguientes:

a) El compromiso de contratación de un determinado número de trabajadores fijos a lo largo de la vigencia del convenio⁵.

b) La limitación del poder de contratación de la empresa mediante la prohibición de contratar personal pluriempleado⁶.

c) La limitación del poder de despido por causas empresariales durante la vigencia del convenio colectivo⁷.

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 o bien de las vacantes ocasionadas por supuestos de suspensión del contrato de trabajo con derecho de reserva de puesto⁸.

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 inesperadas, cambio de turnos u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la activi-

José Luis Peña Díez; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Montehano S.A.; CC Sertec S.L.; CC Sestisan; CC Transportes H. Royo S.L.; CC Cáritas Diocesana de Pamplona S.A.; CC FCC Medio Ambiente de Estella S.A.; CC Ayuntamiento de La Cendea de Cizur; CC Adano; CC Helados Miko S.A Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria ; CC Silenciosos Falces S.A.; CC Construcciones Navales Menorquín Yacht S.A.; CC Eurest S.A. Palma de Mallorca; CC Seacleaner S.L.; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC Herramientas Eurotools S.A. Urretxu e Irún; CC Zardoya Otis S.A.; CC Estrada Fundiciones; CC Pasaia S.A.; CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid—; CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Sotelnor S.L.; CC Agromotor S.A.; CC Saljoar; CC Luyendo System S.L. ó CC Montajes y Construcciones Especiales, S.A.

⁴ SERRANO OLIVARES, R.: *Los compromisos de empleo en la negociación colectiva*, Valencia, 2003, pp. 33 y 55.

⁵ CC Savera (art. 17).

⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 49).

⁷ CC MADE Energías Renovables (art. 7).

⁸ CC Savera (art. 17); CC Ayuntamiento Santa Cruz Bezana (art. 17) ó CC GKN AYRA Durex (art. 17).

dad de que se trate, cuando no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial, con vistas al reparto del empleo⁹.

f) La fijación (con dudas de legalidad tras la derogación de la disposición adicional 10ª ET por el Real Decreto Ley 5/2001, de 2 de marzo) de la jubilación forzosa a la edad de sesenta y cinco años¹⁰; la previsión de la jubilación anticipada voluntaria a partir de los sesenta años¹¹ o a la edad de sesenta y cuatro al amparo del Real Decreto 1194/1985¹²; o, en fin, la posibilidad de acudir a la jubilación parcial en el marco del artículo 12.6 ET¹³.

2. De otro, cláusulas de empleo «cualitativas», que en línea con la política gubernamental de los últimos tiempos, pretenden mejorar la calidad del empleo mediante diversas fórmulas:

a) Fomento de la transformación de trabajadores temporales en fijos¹⁴.

⁹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 10); CC Montehano S.A. (art. 9); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 14); CC Residencia Luz de Estella (punto 3); CC Savera (art. 11); CC Giraud Logística S.L. (art. 4); CC Tecnopet S.A. (art. 4); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht S.A. (art. 11); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 11); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 30); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 8); CC GKN AYRA Durex (art. 13); CC Fundiciones en Cáscara S.A. (art. 5); CC Irazola Herramientas S.A. (art. 22); CC Fundación Pública San Martín (art. 18); CC Betapack S.A. (art. 4); CC Construcciones y Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 15); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 13); CC Ocariz S.A. (art. 10) ó CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 9).

¹⁰ CC Suministros Altamira S.A. (art. 19); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (disposición adicional); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 11); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 50) ó CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 42).

¹¹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 42); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 25); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 50); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 13) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 37).

¹² CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 18); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 12); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht S.A. (art. 22); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 22); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 42) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 37).

¹³ CC Savera (anexo 5).

¹⁴ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.7); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 7); CC Savera (art. 17); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13); CC GKN AYRA Durex (art. 17); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 14) ó CC Fundación Pública San Martín (art. 5).

La fórmula de conversión por la que más apuesta la negociación colectiva, contemplada mayoritariamente por los convenios analizados, es la vía del contrato para el fomento de la contratación indefinida¹⁵. Igualmente, es habitual la articulación de criterios de conversión de los contratos eventuales en fijos discontinuos¹⁶, de éstos en fijos ordinarios¹⁷, de relevistas en indefinidos¹⁸ o, por último —y con carácter más general—, de cualquier modalidad de contratación temporal en indefinida¹⁹.

El problema, no obstante, de estas conversiones acordadas convencionalmente es su vaguedad y falta de concreción, que hacen difícil su materialización, pues, a lo sumo, hacen referencia al volumen de contratos temporales a convertir o a las fechas o plazos para llevar a cabo las transformaciones²⁰.

b) Limitación del porcentaje de temporalidad en la empresa mediante el establecimiento de un cupo máximo de trabajadores con contrato de duración determinada o un volumen mínimo de empleo fijo a los cuales deben adecuarse las plantillas durante la vigencia de los correspondientes convenios colectivos²¹.

Dichos pronunciamientos convencionales son, además, muy variados y heterogéneos en cuanto a su formulación, alcance y eventual proyección en la práctica, pues, en ocasiones, los límites impuestos a la libertad de contratación relativizan su virtualidad al exigirse unos porcentajes excesivamente bajos de personal estable²² o al esta-

¹⁵ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.7).

¹⁶ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 24).

¹⁷ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.7); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 7); CC Savera (art. 17); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Besain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13) ó CC GKN AYRA Durex (art. 17).

¹⁸ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Besain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13).

¹⁹ CC Fundación Pública San Martín (art. 5); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 14); CC GKN AYRA Durex (art. 17); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13) ó CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 14).

²⁰ Significativo a este respecto, CC Nueva Navarra (art. 3).

²¹ CC Savera (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 5); CC Giraud Logística S.L. (art. 6); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 7); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 18); CC GKN AYRA Durex (art. 17); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo XII); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia (art. 9) ó CC Nueva Navarra (art. 3).

²² CC Savera (art. 17); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 18) ó CC Fundación Pública San Martín (art. 5).

blecerse un amplio elenco de reglas y excepciones respecto a los compromisos de empleo indefinido (limitando la proporción entre personal fijo y temporal a la duración del servicio al cliente, por ejemplo)²³.

Otras veces, la articulación convencional de dichos compromisos y límites puede propiciar efectos perversos, potenciando indirectamente una mayor y más precaria utilización de determinados contratos cuando se intente eludir la observancia de lo acordado en el convenio (un ejemplo puede encontrarse en la obligación de contar con un mínimo de temporalidad en la empresa —20 por 100—, pero exceptuando los supuestos «de reducción, mantenimiento de plantilla o expedientes de suspensión temporal por motivos económicos o de fuerza mayor»)²⁴.

Afortunadamente, ésta no es la tónica general y buena parte de las propuestas recogidas en los convenios colectivos apuntan efectivamente al propósito de poner coto a la temporalidad, articulando a tal efecto soluciones variadas. Así, algunos siguen las indicaciones del legislador y restringen el ámbito de las cláusulas limitativas de la temporalidad al contrato eventual²⁵, mientras que otros amplían su alcance, apuntando simplemente el porcentaje de contratos temporales que opera como techo máximo²⁶ o, a la inversa, la proporción mínima de personal fijo que deberá respetarse²⁷.

En ocasiones, la técnica de limitar porcentualmente la temporalidad existente opera como una exigencia a medio plazo, de manera que

²³ CC Giraud Logística S.L., en virtud del cual en el art. 6 se establece lo siguiente: «ante un cliente, para el que el servicio se mantiene en el tiempo, es lógico que la mayoría del personal sea fijo; sin embargo, ante el cambio de modelo de Volkswagen no sabemos cuantos de los actuales clientes vamos a mantener».

²⁴ CC Fundación Pública San Martín (art. 5).

²⁵ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22).

²⁶ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 7), en el que el porcentaje de personal eventual no podrá superar el 5 por 100 del número total de empleados con categoría de fijos; Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo XII), en el cual el porcentaje de personal temporal no podrá superar el 8 por 100 de la plantilla; CC GKN AYRA Durex (art. 17), en el cual se establece que el porcentaje de eventuales no excederá del 15 por 100 del total de la plantilla, según la media de trabajadores de cada año natural; CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia (art. 9), en el cual se establece un porcentaje máximo de temporalidad del 16 por 100 para el año 2003 y del 15 por 100 para el año 2004.

²⁷ CC Nueva Navarra S.A. (art. 3), que limita la contratación temporal al 88 por 100 de la plantilla.

se establece un período de tiempo o se fija un calendario que permita a la empresa adaptarse gradualmente a las previsiones convencionales²⁸.

c) Limitación del recurso a la externalización de actividades a través de empresas de trabajo temporal²⁹ o, incluso, su prohibición absoluta³⁰, con el objetivo último de reducir las tasas de rotación de la mano de obra.

En fin, además de estos temas, muchos y variados, regulados por la negociación colectiva extraestatutaria que tienen que ver con el empleo, hay otras manifestaciones de la presencia de éste en los convenios colectivos analizados, cuyo común denominador es, precisamente, la falta de vocación reguladora de las correspondientes previsiones. Se trata de una amplia gama de pronunciamientos, recomendaciones y comentarios a propósito del empleo que, evidenciando la preocupación y sensibilidad de los negociadores ante las alarmantes tasas de desempleo o temporalidad, no suponen, por lo general, la adopción de medidas concretas con vistas a propiciar un deseable cambio de tendencia.

Así, la mayoría de estos «compromisos genéricos sobre empleo» no pasan de ser meras propuestas a largo plazo o simples pautas u orientaciones de actuación, cuando no declaraciones teóricas vacías de contenido, todas ellas sin propósito vinculatorio alguno. La muestra de convenios colectivos analizados está plagada de este tipo de manifestaciones que ocupan, a veces, una o varias cláusulas sobre política de empleo o estabilidad de las plantillas³¹. En ellas se deja constancia

²⁸ CC Nueva Navarra S.A. (art. 3), que fija un calendario para los años 2001 y 2002.

²⁹ CC Papeles El Carmen S.A. (art. 7), que limita a un máximo de 3 meses la permanencia en empresas de trabajo temporal para aquellos trabajadores que hayan sido contratados por ellas para prestar servicios en esta empresa. En parecido sentido, el CC Giraud Logística S.L. (art. 6) establece que en casos de preselección y de solicitudes concretas por parte de clientes (embalajes, análisis de calidad...), la contratación a través de empresas de trabajo temporal se limitará a un período de dos meses y en supuestos de sustitución de trabajadores con reserva de puesto de trabajo la contratación a través de empresas de trabajo temporal se limitará al tiempo de su ausencia. Merece la pena destacar también lo previsto en el CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 17.3), que impide la ampliación del plazo de duración del contrato eventual para los supuestos en que intervengan empresas de trabajo temporal. Asimismo, el CC Fundación Pública San Martín (art. 5) limita la contratación a través de empresas de trabajo temporal a aquellos casos en que no sea posible la contratación temporal directa.

³⁰ CC Papeles El Carmen S.A. (art. 3); CC GKN AYRA Durex (art. 17); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia (art. 18) ó CC Construcciones y Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13).

³¹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 15); CC TT Riza S.A. (art. 12); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. 7); CC Talleres de Esco-

de las ventajas del empleo indefinido o del uso del contrato de relevo³², de la necesidad de causalizar la contratación temporal o de impulsar la puesta en práctica de la jubilación parcial, de la intención de preservar los niveles de empleo existentes o de la voluntad de apoyar la creación de nuevos puestos de trabajo³³.

Por último, la preocupación por la problemática del empleo justifica, en ocasiones, la creación de comisiones específicas a las que se encomiendan tareas de estudio, seguimiento y elaboración de propuestas³⁴ o bien la asignación de este tipo de funciones y cometidos a la comisión paritaria³⁵. Sin olvidar la alternativa por la que optan otros convenios de celebrar simples reuniones, puntuales y periódicas, con la representación de los trabajadores para abordar cuestiones de esta índole³⁶.

2. MODALIDADES CONTRACTUALES

En la medida en que son abundantes las llamadas expresas del legislador a la negociación colectiva para que intervenga en materia de contratación temporal, procede hacer referencia a las principales líneas de tendencia a las que apuntan los convenios colectivos extraestatutarios analizados:

1. Es importante el número de convenios colectivos que abordan de forma más o menos global o integrada la materia de contratación

riaza S.A. (art. 14); CC Baminar S.A. (art. 12); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 13); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 51); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 19); CC Ayuntamiento Santa Cruz Bezana (art. 18) ó CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 19).

³² CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 15); CC TT Riza S.A. (art. 12); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. 7); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 14); CC Baminar S.A. (art. 12); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 13); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 51) ó CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 19).

³³ CC Ayuntamiento Santa Cruz Bezana (art. 18) ó CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 19).

³⁴ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 21) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo).

³⁵ CC Red Eléctrica de España (art. 16).

³⁶ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.1) ó CC Agencia EFE (art. 27).

temporal, no limitándose, por tanto, a recoger meros aspectos puntuales o particulares de la misma³⁷.

Ciertamente, un buen número de convenios colectivos 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 través de los representantes de los trabajadores en materia de contratación; otorgan funciones de seguimiento y control de la contratación temporal a la comisión paritaria y recogen expresamente la garantía de la igualdad de trato³⁸.

No faltan, empero, algunas remisiones a la normativa heterónoma³⁹ o el mero tratamiento de alguna cuestión específica de esta materia⁴⁰.

2. Destacan, asimismo, los convenios colectivos que efectúan una identificación de los supuestos habilitantes para la contratación por obra y servicio determinado. Aun cuando en algunos casos esta función se ha realizado de forma deficiente (unas veces porque la negociación colectiva se limita a reiterar la definición legal sin entrar a especificar o concretar las funciones o puestos de trabajo susceptibles de ser cubiertos bajo esta modalidad contractual⁴¹, otras veces, porque no se respeta adecuadamente la propia definición legal⁴²), lo cierto es que las tareas que pueden ser objeto del mismo tienen en cuenta rigurosos parámetros:

a) Los convenios colectivos aplicables a las empresas que operan en el mercado de bienes y servicios como empresas auxiliares o con-

³⁷ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22); CC Betapack S.A. (art. 10); CC Giraud Logística S.L. (art. 6); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 11.1); CC Empresas de Mensajería (art. 4); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.2); CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (art. 18); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 17); CC Industria Siderometalúrgica de Alava (art. 50) ó CC Lavanderías de Navarra (art. 22).

³⁸ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (capítulo IV); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 17) ó CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (capítulo IV).

³⁹ CC Giraud Logística S.L. (art. 6); CC Nueva Navarra (art. 3); CC Empresas de Mensajería (art. 15) ó CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 6).

⁴⁰ CC Seficosa S.L. (art. 22); CC Tecnopet S.A. (art. 10); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 4. b); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 30); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 18); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 19) ó CC Schindler Alava S.A. (art. 18).

⁴¹ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22) ó CC Betapack S.A. (art. 10).

⁴² CC Giraud Logística S.L. (art. 6) ó CC Txingudi Automoción S.L. (art. 11.1).

tratastas 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 entidad cliente o principal⁴³.

b) A menudo la obra o servicio se identifica con aquellas tareas directa o colateralmente relacionadas con el proceso productivo de la empresa pero diferenciadas por el volumen adicional de trabajo que representan⁴⁴. En este caso, 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 tal manera que mediante este mecanismo se descausaliza el contrato para obra o servicio determinado.

c) Pueden encontrarse también identificados como supuestos de temporalidad susceptibles de ser cubiertos por contratos de obra o servicio determinado las campañas específicas, los proyectos concretos, las promociones y ventas especiales de servicios o productos y similares, previo pacto con los representantes de los trabajadores⁴⁵.

3. Gran parte de los convenios colectivos analizados que regulan el contrato eventual no especifican las tareas susceptibles de ser cubiertas mediante esta modalidad contractual, limitándose, por lo general, a reiterar la definición legal⁴⁶. Con todo, en ocasiones, la norma convencional entra a delimitar los supuestos propios de la eventualidad, si bien, a menudo, tal tarea se realiza de forma deficiente. Así, la eventualidad se identifica muchas veces con los períodos de vacaciones del personal de la empresa o con supuestos de acumulación de tareas cuya reiteración periódica en el tiempo determina la improcedencia de la modalidad de que se trata⁴⁷.

⁴³ Así, CC Empresas de Mensajería (art. 4), en el cual «la duración del contrato de obra queda vinculada a la duración del contrato de arrendamiento de servicios entre la empresa de mensajería y su cliente, siempre que la prestación de servicios del trabajador se realice en forma exclusiva y preferente para dicho cliente».

⁴⁴ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.2); CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (art. 18) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 50).

⁴⁵ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22).

⁴⁶ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22); CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (art. 17); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 11.1); CC Fundiciones en Cáscara S.A. (art. 8); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 22) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 52).

⁴⁷ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.2).

Es más frecuente, no obstante, que la negociación colectiva se detenga en establecer la duración posible del contrato, pudiendo detectar a este respecto distintas fórmulas, que van de los tradicionales seis meses dentro de un período de doce⁴⁸, al máximo absoluto permitido legalmente de trece meses y medio en un período de dieciocho⁴⁹. Entre un extremo y otro quedan soluciones intermedias como diez meses dentro de un período de doce⁵⁰ o doce meses dentro de un período de dieciocho⁵¹.

4. Aun cuando 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 determinación de su régimen jurídico, lo cierto es que son escasos los convenios colectivos extraestatutarios que se detienen sobre el mismo. Además, en los supuestos en que 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 contractual⁵² o una reproducción, total o parcial, de tal regulación acompañada de alguna aportación esporádica, normalmente en materia de retribución o de duración⁵³.

5. Al igual que sucede con el contrato de trabajo en prácticas, son escasos los convenios colectivos que tratan el contrato para la formación, limitándose a reiterar las reglas legales y reglamentarias sobre el particular⁵⁴. En realidad, y salvo la frecuente determinación de la retribución del aprendiz o del contratado para la formación (coincidente⁵⁵ o mejorada⁵⁶ respecto de la prevista en el ET), poco más es lo

⁴⁸ CC Txingudi Automoción S.L. (art. 11.1) ó CC Funciones en Cáscara S.A. (art. 8).

⁴⁹ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.2); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 15 bis); CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (art. 17) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 52).

⁵⁰ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22).

⁵¹ CC Tecnopet S.A. (art. 10); CC Empresas de Mensajería (art. 15); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 18) ó CC Betapack S.A. (art. 10).

⁵² CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 9). Con incorrección técnica, CC Seficosa S.L. (art. 22).

⁵³ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.4).

⁵⁴ CC Seficosa S.L. (art. 22); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 15) ó CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 9).

⁵⁵ CC Suministros Altamira S.A. (art. 20) ó CC Garajes de Bizcaia (art. 30).

⁵⁶ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 19), en el cual se reconoce el derecho al 100 por 100 o al 110 por 100 del salario mínimo interprofesional, dependiendo de si se trata del primer o del segundo año de vigencia del contrato, considerándose en ambos casos el tiempo dedicado a la formación teórica como trabajo efectivo a efectos salariales.

que los convenios aportan sobre esta materia. Es digna de mención, no obstante, la creación de una categoría profesional específica, denominada «formación laboral», para el personal contratado a través de esta modalidad contractual⁵⁷.

6. Son poco abundantes los convenios colectivos que inciden en el régimen jurídico del contrato a tiempo parcial en sus distintas modalidades (ordinario, fijo discontinuo o de relevo), centrándose, casi exclusivamente, en especificar el derecho preferente de los trabajadores a tiempo parcial a ocupar puestos de trabajo vacantes a tiempo completo o en subrayar la aplicación del principio de igualdad respecto de los trabajadores a jornada completa, regulando, en su caso, la extensión del principio de proporcionalidad⁵⁸.

No faltan, sin embargo, algunos casos en los cuales queda establecido un régimen jurídico detallado sobre la realización de horas complementarias⁵⁹ o se recoge la obligación de que los contratos de relevo se celebren siempre a tiempo completo⁶⁰.

7. El contrato de interinidad pasa prácticamente desapercibido para los agentes sociales, si bien es posible mencionar alguna excepción que no hace sino reiterar el régimen legal⁶¹.

8. Tampoco son frecuentes las previsiones convencionales sobre indemnización por extinción de contrato temporal, salvo en supuestos de incumplimientos de los plazos de preaviso⁶².

9. En fin, excepcionalmente se establece la necesidad de acreditar que el objeto del contrato de inserción es el de realizar una obra o servicio de interés general o social, como medio de adquisición de experiencia laboral y mejora de la ocupabilidad del empleado participante, sin que en ningún caso sirva para realizar tareas de carácter estructural⁶³.

⁵⁷ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.3).

⁵⁸ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 17) ó CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 31.5).

⁵⁹ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.6) ó CC Nuevo Círculo S.L. (art. 4).

⁶⁰ CC Savera (anexo 5) ó CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 50).

⁶¹ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 33.2) ó CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40).

⁶² CC Nueva Navarra S.A. (art. 4).

⁶³ Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo XII).

3. PERÍODO DE PRUEBA

En términos generales, son escasos los convenios colectivos extraestatutarios que entran a regular el régimen jurídico del período de prueba y cuando lo hacen siguen las pautas marcadas por el artículo 14 ET, con ligeras matizaciones, de las que pueden destacarse, como más significativas, las siguientes:

1. La imposición de un período de prueba a «todo el personal que ingrese a prestar servicios en la empresa», que vincula a la misma a incluirlo en todas las contrataciones que efectúe⁶⁴.

2. Ciertas variaciones en la fijación de los plazos máximos, al amparo de los amplios márgenes que contiene el precepto estatutario⁶⁵. Así, en el supuesto más extremo, algún convenio establece períodos de hasta tres años para los trabajadores de los grupos I y II y hasta dos años para los trabajadores de los grupos III, IV y V⁶⁶ o de hasta ocho meses para los titulados universitarios superiores o medios y de tres meses para los demás trabajadores, haciendo abstracción del tamaño de la empresa o del centro de trabajo⁶⁷.

También se encuentra alguna cláusula que mejora el régimen legal supletorio y prevé un período más corto, como de tres meses para el personal técnico y administrativo y un mes para el personal obrero⁶⁸ o de quince días para el personal de mano de obra directa y

⁶⁴ CC Giraud Logística S.L. (art. 12); CC Empresas de Mensajería (art. 16.5); CC Star Española S.A. (art. 16) ó CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 8). Por el contrario, el CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.2) considera que el período de prueba carece de carácter obligatorio, pudiendo admitir personal de nuevo ingreso con renuncia total o parcial a su utilización.

⁶⁵ Reiteran los plazos previstos en el ET, entre otros, el CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 31); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 16); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 5); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 17). En este apartado cabe citar también, entre otros, el CC Giraud Logística S.L. (art. 12), que recoge un plazo máximo de seis meses para técnicos titulados, tres meses para Jefes y Mandos y dos meses para el resto de personal; CC Fundación Pública San Martín (art. 6), que establece un plazo de seis meses para los técnicos titulados y un mes para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso la duración máxima será de quince días laborales ó CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 10) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 24), que recogen un plazo de seis meses para los técnicos titulados y tres meses para los demás trabajadores, excepto para los no cualificados, en cuyo caso, la duración máxima será de quince días.

⁶⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 21).

⁶⁷ CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 27).

⁶⁸ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 6).

de dos meses para el resto de personal⁶⁹. No faltan tampoco convenios que distinguen la duración del período de prueba en función de que la empresa tenga más o menos de veinticinco trabajadores⁷⁰ o que establecen plazos diversos atendiendo a categorías concretas de trabajadores⁷¹.

3. La suspensión de su cómputo por incapacidad temporal⁷² o, en algún caso, también por vacaciones, permisos o licencias⁷³.

4. El cómputo, a efectos del período de prueba, del tiempo transcurrido sujeto a vínculo temporal, si el trabajador se incorpora a la plantilla de la empresa sin solución de continuidad como consecuen-

⁶⁹ CC Nueva Navarra S.A. (art. 3.3).

⁷⁰ CC Txingudi Automoción S.L. (art. 12) ó CC Garajes de Bizcaia (art. 31).

⁷¹ En este sentido, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 14), que recoge un plazo de seis meses para el personal titulado, dos meses para el personal empleado, administrativo, técnico, encargados y capataces, dos semanas para el personal obrero y un mes para el personal en formación. Asimismo, CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 20) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.2), que establecen un plazo de seis meses para técnicos titulados, dos meses para administrativos y un mes para operarios. En parecido sentido, CC FEVE (art. 23), que cifra el período de prueba en un máximo de dos meses para el grupo I, de tres meses para el grupo II, de cuatro meses para el grupo III y de seis meses para el grupo IV. En similares términos, CC Agencia EFE (art. 27), que establece una duración del período de prueba de doce meses para el grupo 0, de seis meses para el grupo 1, de tres meses para el grupo 2, de dos meses para el resto de grupos, excepto para el personal no cualificado que será de quince días. Merece la pena mencionar, igualmente, el CC Empresas de Mensajería (art. 16), que determina la duración del período de prueba para los mensajeros en treinta días, para los andarines, mozos y peones en quince días, para los técnicos y titulados en seis meses, para los jefes y encargados en tres meses y para el resto del personal en treinta días. No procede olvidar tampoco lo previsto en el CC Correos y Telégrafos (art. 29), que establece un período de prueba de un mes para los sustitutos de ayudantes postales y de telecomunicación y de dos meses para el resto de categorías del grupo I, de seis meses para el personal titulado de grado superior, de tres meses para el personal titulado de grado medio, de un mes para el personal cualificado y de quince días para el no cualificado. En fin, el CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 20) establece un período de tres meses para los grupos A, B y C; un mes para el grupo D y quince días naturales para el grupo E.

⁷² CC Txingudi Automoción S.L. (art. 2); CC Materiales y Fabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 14); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agentes de Información de Vizcaya (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 10); CC FEVE (art. 23); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 24) ó CC Correos y Telégrafos (art. 29).

⁷³ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 31); CC Red Eléctrica S.A. (art. 17) ó CC Star España S.A. (art. 16). En sentido contrario, CC Agencia EFE (art. 27).

cia de la superación de una convocatoria para cubrir una plaza de la misma categoría objeto de su contrato⁷⁴.

5. La reiteración, por si duda hubiere, de la posibilidad, prevista legalmente, de resolver la relación durante el transcurso del período de prueba, a instancia de cualquiera de las partes, sin preaviso y sin indemnización alguna⁷⁵.

6. La aclaración de que, transcurrido el período de prueba sin que se haya producido desistimiento por alguna de las dos partes, el contrato producirá plenos efectos⁷⁶.

4. SELECCIÓN Y PREFERENCIAS DE EMPLEO

Todavía son más escasos los convenios colectivos que se detienen a regular los criterios de selección a tener en cuenta en las nuevas contrataciones que se efectúen⁷⁷. No obstante, debe hacerse referencia a algunas estipulaciones bastante prolijas detectadas en algunos convenios destinadas a regular los requisitos de ingreso, las pruebas a superar por los candidatos y la composición, competencias y funcionamiento de los tribunales encargados de juzgar las convocatorias⁷⁸. Especial interés tienen, también, las reglas que persiguen dar

⁷⁴ CC Laminados y Resinas S.L. (art. 16); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.2); CC Star Española S.A. (art. 16) ó CC Correos y Telégrafos (art. 29).

⁷⁵ CC Suministros Altamira S.A. (art. 15); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 5); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.2); CC Agencia EFE (art. 27); CC Empresas de Mensajería (art. 16); CC Correos y Telégrafos (art. 29); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 20) ó CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 24).

⁷⁶ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 5); CC Empresas de Mensajería (art. 16.5); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 31); CC Materiales y Fabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 14); CC Fundación Pública San Martín (art. 6); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 8); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 10); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.2); CC Correos y Telégrafos (art. 29); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 20); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 24) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 21).

⁷⁷ Muestra significativa es a este respecto CC Fertiberia (art.9) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.1).

⁷⁸ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 15); CC FEVE (arts. 18, 19, 20, 21 y 22); CC Agencia EFE (art. 27); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 21) y, sobre todo, CC Correos y Telégrafos (capítulo V). Por su

prioridad a mecanismos de movilidad interna y promoción profesional frente a la contratación de personas anteriormente no vinculadas a la empresa⁷⁹.

Esta parquedad convencional respecto de las normas sobre selección y cobertura de vacantes, que en algún caso sólo se condiciona a la superación de un reconocimiento médico⁸⁰, obliga a concluir cómo se trata de una materia con un elevado grado de formalización sólo en determinados convenios de empresas, que debido a su anterior carácter público o a sus grandes dimensiones, mantienen un interés sobresaliente por los sistemas de provisión de puestos de trabajo y por introducir mecanismos paralelos a los existentes en las Administraciones Públicas⁸¹.

Respecto a las preferencias en el empleo, únicamente cabe mencionar, primero, alguna previsión convencional aislada sobre la reserva de ciertas plazas a trabajadores minusválidos⁸²; segundo, el reconocimiento por alguna norma convenida de preferencia para ocupar puestos vacantes a trabajadores que en algún momento hubieran prestado servicios en la empresa⁸³ o fueran ex-alumnos de las antiguas escuelas de formación profesional de la misma⁸⁴; y tercero, la recepción formal del principio de no discriminación por razón de sexo, recogiendo expresamente la contratación indistinta de hombres y

parte, un anexo entero dedica el CC Unión Fenosa Zona Norte a establecer el régimen jurídico de la «Comisión calificadoradora en los procesos de coberturas de ocupaciones vacantes».

⁷⁹ CC Santa Cruz de Bezana (art. 11); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 19); CC TT Riza S.A. (art. 13); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 21); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 16) ó CC Aki Bricolage S.A. (art. 10).

⁸⁰ CC Empresas de Mensajería (art. 15); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 51) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.1).

⁸¹ CC Correos y Telégrafos (art. 29). Significativo es al respecto el CC de la Fundación Municipal de Música de Irún (art. 9), en el cual se establece que el ingreso en esta empresa se realizará mediante convocatoria pública, a través de cualquiera de los sistemas de concurso, concurso-oposición u oposición libre en los que se garanticen los principios de igualdad, méritos y capacidad, así como el de publicidad.

⁸² CC Médicos del Mundo (art. 10) ó CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 22), que reservan el 5 por 100 de la plantilla a estos trabajadores. Sorprendente resulta la previsión del CC Santa Cruz de Bezana (art. 11), que «posibilita» la participación de trabajadores minusválidos en las pruebas selectivas en igualdad de condiciones con los demás participantes.

⁸³ CC Nueva Navarra S.A. (art. 3); CC Betapack S.A. (art. 10.4); CC Saljoar (art. 9) ó CC Banco Español de Crédito S.A. (art. 4).

⁸⁴ CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 29).

mujeres⁸⁵. Todo ello sin olvidar que, aun cuando a tenor del artículo 17.1 ET deben entenderse discriminatorias las previsiones convencionales que conceden preferencias en el empleo para familiares de trabajadores en activo, ya retirados o incluso fallecidos, lo cierto es que todavía queda alguna previsión (más o menos velada) en este sentido⁸⁶.

Resulta noticiable, en fin, la ausencia de cualquier regulación sobre subcontratación de obras y servicios, más allá de las referencias a la organización y dirección del trabajo que se atribuyen inequívocamente a la empresa, y de alguna aislada mención expresa respecto a los deberes de información previstos en los artículos 42 y 64 ET⁸⁷.

Bien es verdad que tales previsiones se enmarcan en una realidad particularmente compleja, que su incidencia ha alcanzado una dimensión e importancia inusitadas y que la dinámica de dichas empresas ha planteado y continúa generando innumerables problemas a los que, a estas alturas, ni siquiera el legislador ha sabido dar adecuada respuesta. No menos cierto resulta, sin embargo, que la negociación colectiva (también la extraestatutaria) debería asumir el reto que supone la presencia de fenómenos como el de la descentralización productiva y, en general, las nuevas formas de organización empresarial, incrementando sus esfuerzos para enfrentarse al reto de la externalización de mano de obra canalizada a través de unas u otras fórmulas. Brevemente y sobre la base del material convencional analizado, puede señalarse que el interés por el seguimiento y control de las operaciones desarrolladas en este contexto y por las repercusiones laborales de ciertas iniciativas y estrategias referidas a la estructura empresarial se reduce a los concretos convenios colectivos de empresas inmersas en procesos de fusión, absorción, segregación o creación de grupos⁸⁸.

⁸⁵ CC AYRA Durex (art. 17); CC Fertiberia (art. 9) ó CC Red Eléctrica de España (art. 58). Mención especial merece el CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Basain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 13), pues aun cuando reserva el 10 por 100 de las vacantes a personal femenino, en verdad limita tal previsión únicamente a los puestos en que no sea necesario título de formación profesional de grado medio o superior.

⁸⁶ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 6).

⁸⁷ CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 28) ó CC Empresas de Mensajería (art. 4).

⁸⁸ CC Made Energías Renovables S.A. (art. 7).

Capítulo 2. TIEMPO DE TRABAJO*

La apuesta que efectúa la negociación colectiva extraestatutaria por incidir en la mejora de la calidad del empleo no se realiza a espaldas —o en contra— de otras necesidades igualmente acuciantes como puede ser la gestión del tiempo de trabajo¹. Seguramente acertaremos si decimos que ésta es una de las materias «estrellas» de la negociación colectiva extraestatutaria, no sólo porque la inmensa mayoría de los convenios colectivos la regula², sino porque las nuevas

* Autor: Profa. Dra. RODRIGUEZ ESCANCIANO.

¹ Para la elaboración de este capítulo se ha adoptado como modelo el ensayo de AA.VV. (DEL REY GUANTER, J., Dir.): *El estado actual de la negociación colectiva en España. Balance y perspectivas*, cit., p. 313 y ss. y el estudio de GARATE CASTRO, J. y CABEZA PEREIRO, J.: *La negociación colectiva en el sector de las comunicaciones*, Madrid, 2003, pp. 41 y ss.

² CC Transportes Olloquiegui S.A. (art. 11); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Asesoría Orgo S.A. (capítulo III); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (capítulo III); CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 3); CC Cofesa Asesores (capítulo III); CC Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. (art. 8); CC Ilustre Colegio Procuradores de Cantabria (capítulo II); CC Marcelino Pellitero Fernández (capítulo III); CC Seficosa S.L. (capítulo III); CC Suministros Altamira S.A. (capítulo V); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (capítulo VII); CC Asesoría Cantabria S.L. (capítulo II); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (capítulo II); CC José Antonio Echevarría Corro (capítulo III); CC José Luis Peña Díaz (capítulo III); CC Marina Pacheco Valduesa (capítulo III); CC Montehano (capítulo III); CC Sertec S.L. (capítulo II); CC Sestisan (art. 7); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (capítulo II); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Adano (disposición tercera); CC Giraud Logística

posibilidades que se han abierto por la ley junto a las crecientes necesidades de mayor flexibilidad en la gestión del tiempo de actividad han hecho que la regulación convencional sobre esta temática sea muy extensa, compleja y heterogénea, no ciñéndose a un aspecto cuantitativo, limitativo de la jornada máxima, sino incidiendo de forma especial en un aspecto cualitativo cual es su distribución.

1. JORNADA

La determinación cuantitativa de la prestación laboral atendiendo a parámetros temporales constituye una variable constante en la mayoría de los convenios analizados³, siendo inexistentes aquéllos en los que no se prevé nada al respecto.

S.L. (art. 2); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (capítulo V); CC TecnoPET S.A. (art. 3); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht S.A. (art. 5); CC EUREST S.A. Palma de Mallorca (arts. 5 y ss.); CC Seacleaner S.L. (arts. 4 y ss.); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 5); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 7); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (capítulo III); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 4); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (arts. 5 y ss.); CC Comercio del Mueble de Gipuzcoa (capítulo III); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (arts. 17 y ss.); CC Txingudi Automoción S.L. (capítulo V); CC TT Riza (arts. 6 y ss.); CC Fundación Pública San Martín (arts. 7 y ss.); CC Fundiciones del Estanda S.A. (arts. 4 y ss.); CC Radio Bahía Guipuzcoa (capítulo V); CC Betapack S.A. (arts. 3 y ss.); CC Fervica Oiartzun S.L. (capítulo V); CC Eulen Residencia San José Ordizia (artículo quinto); CC Pasaia S.A. (art. 4); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (capítulo III); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (arts. 4 y ss.); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (capítulo II); CC Sotelnor S.L. (capítulo IV); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC Saljoar (arts. 2 y ss.); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5 y ss.); CC Centros de Atención a personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (título V); CC Empresas de Mensajería (capítulo IV); CC Red Eléctrica de España (capítulo V); CC Caser Grupo Asegurador (capítulo I); CC Fabricación de Conservas Vegetales (capítulo V); CC Aki Bricolage (capítulo III); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (capítulo VII); CC Fernando Buil (capítulo II); CC Unión Fenosa Zona Norte (capítulo V); CC Correos y Telégrafos (capítulo VIII); CC Médicos del Mundo (art. 1); CC FEVE (Título VI); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (capítulo VI); CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (capítulo IV); CC Multicaja (acuerdo séptimo); CC Fertiberia (capítulo III); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (capítulo 8); CC Star Española S.A. (capítulo quinto); CC Enekosa (capítulo IV); CC Administraciones de Loterías (arts. 8 y ss.) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (capítulo cuarto).

³ CC Transportes Olloquiegui S.A. (art. 9); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Asesoría Orgo S.A. (capítulo III); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 6); CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 3); CC Igoalatorio Médico-Qui-

1.1. Duración

Los aspectos cuantitativos de la jornada y, en concreto, la duración máxima y la forma de computar ésta, difieren de unos convenios a otros, pudiendo destacar como pautas más sobresalientes las siguientes:

1. A falta de previsión que mejore la posición de los trabajadores, las horas de trabajo efectivo que forman parte de la jornada ordinaria habrán de computarse de acuerdo con lo previsto en el artículo 34.5

rúrgico Colegial S.A. (art. 8); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 8); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 30); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 9); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 9); CC José Luis Peña Díaz (art. 9); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 9); CC Montehano (art. 10); CC Sertec S.L. (art. 7); CC Sestisan (art. 7); CC Papeles El Carmen (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Adano (disposición quinta); CC Giraud Logística S.L. (art. 2); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (arts. 23 y ss.); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht S.A. (art. 5); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (arts. 6); CC Seacleaner S.L. (arts. 4 y ss.); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 5); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 7); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 4); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 5); CC Comercio del Mueble de Gipuzkoa (art. 13); CC GNK Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. cuarto); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 15); CC TT Riza (art. 6); CC Fundación Pública San Martín (art. 7); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 10); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 3); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (artículo quinto); CC Pasaia S.A. (art. 4); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 13); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 4); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 9); CC Sotelnor S.L. (capítulo IV); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC Saljoar (art. 2); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (arts. 29 y ss.); CC Empresas de Mensajería (arts. 19 y ss.); CC Red Eléctrica de España (arts. 18 y ss.); CC Caser Grupo Asegurador (arts. 1 y ss.); CC Fabricación Conservas Vegetales (arts. 28 y ss.); CC Aki Bricolage (arts. 12 y ss.); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (arts. 32 y ss.); CC Fernando Buil (arts. 9 y ss.); CC Unión Fenosa Zona Norte (arts. 44 y ss.); CC Correos y Telégrafos (arts. 33 y ss.); CC Médicos del Mundo (art. 1); CC FEVE (arts. 45 y ss.); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (arts. 43 y ss.); CC Makro Autoservicio Mayorista (arts. 4 y ss.); CC Multicaja (acuerdo séptimo); CC Fertiberia (arts. 19 y ss.); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (arts. 8 y ss.); CC Star Española S.A. (arts. 21 y ss.); CC Rápida Sistemas Integrales S.A. (art. 3); CC Enekosa (arts. 7 y ss.); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (arts. 8 y ss.) ó CC Agencia EFE (art. 30).

ET, esto es, de modo que «tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo», términos que reproducen con alguna leve matización abundantes convenios colectivos extraestatutarios⁴.

Contemplada su posibilidad por el artículo 34.4 ET, es excepcional la consideración como trabajo efectivo del tiempo de descanso correspondiente a la jornada diaria continuada superior a las seis horas⁵. No falta tampoco alguna previsión aislada referida a los tiempos en los que el trabajador, estando a disposición de la empresa, no realiza las prestaciones laborales básicas que definen su categoría profesional⁶.

2. Respecto al *quantum* de la jornada máxima, esto es, al número de horas que se establecen como tiempo de trabajo ordinario, cabe señalar que prácticamente todos los convenios establecen reducciones

⁴ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Santa Cruz de Bezana (art. 6); CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 3); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 9); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 8); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Técnicas de Desccontaminación S.A. (art. 38); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 9); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 9); CC José Luis Peña Díaz (art. 9); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 9); CC Sestisan (art. 7); CC Adano (disposición tercera); CC Giraud Logística S.L. (art. 2); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 23); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (arts. 6); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 15); CC TT Riza (art. 6); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 7); CC Pasaia S.A. (art. 4); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 13); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 4); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 29); CC Empresas de Mensajería (art. 19); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (art. 32); CC Fernando Buil (art. 9); CC FEVE (art. 45); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 43); CC Fertiberia (art. 19); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1); CC Star Española S.A. (art. 21); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18) ó CC Agencia EFE (art. 30).

⁵ CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Savera (art. 4); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 6); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC TT Riza S.A. (art. 6); CC Baminar S.A. (art. 6); CC Saljoar (art. 2); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Empresas de Mensajería (art. 20); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Correos y Telégrafos (art. 33); CC Supeco Maxor S.A. (art. 2.2); CC Agencia EFE (art. 31); CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero) ó CC Banco Urquijo S.A. (anexo 2).

⁶ CC Técnicas de Desccontaminación S.A. (art. 43); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 7); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 13); CC Fernando Buil S.A. (art. 9) ó CC FEVE (art. 58).

a la jornada máxima prevista legalmente⁷, desarrollando el convenio una función de mejora respecto a lo establecido en la ley. Es más, la expresada duración inferior se consigue, con frecuencia, mediante el aumento del período de vacaciones o la concesión de días libres⁸.

Ahora bien, no procede olvidar tampoco que tales reducciones son bastante moderadas, pues la mayor parte de los convenios esta-

⁷ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 6); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 9); CC Colegio Oficial Arquitectos Cantabria (art. 9); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 9); CC José Luis Peña Díaz (art. 9); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 9); CC Montehano (art. 10); CC Sestisan (art. 7); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Adano (disposición octava); CC Giraud Logística S.L. (art. 2); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Alava (art. 23); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Seacleaner S.L. (art. 4); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 4); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 5); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC GKN AYRA Durex (art. 3); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. cuarto); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 15); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 7); CC Pasaia S.A. (art. 4); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 7); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao y Madrid— (art. 4); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 9); CC Soltenor S.L. (art. 4); CC Agromotor S.A. (art. 5); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC Saljoar (art. 2); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 29); CC Empresas de Mensajería (art. 19); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexos); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Correos y Telégrafos (art. 33); CC Médicos del Mundo (art. 1); CC FEVE (art. 45); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 43); CC Fertilberia (art. 19); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18); CC Rápida Sistemas Integrales S.A. (art. 3); CC Enekosa (art. 7); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo III) ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero).

⁸ CC Transportes Olloquiegui S.A. (art. 9); CC Asesoría Orgo S.L. (art. 10); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial S.A. (art. 10); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 12); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Adano (disposición octava); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 5); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 6); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 37); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44) ó CC Médicos del Mundo (art. 1).

blecen una jornada que se halla entre las 1.750 y las 1.800 horas anuales⁹, cercanas, por tanto, a las 1.826 horas previstas legalmente y claramente alejadas del objetivo sindical de las 1.598 horas que supone la jornada semanal de treinta y cinco horas.

Con todo, no puede obviarse que en algún convenio de los analizados se ha plasmado ya la jornada de treinta y cinco horas¹⁰, si bien en muchos casos unida a una distribución irregular de la misma¹¹.

⁹ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7) —1760—; CC Cofesa Asesores S.L. (art. 9) —1800—; CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 9) —1800—; CC Seficosa S.L. (art. 10) —1800—; CC Suministros Altamira S.A. (art. 22) —1808—; CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38) —1800—; CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 9) —1800—; CC José Antonio Echevarría Corro (art. 9) —1800—; CC José Luis Peña Díaz (art. 9) —1800—; CC Marina Pacheco Valduesa (art. 9) —1800—; CC Papeles El Carmen S.A. (art. 4) —1744—; CC Savera (art. 4) —1727—; CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta) —1750—; CC Adano (disposición tercera) —1736—; CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 23) —1797—; CC Tecnopet S.A. (art. 3) —1694—; CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3) —1712—; CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14) —1752—; CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 7) —1792—; CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19) —1736—; CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 6) —1764—; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 5) —1752—; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13) —1752—; CC GKN AYRA Durex (art. 3) —1610—; CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5) —1610—; CC Txingudi Automoción S.A. (art. 15) —1750—; CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4) —1707—; CC Betapack S.A. (art. 3) —1708—; CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 7) —1732—; CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5) —1634—; CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 4) —1671—; CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 9) —1735—; CC Saljoar (art. 2) —1735—; CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art.5) —1748—; CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18) —1700—; CC Caser Grupo Asegurador (art. 1) —1693—; CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo I) —1780—; CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 43) —1724—; CC Supeco Maxor S.A. (art. 2.2) —1796—; CC Fertiberia (art. 19) —1736—; CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1) —1784—; CC Star Española S.A. (art. 26) —1826—; CC Rápida Sistemas Integrales (art. 3) —1748—; CC Enekosa (art. 7) —1761—; CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18) —1786—; CC Nuevo Círculo S.L. (art. 4) —1792— ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero) —1728—.

¹⁰ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 6); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Seacleaner S.L. (art. 4); CC Fundación Pública San Martín (art. 7); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (artículo quinto); CC Agromotor S.A. (art. 5); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Soltener S.L. (art. 34) y Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo III), que fijan una jornada de 37 horas ó CC Correos y Telégrafos (art. 33), que cuantifica la jornada en 37 horas y 30 minutos.

¹¹ CC Iguatorialio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 8) ó CC Fundación Pública San Martín (art. 7).

3. El establecimiento de la jornada máxima se efectúa normalmente a través de la fijación del número de horas a realizar en un determinado período temporal (semana ¹² y, sobre todo, año ¹³), actuando tal tipo de disposiciones en un doble sentido: de un lado, para establecer el número de horas de trabajo ordinario, y, de otro, para precisar el marco temporal en que ello deberá efectuarse. Precisamente, es ésta una de las materias en las que la negociación colectiva incide con cierta insistencia al permitir en alguna ocasión la superación de los límites de las cuarenta horas semanales y, en menor medida, de las nueve horas diarias de trabajo ordinario establecidos legalmente ¹⁴.

¹² CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 3); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 8); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC Sertec S.L. (art. 7); CC Sestisan (art. 7); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht S.A. (art. 5); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 6); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 5); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 7); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 4); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 10); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 29); CC Empresas de Mensajería (art. 19); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (art. 32); CC Fernando Buil (art. 9); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Médicos del Mundo (art. 1); CC Administraciones de Lotería (art. 8); CC Agencia EFE (art. 30) ó CC Nuevo Círculo S.L. (art. 4).

¹³ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Asesoría Orgo S.L. (art. 9); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 9); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 8); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 9); CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 9); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 9); CC José Luis Peña Díaz (art. 9); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 9); CC Montehano (art. 10); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC Adano (disposición tercera); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 23); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Seacleaner S.L. (art. 5); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 5); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC GKN AYRA Durex (art. 3); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón S.L. (art. 15); CC Txingudi Automoción S.A. (art. 15); CC Fundación Pública San Martín (art. 7); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oartzun S.L. (art. 3); CC Pasaia S.A. (art. 4); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 13); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 4); CC Soltener S.L. (art. 4); CC Agromotor S.A. (art. 5); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC FEVE (art. 48); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1); CC Rápida Sistemas Integrales S.A. (art. 4); CC Enekosa (art. 7); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18); CC Nuevo Círculo S.L. (art. 4); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo III) ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero).

¹⁴ CC Empresas de Mensajería (art. 20) ó CC Fertilberia (art. 19).

4. Habida cuenta la mayor parte de los convenios analizados acogen un sistema de cómputo anual de la jornada de trabajo, procede realizar una triple distinción en atención al grado de flexibilidad que incorporan respecto a la distribución de ésta:

a) Aquéllos que reiteran la fórmula empleada por el ET, 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 fijado¹⁵.

b) Los que establecen la jornada en forma anual pero acompañan este módulo de un límite en un marco temporal inferior (mensual o trimestral)¹⁶.

c) Aquéllos que establecen únicamente un número de horas anuales a realizar¹⁷.

¹⁵ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 9); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 9); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 9); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 9); CC José Luis Peña Díaz (art. 9); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 9); CC Montehano (art. 10); CC Grupo Garajes Bizcaia (art. 7); CC Materiales y Prefabricados para la construcción de Bizcaia (art. 19); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 14); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC Soltenor S.L. (art. 20); CC Administraciones de Lotería (art. 8); CC Nuevo Círculo S.L. (art. 4) ó Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo III).

¹⁶ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Eurest Palma de Mallorca S.A (art. 6); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 5) ó CC Empresas de Mensajería (art. 19).

¹⁷ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 8); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 23); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Seacleaner S.L. (art. 5); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información (art. 14); CC GKN AYRA Durex (art. 3); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. cuarto); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 15); CC Fundación Pública San Martín (art. 7); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 3); CC Pasaia S.A. (art. 4); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 13); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. — Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 4); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 9); CC Agromotor S.A. (art. 5); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Saljoar (art. 2); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo I); CC FEVE (art. 45); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 43); CC Fertiberia (art. 19); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1); CC Star Española S.A. (art. 26); CC Rápida Sistemas Integrales (art. 4); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18) ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero).

d) Aquéllos, de carácter plurianual, que fijan una progresiva e importante disminución de la jornada para los años sucesivos de vigencia del convenio¹⁸.

5. En fin, son escasas las previsiones sobre reducciones de jornadas, pudiendo destacar únicamente alguna referencia aislada a la reducción por lactancia o por motivos familiares, que no suponen más que una mera reiteración de lo previsto en el artículo 37.4 y 5 ET¹⁹ o una leve matización al régimen jurídico legal²⁰.

1.2. Distribución

La parquedad legal de la regulación de la distribución irregular de la jornada (sólo limitada por la necesidad de establecer un descanso intrajornadas de quince minutos cuando la jornada diaria continuada exceda de seis horas, así como por la obligación de respetar un descanso entre jornadas de doce horas y un descanso semanal de un día y medio —si bien con la posibilidad de acumulación en períodos de

¹⁸ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Papeles El Carmen S.A. (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Adano (disposición tercera); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19); CC Estaciones Servicios de Vizcaya (art. 5); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC GKN AYRA Durex (art. 3); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. cuarto); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 15); CC Fundación Pública San Martín (art. 7); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 3); CC Talleres de Escoriaza S.A. (art. 5); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 4); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 9); CC Agromotor S.A. (art. 5); CC Saljoar (art. 2); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo I); CC FEVE (art. 45); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1).

¹⁹ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Sertec S.L. (art. 9); CC Adano (novena); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo sobre maternidad, lactancia y excedencia por cuidado de hijo); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC FEVE (art. 70) ó CC Agencia EFE (art. 37).

²⁰ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Supeco Maxor S.A. (art. 2.7) ó Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo III).

hasta catorce días—), hace que la negociación colectiva entre a regular con detalle esta materia, pudiendo distinguir dos tipos de previsiones fundamentales:

a) Cláusulas en las que se reconoce de forma expresa la posibilidad de que, en determinadas circunstancias y bajo ciertas condiciones, se supere la jornada semanal y/o diaria prevista legal o convencionalmente²¹. Este grupo de convenios no presenta especial problemática desde la perspectiva de la seguridad jurídica al quedar establecida 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.

En este sentido, procede advertir que las limitaciones de orden cuantitativo impuestas por la negociación colectiva adoptan varias formas:

1.^a La determinación de un número concreto de horas a distribuir irregularmente a lo largo del año, dando lugar a lo que se ha dado en denominar como «bolsa de horas»²².

2.^a El establecimiento de un determinado módulo temporal capaz de fijar el número de horas a realizar²³.

3.^a La exigencia de un preaviso al trabajador respecto a la decisión de operar una variación en el régimen distributivo de la jornada

²¹ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Pamplona (art. 5); CC Montehano (art. 10); CC Savera (art. 4); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 24); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 16); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 10); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 8); CC Talleres Escoriaza S.A. (art. 5); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 20); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3 b).

²² CC Txingudi Automoción S.L. (art. 16); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 10); CC Talleres Escoriaza S.A. (art. 5); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 10); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 8); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 10); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 20); CC FEVE (art. 57) ó CC Multicaja (acuerdo séptimo).

²³ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 8); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3 b).

para que éste pueda realizar una cierta planificación y coordinación entre su tiempo de trabajo y de no trabajo²⁴.

4.^a El establecimiento de un valor superior al de la hora ordinaria para las horas realizadas en régimen de distribución irregular, bien mediante un aumento del salario a percibir²⁵, bien a través del incremento del tiempo de descanso compensatorio correspondiente a la realización de una mayor jornada en un determinado período²⁶.

5.^a La determinación directa de los trabajadores cuyas jornadas podrán ser objeto de una distribución irregular²⁷ o, a la inversa, la exclusión de determinadas categorías de trabajadores de la posibilidad de variar la distribución de la jornada²⁸.

b) Cláusulas en las 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. Así, en muchos convenios la determinación de su concreta distribución se configura como una facultad empresarial, en cuyo ejercicio se engloba tanto la posibilidad de acordar la irregularidad como la de establecer su entidad, siendo escasos los pactos en los que tal posibilidad se condiciona al acuerdo con la representación de los trabajadores²⁹.

Ahora bien, la configuración que se efectúa, en la mayor parte de los convenios, de la distribución irregular como una manifestación del poder empresarial se limita, en muchos casos, a través de la exigencia de la concurrencia de determinadas causas (no exentas de vaguedad)

²⁴ CC Savera (art. 4); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 16); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 8); CC Talleres Escoriaza S.A. (art. 5); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 10); CC Red Eléctrica de España (art. 20) ó CC Multicaja (acuerdo séptimo).

²⁵ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC FEVE (art. 57); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Agencia EFE (art. 31).

²⁶ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 8); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 20) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3 c).

²⁷ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC Caser Grupo Asegurador (art. 2); CC FEVE (art. 51); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Agencia EFE (art. 31).

²⁸ CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 20) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3 c).

²⁹ CC Montehano S.A. (art. 10); CC Sestisan (art. 7); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 24); CC Fundación Pública San Martín (art. 8) ó CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 10).

que justifiquen la distribución irregular de la jornada³⁰, siendo minoritarios los convenios en que se establece tal posibilidad sin condicionarla a causa alguna³¹.

Al tiempo, no faltan previsiones convencionales en las que no se prevén 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 con el fin último de conseguir una perfecta adaptabilidad del tiempo de trabajo a las necesidades organizativas y productivas de la empresa³². Resultan destacables, en este sentido, aquellas cláusulas convencionales en las que, prevista la distribución irregular de la jornada conforme a determinados parámetros, acogen la posibilidad de alterar los mismos, modificándose de esta forma el régimen distributivo previsto en el propio convenio colectivo³³.

2. HORARIOS DE TRABAJO

Una vez expuesto el régimen convencional en materia de duración y distribución de la jornada, resulta necesario analizar ahora el horario de trabajo, 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.

El hecho de que el horario de trabajo constituya un elemento esencial de la gestión del tiempo de prestación inherente a la organización de la actividad que se atribuye a la empresa con amplias facultades al respecto no ha impedido a los convenios colectivos entrar a juridificar su determinación. Así, muchos son los que fijan los hora-

³⁰ CC Colegio Oficial Arquitectos Cantabria (art. 5); CC Montehano S.A. (art. 10); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 24); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 10); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 8); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 29) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44).

³¹ CC Sestisan (art. 7); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18) ó CC Agencia EFE (art. 31).

³² CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC Montehano S.A. (art. 10); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 24); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 10); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 29); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 18) ó CC Agencia EFE (art. 31).

³³ CC Colegio Oficial Arquitectos Cantabria (art. 5); CC Sestisan (art. 7) ó CC Agencia EFE (art. 31).

rios de forma directa, exacta y completa³⁴, si bien no faltan tampoco ejemplos que prevén horarios configurados de forma abierta, estableciendo un momento de inicio de la jornada pero no de salida³⁵, un margen temporal amplio tanto de entrada como de salida³⁶ o condicionando horarios de referencia a la posible distribución irregular de la jornada³⁷ o a la mera voluntad del empresario³⁸.

Se comprueba, por tanto, que los convenios examinados no se apartan de la pauta que preside la negociación colectiva estatutaria, consistente en la búsqueda del equilibrio entre la regulación convencional de los horarios y las exigencias organizativas y productivas especiales cuya atención precisa que la fijación de éstos permanezca, con las menores interferencias, dentro de las facultades de la empresa o, incluso, en algún supuesto extremo pueda realizarse de antemano³⁹.

Por lo que se refiere a la verificación del cumplimiento de los horarios (asistencia y puntualidad, entradas y salidas), el problema merece la atención expresa de escasos convenios, que disponen la obligación de los trabajadores de someterse a sistemas de control⁴⁰.

3. TRABAJO A TURNOS Y TRABAJO NOCTURNO

Las particularidades de la actividad de algunas empresas exige, en primer lugar, que un considerable número de trabajos, pertenecientes al núcleo de aquéllas, se presten en régimen de turnos. Tal situación

³⁴ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 6); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC Montehano (art. 10); CC Sestisan (art. 7); CC Seacleaner S.L. (art. 5); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 6); CC Pasaia S.A. (art. 5); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 31); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 33); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Multicaja (acuerdo séptimo); CC Médicos del Mundo (art. 1); CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero); CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (art. 4) ó CC Banco Urquijo S.A. (anexo 2).

³⁵ CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 25).

³⁶ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 2); CC Adano (disposición quinta); CC Agencia EFE (art. 31) ó Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo III).

³⁷ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 39).

³⁸ CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Empresas de Mensajería (art. 20); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.2) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 19).

³⁹ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Coelgal S.A. (art. 8); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 39) ó CC Sestisan (art. 7).

⁴⁰ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 39) ó CC Agencia EFE (art. 31).

queda reflejada en alguno de los pactos examinados, los cuales dispensan una atención muy desigual al tema, pues se pasa de una regulación amplia y de gran detalle, muy apegada a las especiales exigencias organizativas⁴¹, a una mera previsión de la existencia de turnos acompañada, si acaso, de alguna o algunas reglas muy generales o básicas a las que deberá atenerse la empresa a la hora de implantar y organizar aquéllos⁴².

Con mayor detalle, son aspectos que merecen la atención de los convenios analizados, entre otros:

a) los que se refieren al número de turnos o al carácter continuo o discontinuo de éstos⁴³;

b) la periodicidad de la rotación de los trabajadores entre los distintos turnos, que suele fijarse en cuatro semanas⁴⁴;

c) el horario (comienzo y término) de cada uno de ellos⁴⁵;

d) la antelación con que habrán de darse a conocer los calendarios que sucesivamente los determinen o los cambios que afecten a la planificación inicial⁴⁶;

⁴¹ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 40); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 7); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 6); CC Fundación Pública San Martín (art. 10); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Pasaia S.A. (art. 5); CC Baminar S.A. (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 11); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8); CC Red Eléctrica de España S.A. (arts. 25 y ss.); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 33); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 45); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 51) ó CC Fertiberia (art. 25).

⁴² CC Sertec S.L. (art. 7); CC Savera (art. 4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 35); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 14) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 20).

⁴³ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 40); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 7); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 33); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 45); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 51) ó CC Fertiberia (art. 25).

⁴⁴ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 40); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 7); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 33); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 51) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 20).

⁴⁵ CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 7); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 7); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8) ó CC Fertiberia (art. 25).

⁴⁶ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 40); CC Savera (art. 4); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 7); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 11); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 38); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 45) ó CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 51).

e) la percepción de una compensación económica específica⁴⁷;

f) la posibilidad de que los trabajadores permuten los turnos asignados⁴⁸.

En segundo término, por lo que hace al trabajo nocturno, los convenios que hacen referencia al mismo se limitan a contemplar, expresa o implícitamente, su existencia y, a mayores, en algunos casos, a fijar, con carácter general, la retribución específica a la que se refiere el artículo 36.2 ET⁴⁹, a establecer una compensación especial para algunas de las horas nocturnas o para las extraordinarias de igual naturaleza⁵⁰, o, en fin, a recordar, reiterando lo dispuesto en el artículo 36.1 ET, que se considerará trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana⁵¹.

⁴⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 45); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (arts. 33, 34 y 35); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 51) ó CC Fertiberia (art. 26).

⁴⁸ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 38) ó CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 51).

⁴⁹ CC Transportes Olloquiegui S.A. (anexo I); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 46); CC Papeles El Carmen (art. 3); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC Residencia Luz de Estella (punto 5); CC Giraud Logística S.L. (art. 3); CC Savera (art. 4); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 7); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 11); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 33); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 17); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 14); CC Soltenor S.L. (art. 6); CC Saljoar (art. 4); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 8); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 33); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 31); CC Correos y Telégrafos (art. 89); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 49); CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 6.3) ó CC Agencia EFE (art. 30).

⁵⁰ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 33) ó CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 33).

⁵¹ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 40); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación quinta); CC Savera (art. 4); CC Residencia Luz de Estella (punto 5); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 7); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 33); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 17); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 14); CC Fundación Pública San Martín (art. 9); CC Sotelnor S.L. (art. 6); CC Correos y Telégrafos (art. 89) ó CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 49). A este respecto, saliéndose de los márgenes estatutarios, cabe destacar el CC Transportes Olloquiegui S.A. (anexo I), que considera trabajo nocturno el período comprendido entre las 24 y las 7 horas ó el CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 33), que considera trabajo nocturno el período comprendido entre las 21 y las 7 horas.

4. HORAS EXTRAORDINARIAS

En la medida en que la norma heterónoma (art. 35 ET) deja amplias posibilidades de intervención a la regulación convencional del trabajo extraordinario, son muy numerosos los convenios colectivos que establecen previsiones al respecto⁵².

Así, habiendo hecho referencia páginas atrás a la tendencia a la reducción de las horas extraordinarias y su sustitución por nuevas contrataciones como principal objetivo de la política de empleo, cabe centrar la atención en este momento únicamente en las condiciones convencionales de desarrollo del trabajo en horas extraordinarias, esto es, su compensación y su control.

1. Un aspecto de las horas extraordinarias que casi siempre trata la negociación colectiva es su forma de pago. Normalmente, la negociación colectiva opta por el pago del correspondiente complemento salarial antes que por la concesión de descanso equivalente⁵³. Ciertamente

⁵² CC Asesoría Orgo S.L. (cláusula adicional 1ª); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 7); CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 7); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 10); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 11); CC Seficosa S.L. (art. 12); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 11); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 11); CC José Luis Peña Díaz (art. 11); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 11); CC Montehano (art. 9); CC Residencia Luz (punto 3); CC Giraud Logística S.L. (art. 4); CC Tecnopet S.A. (art. 4); CC Savera (art. 4); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 11); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 18.); CC Seacleaner S.L. (art. 8); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 11); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 30); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 12); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 8); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 15); CC Irazola Herramientas S.A. (art. 22); CC Fundación Pública San Martín (art. 18); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 12); CC Betapack S.A. (art. 4); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. décimo); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 15); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 13); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 10); CC Saljoar (art. 3); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 24); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 32); CC Aki Bricolage (art. 15); CC Fernando Buil (art. 12); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 29); CC Correos y Telégrafos (art. 63); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 45); CC Fertiberia (art. 21); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.7); CC Administraciones de Lotería (art. 16); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 66) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 24).

⁵³ CC Ilustre Colegio Procuradores Cantabria (art. 10); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (anexo II); CC Montehano (art. 9); CC Residencia Luz de Estella (punto 3); CC Giraud Logística S.L. (art. 4); CC Estaciones de Servicios Vizcaya (art. 8); CC Irazola Herramientas S.A. (art. 22); CC

es que en muchos casos la retribución y la compensación con tiempo de descanso se contemplan en plano de igualdad⁵⁴, señalándose ambas posibilidades sin optar por ninguna de las dos⁵⁵, dejando tal opción unas veces en manos del trabajador⁵⁶ y otras en manos del empresario⁵⁷, pero no menos cierto resulta que los convenios colectivos sólo admiten el pago mediante tiempo de descanso en menos supuestos⁵⁸.

2. 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, superando así la estricta equivalencia que el artículo 35.1 ET establece como mínimo de derecho necesario, si bien cabe citar alguna excepción⁵⁹.

Saljoar (art. 3); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 18); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 33); CC Fernando Buil (art. 13); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 66); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 67) ó CC Administraciones de Lotería (art. 16).

⁵⁴ CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 7); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 30); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 12); CC Estaciones Servicios Vizcaya (art. 8); CC Betapack S.A. (art. 4); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 11); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 13); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 24); CC Aki Bricolage (art. 15); CC Fertiberia (art. 21); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.7) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 24).

⁵⁵ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 11) ó CC Fertiberia (art. 21).

⁵⁶ CC Betapack S.A. (art. 4) ó CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 24).

⁵⁷ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13).

⁵⁸ CC Asesoría Orgo S.L. (cláusula adicional 1ª); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 7); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 11); CC Seficosa S.L. (art. 12); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 11); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 11); CC José Luis Peña Díaz (art. 11); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 11); CC Savera (art. 11); CC Tecnopet S.A. (art. 4); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 18); CC Seacleaner S.L. (art. 8); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 15); CC GKN AYRA Durex (art. 13); CC Fundación Pública San Martín (art. 18); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 15) ó CC Correos y Telégrafos (art. 63).

⁵⁹ CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 11); CC Seficosa S.L. (art. 12); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 11); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 11); CC José Luis Peña Díaz (art. 11); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 11); CC Tecnopet S.A. (art. 4); CC Savera (art. 11); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 11); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 11); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 11); CC Betapack S.A. (art. 4) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 24).

De esta forma, la retribución económica de las horas extras se concreta mediante un porcentaje de recargo sobre el valor de la hora ordinaria⁶⁰ o en una tabla prefijada por categorías⁶¹ y la compensación con descanso llega en el supuesto más extremo a alcanzar el parámetro de 2,45 hora descansada por hora trabajada⁶².

3. Finalmente, el estudio efectuado pone de manifiesto que la negociación colectiva extraestatutaria 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, admitiendo el derecho de información de los representantes de los trabajadores⁶³, pero no entrando a desarrollar la obligación de registro y documentación de las horas extraordinarias salvo casos excepcionales⁶⁴.

5. DESCANSOS LEGALES

Al igual que sucede en la negociación colectiva estatutaria, el tratamiento dispensado por los convenios extraestatutarios a los dife-

⁶⁰ CC Ilustre Colegio Procuradores Cantabria (art. 10); CC Montehano (art. 9); CC Residencia Luz de Estella (punto 3); CC Seacleaner S.L. (art. 8); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 30); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 18); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 11); CC Eulen Residencia San José Ordizia (art. quinto); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 13); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 10); CC Saljoar (art. 3); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 24); CC Fernando Buil (art. 15); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 29); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 67); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 66); CC Fertiberia (art. 21) ó CC Administraciones de Lotería (art. 10).

⁶¹ CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 7); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (anexo II); CC Irazola Herramientas S.A. (art. 22); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 18) ó CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 33).

⁶² CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 7). Por debajo, CC Berako Equipos Industriales, S.L. (art. 7); CC Savera (art. 11); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción (art. 30); CC Manufactura Vidrio Plano de Bizcaia (art. 12); CC GKN AYRA Durex (art. 13); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 15); CC Fundación Pública San Martín (art. 18); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 15); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 13); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 10); CC Saljoar (art. 3); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 24) ó CC Fertiberia (art. 21).

⁶³ CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 24); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 32); CC Fernando Buil (art. 12); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 29) ó CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 45).

⁶⁴ CC GKN AYRA Durex (art. 13); CC Pasaia S.A. (art. 18) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5).

rentes descansos previstos legalmente con carácter de derecho necesario (entre jornadas, dentro de la jornada, semanal, en festivos o vacaciones) o no (en compensación por la realización de horas extraordinarias y de trabajo nocturno) se centra principalmente en el régimen jurídico de las vacaciones. Para los restantes descansos considerados en este apartado, las reglas contenidas en los aludidos convenios son, en general, escasas y, con frecuencia, nada aportan a la regulación de la materia que no figure ya en la normativa estatal que se ocupa del tema, hasta el punto de que, en ocasiones, aquéllas se limitan a recordar y reiterar lo dispuesto en el ET o en el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales.

5.1. Dentro de la jornada

Directamente relacionadas con la distribución del tiempo de trabajo y de los horarios figuran las previsiones sobre los tipos de jornadas a las cuales quedarán sometidos los trabajadores: continuada o partida.

1. En el supuesto de que la jornada sea continua⁶⁵, la tendencia general, aun cuando no faltan excepciones, es la mejora de la duración mínima del descanso vía convencional. Existen múltiples manifestaciones en este sentido, que van desde la reiteración de la duración mínima del descanso prevista legalmente —quince minutos—⁶⁶ hasta el incremento del tiempo de descanso en veinte⁶⁷ o, incluso, trein-

⁶⁵ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 8); CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 5); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Adano (disposición quinta); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 6); CC Seacleaner S.L. (art. 5); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC TT Riza S.A. (art. 7); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 7); CC Soltenor S.L. (art. 4); CC Saljoar (art. 2); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8); CC Agencia EFE (art. 31) ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero).

⁶⁶ CC Colegio Oficial de Arquitectos Cantabria (art. 5); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 10); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC TT Riza S.A. (art. 7); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Baminar (art. 6); CC Soltenor S.L. (art. 4); CC Saljoar (art. 2); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 8); CC FEVE (art. 47); CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero) ó CC Banco Urquijo S.A. (anexo 2).

⁶⁷ CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Savera (art. 4); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 7); CC Centro de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 34); CC Empresas de Mensajería (art. 20); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Correos y Telégrafos (art. 33) ó CC Agencia EFE (art. 31).

ta⁶⁸ o treinta y cinco minutos⁶⁹. Por lo que se refiere al descanso de los menores de edad (mayores de dieciseis años y menores de dieciocho), ninguno de los convenios analizados establecen previsión alguna al respecto.

La negociación colectiva aborda también la regulación de la duración mínima de la prestación laboral que, desarrollada de forma continuada, da lugar al descanso, reproduciendo normalmente el límite legal de trabajo continuado de seis horas. No obstante, algún convenio opta por reducir la duración del tramo de jornada desarrollado ininterrumpidamente a cinco⁷⁰ o cuatro horas⁷¹.

Suele ser habitual, asimismo, la inclusión de pronunciamientos sobre si el descanso en la jornada continua computa o no como tiempo efectivo de trabajo, existiendo variables de todo tipo, desde el cómputo de todo el asueto como trabajo efectivo⁷², hasta la ausencia del cómputo del mismo como jornada de trabajo⁷³, pasando por soluciones intermedias como el cómputo sólo de alguna parte⁷⁴.

2. En el caso de que la jornada sea partida, el descanso intermedio suele oscilar entre una⁷⁵, dos⁷⁶, dos y media⁷⁷ o tres horas⁷⁸.

⁶⁸ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38).

⁶⁹ CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 6).

⁷⁰ CC Suministros Altamira S.A. (art. 22) ó CC Correos y Telégrafos (art. 33).

⁷¹ CC Empresas de Mensajería (art. 20).

⁷² CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 9); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 6); CC TT Riza S.A. (art. 7); CC Saljoar (art. 2); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón (art. 8); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Correos y Telégrafos (art. 33); CC FEVE (art. 47); CC Agencia EFE (art. 31); CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero) ó CC Banco Urquijo S.A. (anexo 2).

⁷³ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 10); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 4); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Baminar S.A. (art. 6); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 34); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 43); CC Supeco Maxor S.A. (art. 2.2) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.1).

⁷⁴ CC Saveria (art. 4).

⁷⁵ CC Montehano (art. 10); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 16); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 19); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44) ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero).

⁷⁶ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 22) ó CC Caser Grupo Asegurador (art. 1).

⁷⁷ CC Banco Urquijo S.A. (anexo 2).

⁷⁸ CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 10); CC FEVE (art. 48) ó CC Agencia EFE (art. 31).

Unas veces, ese período de tiempo es fijo⁷⁹, pero otras varía en función del mayor o menor uso que haga el trabajador de la flexibilidad en la entrada al trabajo que pueda permitir el convenio⁸⁰.

5.2. Entre jornadas

Los convenios colectivos no otorgan a este tipo de descanso un gran protagonismo, pues la mayoría de ellos se limitan a recordar el contenido del artículo 34.3 ET, subrayando el necesario cumplimiento de este período de asueto de doce horas como mínimo⁸¹.

5.3. Semanal

Tampoco es muy habitual que los convenios colectivos desarrollen el régimen del descanso semanal previsto legalmente⁸². Solamente se encuentra alguna cláusula que aumenta el descanso de un día y medio previsto por la ley a dos días, bien de forma expresa⁸³, bien de forma inducida mediante el establecimiento de una jornada de cinco días laborables a la semana⁸⁴.

⁷⁹ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7) ó CC Montehano (art. 10).

⁸⁰ CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 38); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 19); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC FEVE (art. 48) ó CC Agencia EFE (art. 31).

⁸¹ CC Centro de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 30); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 29); CC FEVE (art. 49); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3 c).

⁸² Estableciéndolo en un día y medio, CC Suministros Altamira S.A. (art. 22); CC Optica 2000 S.L. San Sebastián (art. 4.2); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 10); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 32) ó CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 34).

⁸³ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 8); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 8); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 17); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 32) ó CC FEVE (art. 63).

⁸⁴ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 8); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Sertec S.L. (art. 7); CC Giraud Logística S.L. (art. 5); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 21); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 32); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Star Española S.A. (art. 21); CC Agencia EFE (art. 30) ó CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero).

Aun cuando los días más comunes de disfrute del descanso semanal continúan siendo el sábado y el domingo⁸⁵, se aprecia una tendencia a incrementar las posibilidades de trabajo en estos días como consecuencia de las posibilidades de distribución irregular del mismo⁸⁶. Así, en algún caso se establece la facultad de exceptuar el día libre del sábado en atención a las características organizativas y funcionales de la empresa⁸⁷ o, incluso, de atribuir a la propia empresa la fijación del día concreto de disfrute del descanso semanal⁸⁸.

En fin, aun cuando el ET faculta la acumulación del descanso semanal por períodos de hasta catorce días, lo cierto es que son pocos los convenios que acogen esta concepción plurisemanal del descanso. Sin embargo, en aquellos escasos convenios que optan porque el descanso sea de tres días bisemanales cabe apreciar dos vías o fórmulas de materialización: una primera, que se limita a repetir el régimen jurídico previsto en el ET sin ningún añadido⁸⁹, y otra segunda, que 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, de un preaviso o de una comunicación a la representación de los trabajadores⁹⁰.

5.4. Festivos

Es habitual que en virtud de la actividad laboral realizada en la empresa se pacte en convenio colectivo la necesidad de trabajar

⁸⁵ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 8); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 25); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 32); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1) ó CC FEVE (art. 63).

⁸⁶ CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 8); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad Comunidad Valenciana (art. 32); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 34) ó CC Star Española (art. 21).

⁸⁷ CC Transportes Olloquiegui S.A. (anexo I); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Papeles El Carmen S.A (art. 3); CC Savera (art. 4); CC Giraud Logística S.L. (art. 4); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 25) ó CC Optica 2000 S.L. San Sebastián (art. 4.2).

⁸⁸ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico S.A. (art. 8); CC Giraud Logística S.L. (art. 4); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 16); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 10) ó CC FEVE (art. 63).

⁸⁹ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia S.A. (art. 5); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 19); CC Fertiberia (art. 19) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 21).

⁹⁰ CC Eurest S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 17); CC FEVE (art. 63) ó CC Agencia EFE (art. 30).

durante algún día festivo, a cuyos efectos el trabajador tiene derecho a otro día alternativo de descanso o a una compensación económica⁹¹.

5.5. Vacaciones

Dos son las cuestiones que coinciden en tratar casi todos los convenios analizados: la duración de las vacaciones y la determinación del momento de su disfrute, incluido su posible fraccionamiento⁹². No

⁹¹ CC Transportes Olloquegui S.A. (anexo I); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 7); CC Suministros Altamira S.A. (art. 26); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 25); CC Giraud Logística S.L. (art. 4); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 26); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 13); CC Óptica 2000 S.L. San Sebastián (art. 4.2); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. cuarto); CC TT Riza S.A. (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 10); CC Eulen Residencia San José Ordizia (artículo sexto); CC Soltenor S.L. (art. 4); CC Correos y Telégrafos (art. 90); CC FEVE (art. 63); CC Aki Bricolage (art. 13); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 22) ó CC Agencia EFE (art. 33).

⁹² CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Transportes Olloquegui S.A. (art. 9); CC Schindler S.A. (art. 11); CC Asesoría Orgo S.L. (art. 10); CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 4); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 10); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 9); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 9); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 10); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 24); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 10); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 10); CC José Luis Peña Díaz (art. 10); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 10); CC Sertec S.L. (art. 8); CC Montehano S.A. (art. 12); CC Sestisan (art. 10); CC Savera (art. 5); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 10); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Adano (disposición quinta); CC Giraud Logística S.L. (art. 9); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 17); CC Seacleaner S.L. (art. 9); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 8); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 11); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 19); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 5); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 12); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 12); CC Pasaia S.A. (art. 9); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 14); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 5); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 11); CC Sotelnor S.L. (art. 7); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 9); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 6); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Red Eléctrica de España (art. 21); CC Caser Grupo Asegurador (art. 4); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 36); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 45); CC Fernando Buil (art. 15); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 48); CC Correos y Telégrafos (art. 34); CC FEVE (art. 64); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 46); CC Fertería (art. 22); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.4); CC Star Española (art. 22); CC Agencia EFE (art. 35) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 13).

sucede igual con su retribución, cuestión a la que sólo excepcionalmente se dedica alguna atención⁹³.

1. **Duración.** La mayoría de los convenios analizados asumen la duración contemplada en el artículo 38.1 ET, esto es, reconocen treinta días naturales de vacaciones anuales⁹⁴, aunque en algún caso se procede al incremento de esta cuantía. Así, los pactos que mejoran el número mínimo de días de vacaciones lo suelen hacer hasta treinta y un días⁹⁵, treinta y dos⁹⁶, treinta y cinco días⁹⁷, treinta y seis⁹⁸ o incluso cuarenta días naturales⁹⁹, siendo también habitual su fijación en días laborables¹⁰⁰.

⁹³ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Montehano S.A. (art. 12); CC Giraud Logística S.L. (art. 9); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria S.A. (art. 29); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 17); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 12); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 5); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 11); CC Sotelnor S.L. (art. 7); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 9); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Fernando Buil (art. 15).

⁹⁴ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Berako Equipos Industriales S.L. (art. 4); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 10); CC Seficosa S.L. (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 24); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 10); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 10); CC José Luis Peña Díaz (art. 10); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 10); CC Montehano S.A. (art. 12); CC Sestisan (art. 10); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 12); CC Fervica Oiartzun (art. 12); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 11); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 9); CC Agromotor S.A. (art. 6); CC Luyando System (art. 14); CC Montajes y Construcciones Especiales (art. 6); CC Fernando Buil (art. 15); CC Correos y Telégrafos (art. 34); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 46); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.4); CC Star Española (art. 22); CC Rápida Sistemas Integrales S.A. (art. 6); CC Administraciones de Lotería (art. 9) ó CC Gaia Gestión Deportiva (art. 25).

⁹⁵ CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 11); CC Soltener S.L. (art. 7); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Aki Bricolage (art. 13) ó CC Supeco Maxor S.A. (art. 23).

⁹⁶ CC Transportes Olloquegui S.A. (art. 9) ó CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 45).

⁹⁷ CC Eurest S.A. Palma de Mallorca (art. 8) ó CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 14).

⁹⁸ CC Agencia EFE (art. 35).

⁹⁹ CC Seacleaner S.L. (art. 8).

¹⁰⁰ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 10); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial (art. 8); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC Sertec S.L. (art. 8); CC FCC

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 cual se devengan las mismas. A menudo los convenios recogen la regla contenida en el artículo 5.4 del Convenio núm. 132 de la OIT, a tenor del cual «las ausencias al trabajo por motivos independientes de la voluntad de la persona interesada, como enfermedad, accidente o maternidad, serán contadas como parte del período de servicios»¹⁰¹. 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 año¹⁰².

2. Disfrute. La preocupación por los problemas relacionados con la determinación del período de disfrute de las vacaciones es patente en los convenios examinados, que contienen reglas tendentes a solventar directamente conflictos que en este punto pueden enfrentar, además de a la empresa y a los trabajadores, a éstos entre sí. Tales normas forman parte de la posibilidad que tienen los convenios colectivos de introducir estipulaciones sobre «planificación anual de las vacaciones», recordada por el artículo 38.2 ET¹⁰³.

Medio Ambiente S.A. (art. 10); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Adano (disposición octava); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 8); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 12); CC Fervica Oiartzun (art. 12); CC Pasaia S.A. (art. 9); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 5); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 21); CC Caser Grupo Asegurador (art. 1); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 48); CC Médicos del Mundo (art. 4); CC FEVE (art. 64); CC Multicaja (acuerdo octavo); CC Fertiberia (art. 22); CC Enekosa (art. 8); CC Médicos del Mundo (art. 4) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 13).

¹⁰¹ CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 36); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 47) ó CC Fertiberia (art. 22).

¹⁰² CC Suministros Altamira S.A. (art. 24); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Montehano S.A. (art. 12); CC Sertec S.L. (art. 8); CC Sestisan (art. 10); CC FCC Medio Ambiente S.A. (art. 10); CC Adano (disposición octava); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 11); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Sotelnor S.L. (art. 7); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 6); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 47); CC Correos y Telégrafos (art. 34); CC FEVE (art. 64); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 47); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.4); CC Administraciones de Lotería (art. 9); CC Gaia Gestión Deportiva S.A. (art. 25) ó CC Agencia EFE (art. 35).

¹⁰³ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 10); CC Ilustre Colegio Procu-

Por tales razones, no puede extrañar que la determinación de las fechas de disfrute de las vacaciones sea extremadamente variada. Así, a veces aparece la fijación de un marco temporal o «corredor de vacaciones» en el propio convenio¹⁰⁴, mientras que otras se produce una remisión a otras instancias (negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores, empresa unilateralmente...) ¹⁰⁵. Además, es habitual que la posibilidad del trabajador para elegir el período o períodos de disfrute quede supeditada a circunstancias que guardan relación con el interés de la empresa, a las que se hace referencia recurriendo a conceptos jurídicos indeterminados tales como «necesidades del servicio» o «necesidades organizativas o productivas de la empresa» ¹⁰⁶.

De esta forma, la asignación concreta de las fechas de disfrute a cada trabajador se delimita normalmente: primero, por la existencia de

radores de Cantabria (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 10); CC Adano (disposición octava); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 5); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 17); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 12); CC Caser Grupo Asegurador (art. 4); CC Auto Res S.A. (art. 10); CC FEVE (art. 67) ó CC Aki Bricolage (art. 14).

¹⁰⁴ CC Schindler S.A. (art. 11); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 10); CC Seficosa Asesores S.L. (art. 11); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Adano (disposición quinta); CC Giraud Logística S.L. (art. 2); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 6); CC Correos y Telégrafos (art. 34) ó CC Feve (art. 67).

¹⁰⁵ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 9); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 10); CC Cofesa Asesores S.L. (art. 10); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 10); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 10); CC José Luis Peña Díaz (art. 10); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 10); CC Sertec S.L. (art. 8); CC Savera (art. 4); CC Giraud Logística S.L. (art. 2); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 17); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 14); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 5); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 11); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 17); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 21) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 47).

¹⁰⁶ CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 4); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 9); CC Giraud Logística S.L. (art. 2); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Laminados y Resinas (art. 17); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 5); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 17); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 17); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 12); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 36); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas S.A. (art. 45) ó CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 47).

un marco temporal de referencia fijado conforme a los procedimientos indicados (generalmente coincidente con los meses de verano)¹⁰⁷; segundo, por el cierre colectivo de la empresa durante el período vacacional¹⁰⁸; tercero, por la rotación anual de los trabajadores en los turnos de vacaciones¹⁰⁹; y cuarto, por la existencia de criterios de preferencia (los más habituales son la existencia de responsabilidades o cargas familiares¹¹⁰, la antigüedad¹¹¹, la categoría profesional¹¹² e, incluso, la situación de embarazo¹¹³).

Es frecuente, también, la inclusión en el texto convencional de la posibilidad de fraccionar el período de vacaciones anuales, sometiéndola, eso sí, a determinados límites: número de fraccionamientos o extensión de los mismos¹¹⁴. No faltan tampoco algunas cláusulas negociales que regulan la incidencia sobre el derecho a éstas de determinadas circunstancias (incapacidad temporal o maternidad) que

¹⁰⁷ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Asesoría Cantabria S.L. (art. 10); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 10); CC José Luis Peña Díaz (art. 10); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 10); CC Sertec S.L. (art. 8); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información (art. 14); CC Manufacturas del Vidrio Plano (art. 5); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 6); CC Correos y Telégrafos (art. 34); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 47); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.4) ó CC Star Española S.A. (art. 22).

¹⁰⁸ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 10); CC Seacleaner S.L. (art. 8); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 17); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Agromotor S.A. (art. 6) ó CC Luyando System (art. 14).

¹⁰⁹ CC Berako Equipos Industriales S.L. (art. 4); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Sertec S.L. (art. 8); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Sotelnor S.L. (art. 7); CC Aki Bricolage (art. 13); CC Auto Res S.A. (art. 1-10); CC Fernando Buil (art. 15) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 48).

¹¹⁰ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 36); CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 5); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 25) ó CC Agencia EFE (art. 35).

¹¹¹ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 36); CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 5); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 25) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.4).

¹¹² CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 36).

¹¹³ CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 47).

¹¹⁴ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 9); CC Iguatorial Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 9); CC Seficosa S.L. (art. 11); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 6); CC Sertec S.L. (art. 8); CC Fundación Pública San Martín (art. 11); CC Pasaia S.A. (art. 9); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Red Eléctrica de Espa-

podieran surgir durante el disfrute de las mismas o inmediatamente antes de iniciado éste. Así, en algunos casos se establece que dichas circunstancias no permiten cambiar la fecha de disfrute prevista, mientras en otros se introducen reglas diversas para procurar el disfrute efectivo del período de vacaciones¹¹⁵.

3. **Retribución.** A pesar de las amplias facultades que la jurisprudencia otorga a la 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, 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 anteriores¹¹⁶. Ahora bien, no falta alguna excepción en la cual se reconoce a los trabajadores una «bolsa de vacaciones» a añadir al promedio del salario percibido con anterioridad¹¹⁷.

4. **Coincidencia del período de vacaciones con la suspensión del contrato por maternidad.** Es excepcional el establecimiento de la posibilidad de disfrutar este período a la conclusión del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad cuando dicha suspensión coincida con el período vacacional¹¹⁸. Tal postura será seguramente reconsiderada tras la STJCE de 18 de marzo de 2004 (asunto C-342-2001).

ña S.A. (art. 21); CC Caser Grupo Asegurador (art. 4); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 48); CC Correos y Telégrafos (art. 34); CC Fertilberia (art. 22); CC Agencia EFE (art. 35) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 13).

¹¹⁵ CC Colegio Oficial de Procuradores de Cantabria (art. 6); CC Savera (art. 4); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 10); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 3); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 11); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 17); CC Irazola Herramientas S.A. (art. 19); CC Fundación Pública San Martín S.A. (art. 11); CC Fundiciones del Estanda S.A. (art. 17); CC Pasaia S.A. (art. 9); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 12); CC Sotelnor S.L. (art. 7); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 9); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 39); CC FEVE (art. 16); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 48); CC Star Española S.A. (art. 22) ó CC Enekosa (art. 8).

¹¹⁶ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 44); CC Montehano S.A. (art. 12); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 17); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 17); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 17); CC Fundación Pública San Martín S.A. (art. 11); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 12); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 12); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 9); CC Empresas de Mensajería (art. 21) ó CC Fernando Buil (art. 15).

¹¹⁷ CC Aki Bricolage (art. 14) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 13).

¹¹⁸ CC Agencia EFE (art. 35).

6. DESCANSOS CONVENCIONALES

Nada impide que los sujetos negociadores puedan acordar otros descansos adicionales a aquellos que cuentan con alguna previsión en normas estatales de derecho necesario, supletorias o dispositivas. En el caso de los convenios examinados, aparecen algunos que atribuyen a ciertos días la consideración de «no laborales» (en concreto, el 24 y 31 de diciembre)¹¹⁹, de «libres» con objeto de ajustar el calendario laboral¹²⁰ o de «compensatorios de fiestas» de ámbito nacional que coincidan en sábado¹²¹.

7. CALENDARIOS

Cuando los contemplan, que no es siempre¹²², poco o nada añaden los convenios colectivos extraestatutarios a lo que disponen las normas estatales y, en concreto, el artículo 36.4 ET (elaboración

¹¹⁹ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 8); CC Montehano (art. 10); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 10); CC Sestisan (art. 10); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 5); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 21); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 6); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 5); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC Médicos del Mundo (art. 1); CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 4) ó CC RENFE (cláusula 6ª).

¹²⁰ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial S.A. (art. 10); CC Sestisan (art. 10) ó CC Médicos del Mundo (art. 4).

¹²¹ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 13).

¹²² CC Transportes Olloquegui S.A.; CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia; CC Asesoría Orgo S.L.; CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana; CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Seficosa S.L.; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria; CC Técnicas de Descontaminación de Vizcaya; CC Suministros Altamira S.A.; CC Asesoría Cantabria S.A.; CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria; CC José Antonio Echevarría Corro; CC José Luis Peña Díaz; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Papeles El Carmen; CC Savera; CC FCC Medio Ambiente S.A.; CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur; CC Adano; CC Residencia Luz de Estella; CC Eurest S.A. Palma de Mallorca; CC Menorquín Yacht S.A.; CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya; CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa; CC GKN AYRA Durex; CC Optica 2000 S.L. San Sebastian; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu; CC Txingudi Automoción S.L.; CC Irazola Herramientas S.A.; CC Radio Bahía Guipúzcoa; CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava; CC Equipamientos Ocariz S.A.; CC Luyando System; CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón; CC Enekosa ó CC Administraciones de Lotería.

anual y exposición en lugar visible en cada centro de trabajo)¹²³ y disposición adicional tercera a) del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, de jornadas especiales de trabajo (derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados y a emitir informe con carácter previo a la elaboración)¹²⁴.

Quizá lo más destacable sea, de un lado, la indicación de determinados conceptos que deben figurar en el calendario, algunos de inclusión obvia, como «las fiestas locales»¹²⁵, «las fiestas establecidas en la legislación vigente»¹²⁶ o ciertos días declarados convencionalmente como inhábiles (24 y 31 de diciembre)¹²⁷. De otro, la posibilidad de modificar el calendario, en el sentido de ampliar el número de días laborables, estableciendo para ello un determinado procedimiento y una serie de limitaciones¹²⁸.

¹²³ CC Suministros Altamira S.A. (art. 25); CC Adano (disposición cuarta); CC Helados Miko S.A. Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (anexos); CC Silenciosos Falces S.A. (art. 3); CC Savera (art. 4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 18); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 7); CC Pasaia S.A. (anexo I); CC Saljoar (art. 3); CC Agromotor S.A. (art. 5); CC Montajes y Construcciones Especiales (art. 5); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 35); CC Aki Bricolage (art. 12); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 45); CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 19); CC Agencia EFE (art. 30); CC Banco Español de Crédito (acuerdo primero) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 15).

¹²⁴ CC Berako Equipos Especiales S.L. (art. 3); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 18); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 7); CC TT Riza S.A. (art. 6); CC Fundación Pública San Martín (art. 8); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 11); CC Baminar S.A. (art. 5); CC Sotelnor S.L. (art. 7); CC Saljoar (art. 2); CC Montajes y Construcciones Especiales S.A. (art. 5); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 31); CC Aki Bricolage (art. 12); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 43); CC Fertiberia (art. 24); CC Rápida Sistemas Integrales S.A. (art. 4) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 15).

¹²⁵ CC Fundación Pública San Martín (art. 8); CC Betapack S.A. (art. 3); CC Empresas de Mensajería (art. 21); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 47); CC F.C.E Bank Sucursal en España (anexo) ó CC Banco Urquijo S.A. (anexo 2).

¹²⁶ CC Savera (art. 4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 22); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 12); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 31); CC F.C.E Bank Sucursal en España (anexo) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 47).

¹²⁷ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 8); CC Igualatorio Médico Quirúrgico S.A. (art. 10); CC Montehano (art. 10); CC Sestisan (art. 10); CC Tecnopet S.A. (art. 3); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 5); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 21); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 6); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 18); CC Caser Grupo Asegurador (art. 5); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC Médicos del Mundo (art. 1) ó CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 4).

¹²⁸ CC TT Riza S.A. (art. 6); CC Baminar S.A. (art. 5); CC Papelera del Oria S.A. (anexo); CC Saljoar (art. 2); CC Aki Bricolage (art. 12); CC FEVE (art. 61); CC Artes

8. PERMISOS

La atención que los convenios colectivos dedican a regular las cuestiones asociadas al disfrute de los permisos se materializa en prescripciones que suponen, por lo general, una mera remisión a lo previsto en la normativa heterónoma¹²⁹, una mejora de la regulación proporcionada por la normativa estatal, principalmente por el artículo 37 ET, y también, con frecuencia, un desarrollo, una concreción o un complemento de diversos supuestos que, según aquélla, confieren derecho al disfrute de un permiso. Con mayor detalle:

1. Las licencias previstas en el ET de las que los convenios colectivos extraestatutarios suelen ocuparse son, fundamentalmente, las relativas a matrimonio y nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes¹³⁰. Con menor frecuencia también tratan de las relativas al traslado de domicilio habitual, lactancia de hijos y

Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3 d) ó CC Banco Urquijo (art. 15).

¹²⁹ CC Cofesa Asesores S.L. (art. 11); CC Marcelino Pellitero Fernández (art. 10); CC Seficosa S.L. (art. 13); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 11); CC José Luis Peña Díaz (art. 11); CC Marina Pacheco Valduesa (art. 11); CC FCC Medio Ambiente S.A. de Estella (art. 12); CC Manufacturas del Vidrio Plano (art. 6); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 33); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 17); CC Centros de Atención de Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40) ó CC Gaia Gestión Deportiva S.L. (art. 23).

¹³⁰ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Colegio Oficial Arquitectos Cantabria (art. 7); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Sertec S.L. (art. 9); CC Sestisan (art. 9); CC Adano (disposición novena); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Residencia Luz de Estella (punto 8); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 25); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Estaciones Servicio Vizcaya (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 13); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 13); CC Talleres Escoriaza S.A. (art. 7); CC Fundación Municipal de Música de Irún (arts. 16 y ss.); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 17); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 37); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Star Española (art. 23); CC Enekosa (art. 9) ó CC Agencia EFE (art. 37).

guarda legal de menores y disminuidos físicos o psíquicos o cuidado directo de algún familiar¹³¹. En cambio, las previsiones respecto del cumplimiento de deberes inexcusables de carácter público y personal, realización de funciones sindicales o de representación de los trabajadores, realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto o por nacimiento de hijo prematuro o que deba permanecer hospitalizado tras el parto, se limitan, en su caso, a la simple reproducción de lo previsto en el artículo 37.3 ET¹³².

En este marco, procede hacer referencia expresa a los siguientes supuestos:

a) **Matrimonio.** Con cierta reiteración, los quince días naturales que en caso de matrimonio reconoce el artículo 37.3 a) ET¹³³ se ele-

¹³¹ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Ilustre Colegio Procuradores Cantabria (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (disposición novena); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 37); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Axuliliarias (art. 8.5) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹³² CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 7); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC FEVE (art. 70); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹³³ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Colegio Oficial Arquitectos Cantabria (art. 7); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Sertec S.L. (art. 5); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (disposición novena); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 18); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 13); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 37); CC Correos y Telégrafos (art.

van a diecisiete¹³⁴, dieciocho¹³⁵, veinte¹³⁶ o, incluso, veinticinco¹³⁷, admitiendo en algún caso la posibilidad de acumular días de este permiso con días de vacaciones¹³⁸. Es habitual también la concesión de la licencia en caso de uniones de hecho¹³⁹.

b) Nacimiento de hijo, hospitalización o enfermedad grave o fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Frente a los dos días de licencia que el artículo 37.3 b) ET reconoce en este supuesto¹⁴⁰, diversos convenios colectivos están optando por ampliar dicho período entre uno¹⁴¹, dos¹⁴² y

36); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹³⁴ CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 33) ó CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10).

¹³⁵ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 13) ó CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10).

¹³⁶ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 25); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 18) ó CC Enekosa (art. 9).

¹³⁷ CC Sestisan (art. 9).

¹³⁸ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (novena); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52) ó CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 5).

¹³⁹ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12) ó CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34).

¹⁴⁰ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Sertec S.L. (art. 9); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 13); CC Talleres Escoriaza S.A. (art. 8); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 37); CC Correos y Telégrafos (art. 36) ó CC Administraciones de Lotería (art. 10).

¹⁴¹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 7); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Residencia Luz de Estella (punto 8); CC Despachos Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9); CC GKN AYRA Durex (art. 11); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 13); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 17); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Fertiberia (art. 23) ó CC Star Española (art. 23).

¹⁴² CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 18) ó CC Fundación Pública San Martín (art. 22).

tres días¹⁴³, en todos¹⁴⁴ o sólo en alguno de los casos citados¹⁴⁵. Algún convenio reconoce expresamente el derecho a dos días de permiso por la realización de la prueba de amiocentosis¹⁴⁶ o la ampliación del permiso por adopción o acogimiento hasta ocho días¹⁴⁷.

Algo parecido ocurre respecto de la previsión estatutaria conforme a la cual «cuando, con tal motivo, el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días» [art. 37.3 b) ET]¹⁴⁸, pues normalmente se amplía a cinco¹⁴⁹, seis¹⁵⁰ o siete

¹⁴³ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Sestisan (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (disposición novena); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 23); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 33); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 17); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 5); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Ene-kosa (art. 9) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁴⁴ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Adano (disposición novena); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 18); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información (art. 9); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 25); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22) ó CC Makro Autoservicio Mayorista S.A. (art. 5).

¹⁴⁵ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 7); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Sestisan (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Residencia Luz de Estella (punto 8); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Star Española (art. 23); CC Enekosa (art. 9) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁴⁶ CC Talleres Escoriza S.A. (art. 8).

¹⁴⁷ CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁴⁸ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Sertec S.L. (art. 9); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 13); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Correos y Telégrafos (art. 38); CC Fertiberia (art. 23) ó CC Administraciones de Lotería (art. 10).

¹⁴⁹ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Sestisan (art. 9); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22) ó CC Star Española S.A. (art. 23).

¹⁵⁰ CC Adano (disposición novena); CC Grupo de Garajes de Bizcaia (art. 25); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Fundación Pública San Martín (art. 22) ó CC Agencia EFE (art. 37).

días¹⁵¹. No es infrecuente tampoco la concesión del permiso por enfermedad grave o fallecimiento de familiares cuando se tenga con el enfermo o fallecido un determinado parentesco que resulta más lejano que el de segundo grado previsto legalmente o se conviviese de hecho con él¹⁵².

c) **Traslado de domicilio habitual.** No tan frecuente es la ampliación del día de licencia por traslado de domicilio habitual¹⁵³, pero no falta algún convenio que lo eleva a dos días¹⁵⁴ o tres si es dentro de la misma localidad¹⁵⁵ o, incluso, a cuatro días si el traslado es a localidad distinta¹⁵⁶. Digna de mención es también la previsión de algún convenio colectivo de un permiso específico para atender

¹⁵¹ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 18); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 19); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52) ó CC Enekosa (art. 9).

¹⁵² CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Adano (disposición novena); CC Residencia Luz de Estella (punto 8); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 18); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizcaia (art. 29); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC GKN AYRA Durex (art. 13); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 22); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 13); CC Pasaia S.A. (art. 10); CC Talleres Escoriaza S.A. (art. 8); CC Industrias Siderometalúrgica de Alava (art. 33); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón S.A. (art. 16); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52) ó CC Fertiberia (art. 23).

¹⁵³ CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Ilustre Colegio Procuradores Cantabria (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 7); CC Montehano S.A. (art. 14); CC Sertec S.L. (art. 9); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (disposición novena); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 13); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 20); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 33); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 17); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 37); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Star Española (art. 23); CC Enekosa (art. 9) ó CC Administraciones de Lotería (art. 10).

¹⁵⁴ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 33); CC Red Eléctrica de España (art. 22); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁵⁵ CC FEVE (art. 68).

¹⁵⁶ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12) ó CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10).

daños producidos por catástrofes en los bienes inmuebles que constituyan la vivienda habitual del trabajador¹⁵⁷.

d) **Permiso por lactancia de hijos.** Supuesta la posibilidad de que por lactancia de un hijo menor de nueve meses, las trabajadoras —si bien su disfrute puede corresponder indistintamente a la madre o al padre en caso de que ambos trabajen— tengan derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones o, a su voluntad, optar por «la reducción de la jornada normal en media hora con la misma finalidad» (art. 37.4 ET)¹⁵⁸, los escasos convenios colectivos que se han ocupado de ello tratan de mejorar estas posibilidades, bien aumentando el tiempo dedicado a lactancia¹⁵⁹, bien ofreciendo un régimen alternativo¹⁶⁰.

e) **Guarda legal de menores o disminuidos o cuidado directo de algún familiar o discapacitado.** Las escasas previsiones convencionales a propósito del supuesto de guarda legal de menores o disminuidos o de cuidado directo de algún familiar (art. 37.5 ET) se dirigen a completar la norma estatutaria, mejorándola en algún sentido¹⁶¹, aunque no faltan meras reiteraciones de la misma¹⁶².

2. Como es sabido, junto con las más típicas interrupciones que refiere el artículo 37. 3, 4 y 5 ET, otros preceptos del mismo ET configuran igualmente nuevos casos de posible interrupción de la

¹⁵⁷ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40).

¹⁵⁸ Con este mismo tenor, CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Ser-tec S.L. (art. 9); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo sobre maternidad, lactancia y excedencia por cuidado de hijo); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC FEVE (art. 70) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁵⁹ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Supeco Maxor S.A. (art. 2.8) ó Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora del funcionamiento de la Administración Pública (capítulo III).

¹⁶⁰ CC Adano (disposición novena); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 9) ó CC Caser Grupo Asegurador (art. 7).

¹⁶¹ CC Red Eléctrica de España (art. 22) ó CC Caser Grupo Asegurador (art. 7).

¹⁶² CC Asesoría Orgo S.L. (art. 11); CC Bank Sucursal en España (acuerdo sobre maternidad, lactancia y excedencia por cuidado de hijo); CC Correos y Telégrafos (art. 35); CC FEVE (art. 70) ó CC Agencia EFE (art. 39).

prestación laboral considerados por la negociación colectiva extraestatutaria. Tal es lo que sucede con la promoción y formación profesional en el trabajo, pues, posiblemente, el mejor ejemplo del tipo de relación de complementariedad entre ley y convenio que suministra el ET sea el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo que regula su artículo 23, no en vano, salvo con el concurso de la norma convencional que establezca el concreto régimen jurídico del ejercicio de estos derechos, no se ve cómo los mismos pueden acabar siendo efectivos. De ahí que sorprenda la poca atención que la negociación colectiva extraestatutaria dedica a estas cuestiones, si bien no faltan excepciones dignas de mención¹⁶³, que serán objeto de detenido análisis en el capítulo VII del presente informe.

3. En fin, las reflexiones anteriores no pueden hacer olvidar la creación por la negociación colectiva de nuevos supuestos de interrupción no previstos legalmente (ni en el ET ni en otros textos normativos), siendo los más comunes:

a) matrimonio de parientes y otros eventos de carácter familiar (bautizos, comuniones...) ¹⁶⁴.

¹⁶³ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Seacleaner S.L. (art. 14); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 48); CC GKN AYRA Durex (art. 19); CC GKN Forjas de precisión de Legazpia S.A. (art. 12); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Red Eléctrica de España S.A. (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 38); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 54); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁶⁴ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Suministros Altamira S.A. (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación S.A. (art. 34); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 7); CC Sestisan (art. 9); CC Adano (disposición novena); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 25); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Papelera del Oria S.A. (disposición octava); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 18); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril S.A. —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 33); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 7); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Star Española S.A. (art. 23) ó CC Enekosa (art. 9).

b) ampliación del período de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento¹⁶⁵.

c) asuntos propios¹⁶⁶.

d) asistencia a consulta médica¹⁶⁷.

e) asistencia a asambleas convocadas por los sindicatos más representativos a los que el trabajador esté afiliado¹⁶⁸.

f) otras licencias sin sueldo, condicionadas normalmente a que lo permitan las necesidades del servicio o de la organización del trabajo¹⁶⁹.

¹⁶⁵ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (disposición novena) ó CC Giraud Logística S.L. (art. 10).

¹⁶⁶ CC Transportes Olloquegui S.A. (art. 9); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10); CC Grupo Garajes de Bizcaia (art. 25); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 5); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (artículo décimo); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Correos y Telégrafos (art. 36); CC FEVE (art. 68); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Administraciones de Lotería (art. 10) ó CC Agencia EFE (art. 37).

¹⁶⁷ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Sestisan (art. 8); CC Adano (disposición novena); CC Menorquín Yacht S.A. (art. 18); CC Laminados y Resinas S.L. (art. 18); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 23); CC Estaciones de Servicios de Vizcaya (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Herramientas Eurotools S.A. Irún y Urretxu (art. 21); CC Eulen-Residencia San José Ordizia (artículo décimo); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Irazola Herramientas S.A. (art. 24); CC Pasaia S.A. (art. 10); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 21); CC Fervica Oiartzun S.L. (art. 13); CC Equipamientos Ocariz S.A. (art. 17); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 40); CC Empresas de Mensajería (art. 43); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 37); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 52); CC Fertiberia (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Star Española S.A. (art. 23) ó CC Enekosa (art. 9).

¹⁶⁸ CC Pasaia S.A. (art. 16).

¹⁶⁹ CC Schindler S.A. Alava, Valladolid y Palencia (art. 12); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación (art. 34); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 8); CC Txingudi Automoción S.L. (art. 18); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Red Eléctrica de España (art. 22); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 39); CC Correos y Telégrafos (art. 35); CC FEVE (art. 69); CC Santa Bárbara Sistemas S.A. (art. 55); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5); CC Enekosa (art. 9); CC Administraciones de Lotería (art. 10); CC Agencia EFE (art. 38) ó CC Banco Urquijo S.A. (art. 12).

Capítulo III. ESTRUCTURAS PROFESIONALES*

Cierto es que el artículo 22 ET atribuye a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores, el desarrollo del sistema de clasificación profesional mediante categorías o grupos profesionales¹, razón por la cual la mayor parte de los convenios analizados contienen previsiones expresas al respecto, bien como un anexo en el que se regulan las tablas salariales², bien a través de un precepto

* Autor: Profa. Dra. RODRÍGUEZ ESCANCIANO.

¹ Para la redacción de este capítulo ha sido de gran utilidad el estudio de GARATE CASTRO J. y CABEZA PEREIRO, J.: *La negociación colectiva en el sector de las telecomunicaciones*, cit., págs. 119 y ss.

² CC Banco de Crédito Local (anexo 2); CC Fernando Buil SA (tabla salarial); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (anexo); CC FCE Bank Sucursal en España (tabla salarial); CC Cristalería Española SA (anexo); CC Médicos del Mundo (anexo); CC Red Eléctrica de España (anexo I); CC Laminados y Resinas SL (anexo I); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (anexo I); CC Eurest SA Palma de Mallorca (anexo I); CC Marina Pacheco Valduesa (tablas salariales); CC Sertec SL (anexo I); CC Montehano SA (tabla salarial); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Cofesa Asesores (tablas salariales); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (anexo); CC Seficosa SL (anexo); CC Marcelino Pellitero Fernández (tablas salariales); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (tabla salarial); CC Asesoría Cantabria SL (tablas salariales); CC José Antonio Echevarría Corro (tablas salariales); CC José Luis Peña Díaz (tablas salariales); CC Lavanderías Industriales de Navarra (tabla salarial); CC Savera (tabla salarial); CC Nueva Navarra SA (anexo); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (tabla salarial); CC FCC Medio Ambiente SA de Estella (tabla salarial); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (anexo I); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (tablas salariales); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Vizcaya

concreto³ o de todo un capítulo más o menos extenso o más o menos pormenorizado⁴.

No menos cierto resulta, sin embargo, que aunque la autonomía colectiva es la única y principal fuente de ordenación del sistema clasificatorio, no está obligada a asumir tal función reguladora, no en vano la clasificación profesional no figura entre las materias que forman parte del contenido necesario o mínimo del convenio colectivo al que se refiere el artículo 85.3 ET. Así, en algunos supuestos, la complejidad y dificultades propias que conlleva el diseño de un sistema de clasificación profesional impiden la incorporación del mismo al clasusulado del convenio, tal y como sucede en abundantes pactos extraestatutarios estudiados⁵.

(tabla salarial); CC Fundiciones del Estanda SA (tablas salariales); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (tabla salarial); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (tabla salarial); CC Herramientas Eurotools SA Irún y Urretxu (tabla salarial); CC Fundación en Cáscara (tabla salarial); CC Betapack SA (tabla salarial); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (tablas salariales); CC Soltenor SL (tabla salarial); CC Equipamientos Ocariz (tabla salarial); CC Saljoar (salarios) ó CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (retribuciones).

³ CC Aki Bricolage SA (art. 10); CC Administraciones de Loterías (art. 12); CC Supeco Maxor (acuerdo 1); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26); CC Seacleaner (art. 6); CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (art. 13); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 17); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 19); CC Adano (disposición sexta); CC Giraud Logística SL (cláusula 7ª); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 4); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27); CC Fervica Oiartzun SL (art. 4) ó CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. 5).

⁴ CC Correos y Telégrafos (capítulo IV); CC Unión Fenosa Zona Norte (capítulo II); CC Fabricación de Conservas Vegetales (capítulo III); CC Seguros y Correduría de Seguros (convenio en su integridad); CC Empresas de Mensajería (capítulo II); CC Nuevo Círculo SL (anexo II); CC Agencia EFE (capítulo III); CC Gaia Gestión Deportiva SL (capítulo II); CC Enekosa (capítulo II); CC Star Española SA (capítulo IV); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (capítulo 6); CC FEVE (capítulo I); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (título III); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria (capítulo VII); CC Suministros Altamira SA (capítulo II); CC Técnicas de Descontaminación SA (capítulo IV); CC Grupo Garajes de Bizcaia (capítulo final); CC Radio Bahía Guipúzcoa (capítulo III); CC Txingudi Automoción SL (capítulo IV); CC Fundación Municipal de Música de Irún (capítulo II) ó CC Industrias Siderometalúrgica de Alava (capítulo XIII).

⁵ CC Auto Res SA; CC Concesión Vac-139; CC Zurich-Eagle; CC IBM SA; CC RENFE; CC Winterthur; CC Centros Emisores Españoles de Retevisión; CC Alianza Bus SA, Grupo ENATCAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA; CC Banco Español de Crédito; CC Banco Urquijo SA; CC Rápida Sistemas Integrales SA; CC Autobar Spain SA; CC Bayer Hispania SA; CC Multicaja; CC Makro Autoservicio Mayorista; CC Conforama España SA; CC Toque-ro Express SA.; CC Caser Grupo Asegurador; CC Made Energías Renovables SA; CC

Otra cosa es que la existencia de un vacío de regulación convencional tenga, en esta materia, importantes consecuencias negativas, definidas principalmente por la dificultad —cuando no imposibilidad— del desarrollo de la relación individual de trabajo en todos aquellos aspectos que dependen de la adscripción del trabajador a una categoría o grupo; en concreto, no se podría realizar la equiparación del contenido de la prestación de trabajo pactada a una categoría o grupo profesional (art. 22.5 ET) y tampoco se contaría con una referencia clara y segura para la determinación de los ascensos (art. 24 ET), ni para la identificación de cada uno de los tipos de movilidad funcional a los contenidos en el artículo 39 ET.

Es habitual, por lo demás, que el convenio colectivo incluya el sistema de clasificación profesional, pero lo haga de forma meramente enunciativa, permitiendo que el empresario no quede vinculado a proveer efectivamente la totalidad de los puestos de trabajo previstos en el propio convenio colectivo si así no lo requiere la organización productiva de la empresa⁶. Este carácter enunciativo responde a un principio clásico del sistema de clasificación profesional cual es la insuficiencia del convenio colectivo para agotar el organigrama categorial. De este modo, suelen incorporar las categorías más significativas, las que tienen una mayor presencia en la actividad productiva, habida cuenta la realidad profesional impide la plasmación de un cuadro pormenorizado y exhaustivo de perfiles.

Igualmente, este mismo carácter enunciativo se refiere algunas veces al propio contenido de las categorías o de los grupos profesionales, lo cual puede deducirse del propio tenor de los contenidos fun-

Brenntag Química SA; CC Transportes Olloquegui SA; CC Asesoría Orgo SL; CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana; CC Sestisan; CC Papeles el Carmen SA; CC Transportes H. Royo SL; CC Residencia Luz de Estella; CC Evaristo Ruiz SA; CC Azertia SA; CC Zardoya Otis SA; CC Fundiciones en Cáscara SA; CC Irazola Herramientas SA; CC TT Riza SA; CC Fundación Pública San Martín; CC GKN AYRA Durex; CC Optica 2000 SL San Sebastian; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC Ger Máquina Herramientas SL; CC Talleres Escoriaza SA; CC Baminar SA; CC Papeleira del Oriá SA; CC Agromotor SA; CC Luyando System; CC Recubrimientos Orgánicos SA; CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón ó CC Montajes y Construcciones Especiales SA.

⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 8); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 8); CC Agencia EFE (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 60); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26); CC FEVE (art. 10); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria (art. 11); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 17); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6); CC Txingudi Automoción SL (art. 14) ó CC Soltener SL (art. 3).

cionales («entre otras», «trabajos análogos»...) ⁷. La razón de tal enunciatividad radica, en definitiva, en el hecho de que la clasificación sólo puede recoger, por sus propios caracteres, los rasgos fundamentales de cada grupo, reuniendo para ello las tareas más representativas, homogéneas desde un punto de vista funcional, pero no exhaustivas, lo cual supone una clara remisión al poder empresarial a la hora de conformar el alcance de la prestación debida por el trabajador.

En fin, no cabe silenciar tampoco la previsión convencional relativa a la obligación empresarial de elaborar un registro de personal, en el cual deberán figurar los datos profesionales de los trabajadores con el fin último de facilitar su rápida consulta ⁸. Sin olvidar, a la postre, que no sólo son escasos los convenios colectivos que prevén cláusulas de aplicación de lo dispuesto en el artículo 22.4 ET, declarando que los criterios de definición de las categorías y los grupos profesionales se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno u otro sexo ⁹, sino que —incomprensiblemente— determinadas categorías profesionales aparecen configuradas con un marcado carácter «femenino» («limpiadora» ¹⁰, «secretaria» ¹¹, «cajera» ¹², «jefa de cajas» ¹³, «dependienta» ¹⁴...).

1. LOS PRINCIPALES CRITERIOS DE DELIMITACIÓN DEL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Partiendo del dato según el cual, conforme al artículo 22 ET, el sistema de clasificación puede construirse u organizarse «por medio

⁷ CC Fabricación Conservas Vegetales (arts. 9 y ss.); CC Agencia EFE (art. 14); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 8); CC Enekosa (art. 3); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 60); CC FEVE (art. 10); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria (art. 11); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 17); CC Adano (disposición 6ª) ó CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27).

⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 31); CC FEVE (art. 17) ó CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 22).

⁹ CC FEVE (art. 9) ó CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 47).

¹⁰ CC Fernando Buil SA. (tabla salarial); CC Cofesa Asesores SL (tablas salariales); CC Asesoría Cantabria SL (tablas salariales); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 19); CC José Luis Peña Díaz (tablas salariales); CC Marina Pacheco Valduesa (tablas salariales) ó CC Sertec SL (anexo I).

¹¹ CC Aki Bricolage SA. (anexo).

¹² CC Aki Bricolage SA. (anexo) ó CC Enekosa (art. 4).

¹³ CC Aki Bricolage SA. (anexo).

¹⁴ CC Enekosa (art. 4).

de categorías o grupos profesionales», procede destacar que son escasos los convenios que utilizan exclusiva y únicamente el criterio de clasificación mediante categorías profesionales¹⁵, siendo más frecuente la articulación del esquema profesional en torno al criterio del grupo, dividido o subdividido en subgrupos, fragmentados, a su vez, en categorías, áreas o especialidades profesionales, como más adelante se tendrá ocasión de comprobar.

En este mismo sentido, muy pocos de los convenios colectivos examinados utilizan como criterio exclusivo de clasificación el de nivel retributivo¹⁶. Lo más normal es que éste aparezca como regla complementaria, a efectos retributivos, del de grupo o del de categoría profesional¹⁷. En algún caso, los niveles aparecen, a su vez, divididos en subniveles¹⁸.

Es digno de mención también que, junto a los criterios tradicionales de categoría o grupo profesional, existen ejemplos de convenios que utilizan pautas de clasificación propias como pudieran ser, por ejemplo, «bandas»¹⁹, «áreas de actividad»²⁰, «divisiones funcionales»²¹, «divi-

¹⁵ CC Administraciones de Loterías (art. 12); CC Red Eléctrica de España (anexo I); CC Seacleaner (art. 6); CC Cofesa Asesores SL (tablas salariales); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (anexo I); CC Seficosa SL (anexo); CC Marcelino Pellitero Fernández (tablas salariales); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 17); CC Asesoría Cantabria SL (tablas salariales); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 19); CC José Antonio Echevarría Corro (tablas salariales); CC Marina Pacheco Valduesa (tablas salariales); CC Savera (tabla salarial); CC FCC Medio Ambiente SA Palma de Mallorca (anexo I); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (anexo I); CC Manufactura del Vidrio Plano de Vizcaya (tabla salarial); CC Fundiciones del Estanda SA (tablas salariales); CC Betapack SA (tabla salarial) ó CC Pasaia SA (tablas convenio).

¹⁶ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (anexo); CC Eurest SA (anexo I) ó CC Irazola Herramientas SA (tabla salarial).

¹⁷ CC Correos y Telégrafos (título II y III); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 19); CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 1, 2, 3, 4, 5 y 6); CC Banco Urquijo SA (acuerdo dieciocho); CC Agencia EFE (anexo IV); CC Médicos del Mundo (anexo); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 9); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.2); CC Fertiberia (anexo); CC FEVE (art. 11); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 17); CC Sertec SL (anexo I); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de la Información de Vizcaya (anexo I); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia (tabla salarial); CC Herramientas Eurotools SA Irún y Urretxu (tabla salarial) ó CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 3).

¹⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26).

¹⁹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 17).

²⁰ CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 1, 2, 3, 4, 5 y 6) ó CC Nueva Navarra SA (anexo).

²¹ CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 1, 2, 3, 4, 5 y 6); CC Agencia EFE (art. 13) ó CC FEVE (art. 11).

siones orgánicas»²², «grados»²³, «grupos de valoración»²⁴, «servicios»²⁵ o «puestos de trabajo»²⁶. Al tiempo, en algún caso el sistema de clasificación profesional se articula atendiendo a la permanencia de los trabajadores en la empresa con el fin último de distinguir entre personal fijo y temporal²⁷. Sin que falte, en último extremo, algún supuesto aislado de remisión a las derogadas ordenanzas laborales a la hora de regular la materia de clasificación profesional como sistema transitorio hasta el momento en que se instaure una nueva estructura clasificatoria²⁸.

1.1. Grupo

En cuanto a la estructura interna del sistema de clasificación profesional en aquellos convenios colectivos en los que se opta por asumir el grupo profesional como criterio de clasificación, lejos de la uniformidad, es posible distinguir, en un primer acercamiento, tres bloques de convenios:

1. Convenios colectivos que, a pesar de utilizar el criterio del grupo, proceden a estructurar el sistema de clasificación profesional aplicable sin definir qué debe entenderse por grupo profesional²⁹.

²² CC Fertiberia (art. 13).

²³ CC F.C.E. Bank Sucursal en España (tabla salarial).

²⁴ CC Herramientas Eurotools SA Irún y Urretxu (tabla salarial).

²⁵ CC Soltenor SL (art. 3).

²⁶ CC F.C.E Bank Sucursal en España (tabla salarial); CC Agencia EFE (art. 13) ó CC Médicos del Mundo (anexo).

²⁷ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.1.1); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 15) ó CC Giraud Logística SL (disposición 7ª).

²⁸ CC Industrias Siderometalúrgica de Alava (disposición adicional).

²⁹ CC Aki Bricolage SA. (art. 11); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 17); CC Fernando Buil SA. (tabla salarial); CC Cristalería Española SA (anexo); CC Agencia Efe (art. 14); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 8); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.1.2); CC Laminados y Resinas SL (anexo I); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht (anexo I); CC Helados Miko SA Palma Mallorca, Pamplona y Vitoria (art. 11); CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (art. 13); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Lavanderías Industriales de Navarra (tabla salarial); CC Nueva Navarra SA (anexo); CC Adano (disposición sexta); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 4); CC Grupo de Garajes de Bizcaia (capítulo final); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (tablas salariales); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (tabla salarial); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia

Es más, en algún caso, el acuerdo se limita a enumerar los grupos profesionales que integran el sistema de clasificación profesional sin atribuirles denominación alguna³⁰.

2. 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 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 encomendada³¹.

3. Convenios colectivos que, con 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. Suelen adoptar, así, un amplio espectro de factores como parámetros clasificatorios, esto es, autonomía, mando, formación, conocimientos, responsabilidad, iniciativa, complejidad, coordinación, especialización...³².

Todo ello sin olvidar que la ordenación de los grupos profesionales en la negociación colectiva extraestatutaria responde, a la postre, a un doble criterio:

1. Aquellos convenios cuya división grupal se basa en la organización departamental de la actividad productiva, estructurándose en función de áreas o núcleos de actividad de contornos bien definidos. En estos casos, los convenios se rigen por criterios de verticalidad,

(tabla salarial); CC Herramientas Eurotools SA (tabla salarial); CC Fundación en Cáscara SA (tabla salarial); CC Ferrivia Oiartzun SL (anexo); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 31); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (tablas salariales); CC Industria Siderometalúrgica de Alava (tabla salarial) ó CC Equipamientos Ocariz (tabla salarial).

³⁰ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 17); CC Fernando Buil SA. (tabla salarial) ó CC Adano (disposición sexta).

³¹ CC Correos y Telégrafos (art. 8); CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 1); CC Empresas de Mensajería (anexo I); CC Enekosa (art. 4); CC Star Española SA (art. 20); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26); CC FEVE (art. 10); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad de Valencia (anexo I); CC Suministros Altamira SA (art. 13) ó CC Cáritas Diocesana de Pamplona (cláusula segunda).

³² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); CC Fabricación de Conservas Vegetales (arts. 9 y ss.); CC Seguros y Correduría de Seguros (introducción); CC Agencia EFE (art. 13); CC Fertiberia (art. 13); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26); CC FEVE (art. 15); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 22) ó CC Txingudi Automoción SL (art. 13).

jerarquizando en su seno las distintas categorías profesionales existentes³³ o los distintos niveles³⁴.

Es más, dentro de este marco, la estructura grupal es, con carácter general, la clásica, esto es, la relativa al «personal directivo», «personal técnico y/o titulado», «personal administrativo», «personal obrero» y «personal subalterno»³⁵.

2. Aquellos convenios que no estructuran la organización grupal sobre la base de un criterio vertical sino horizontal, atendiendo a niveles de conocimientos o niveles de responsabilidad³⁶.

1.2. Categoría

Aun cuando no faltan excepciones, la mayoría de los convenios optan —como ya consta— por incluir dentro de los distintos grupos profesionales (o subgrupos) diversas categorías³⁷, es decir, el grupo se

³³ CC Correos y Telégrafos (art. 8); CC Aki Bricolage (art. 11); CC Fernando Buil SA (tabla salarial); CC Empresas de Mensajería (anexo I); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 8); CC Enekosa (art. 4); CC Star Española SA (art. 20); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.1.2); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (anexo I); CC Laminados y Resinas SL (anexo I); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht (anexo I); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria (arts. 11 y ss.); CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (art. 13); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 22); CC Lavanderías Industriales de Navarra (tabla salarial); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 4); CC Grupo Garajes de Bizcaia (capítulo final); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (tabla salarial); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6); CC Txingudi Automoción SL (art. 14); CC Fundación en Cáscara SA (tabla salarial); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 31); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (tablas salariales) ó CC Industria Siderometalúrgica de Alava (tabla salarial).

³⁴ CC FEVE (art. 14).

³⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 8); CC Fabricación Conservas Vegetales (arts. 9 y ss.); CC Empresas de Mensajería (anexo I); CC Enekosa (art. 4); CC Star Española SA (art. 20); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (anexo I); CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (art. 13) ó CC Berako Equipos Especiales SL (anexo).

³⁶ CC Médicos del Mundo (anexo); CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 1 y 2); CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 13); CC Nueva Navarra SA (anexo) ó CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (tabla salarial).

³⁷ CC Correos y Telégrafos (art. 8); CC Fernando Buil SA. (tabla salarial); CC Aki Bricolage SA. (anexo); CC Fabricación Conservas Vegetales (arts. 9 y ss.); CC Seguros y Corredurías de Seguros (capítulo 1); CC Banco Urquijo SA (acuerdo dieciocho);

estructura siguiendo el criterio de la categoría profesional, continuando con ello la tradición de las derogadas ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo.

Se trata, 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, no en vano la noción categoría hace referencia a una descripción de las tareas a realizar, partiendo de una concepción singular, individualizada y específica del puesto de trabajo por oposición a la agrupación de tareas similares en contenido y perfil profesional que caracterizan al concepto de grupo.

En efecto, la definición del contenido de cada categoría profesional aparece recogida en la mayoría de los convenios de forma muy minuciosa, detallando cada uno de sus contenidos y funciones posibles³⁸, si bien no falta algún convenio en que la definición es más concisa³⁹ o,

CC Empresas de Mensajería (art. 4); CC Agencia EFE (art. 13); CC Nuevo Círculo SL (anexo II); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 8); CC Enekosa (art. 4); CC Star Española SA (art. 20); CC Aki Bricolage (anexo II); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.1.2); CC Fertiberia (art. 13); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 13); CC Laminados y Resinas SL (anexo I); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht (anexo I); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Alava (art. 11); CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (art. 13); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Suministros Altamira SA (art. 13); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 20); CC Lavanderías Industriales de Navarra (tabla salarial); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (tablas salariales); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (tabla salarial); CC Txingudi Automoción SL (art. 14); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 18); CC Suministros Altamira SA (art. 13); CC Grupo Garajes de Bizcaia (capítulo final); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6) ó CC Txingudi Automoción SL (art. 14).

³⁸ CC Correos y Telégrafos (títulos II y III); CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulos 1, 2, 3, 4, 5 y 6); CC Nuevo Círculo SL (anexo II); CC Agencia EFE (anexo I); CC Star Española SA (art. 20); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.1.2); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria (art. 11); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 18); CC Suministros Altamira SA (art. 13); CC Grupo Garajes de Bizcaia (capítulo final); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 27); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6) ó CC Txingudi Automoción SL (art. 14).

³⁹ CC Empresas de Mensajería (art. 11); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 8); CC Administraciones de Loterías (art. 12); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (anexo I); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 19); CC Nueva Navarra SA (anexo) ó CC Fervica Oiartzun SL (art. 4).

en el supuesto más extremo, inexistente⁴⁰, lo cual dificulta cualquier tipo de control sobre cuál sea la prestación exigible al trabajador.

Por lo demás, aun cuando el artículo 22 ET no proporciona un concepto de categoría profesional, sí lo hace respecto de las «categorías equivalentes» («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 realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación»), cuya principal aplicación tendrá lugar a la hora de determinar cuándo un cambio de funciones decidido por la empresa (movilidad funcional) queda comprendido dentro del poder de dirección ordinario (art. 39.1 ET). Es más, la presencia del mencionado concepto de «categorías equivalentes» en la norma estatutaria implica que va a ser adoptado por la negociación colectiva como uno más de los criterios a tener en cuenta en el ámbito de la clasificación profesional, tal y como sucede en algunos de los convenios extraestatutarios analizados⁴¹.

⁴⁰ CC FCE Bank Sucursal en España (tabla salarial); CC Banco de Crédito Local (anexo II); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (anexo); CC Médicos del Mundo (anexo); CC Enekosa (art. 4); CC Fertiberia (art. 13); CC Red Eléctrica de España (anexo I); CC Laminados y Resinas SL (anexo I); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht (anexo I); CC Seacleaner (art. 6); CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia (art. 13); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Cofesa Asesores SL (tablas salariales); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (anexo I); CC Seficosa SL (anexo); CC Marina Pacheco Valduesa (tablas salariales); CC Sertec SL (anexo I); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 22); CC Asesoría Cantabria SL (tablas salariales); CC Marcelino Pellitero Fernández (tablas salariales); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (tablas salariales); CC José Luis Peña Díaz (tablas salariales); CC Lavanderías Industriales de Navarra (tabla salarial); CC Savera (tabla salarial); CC FCC Medio Ambiente SA de Estella (anexo); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (anexo I); CC Giraud Logística SL (cláusula 7ª); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (tablas salariales); CC Manufacturas del Vidrio Plano de Vizcaya (tabla salarial); CC Fundiciones del Estanda SA (tablas salariales); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (tabla salarial); CC Herramientas Eurotools SA Irún y Urretxu (tabla salarial); CC Betapack SA (tabla salarial); CC Fundación en Cáscara SA (tabla salarial); CC Pasaia SA (tablas convenio); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 31); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (tablas salariales); CC Industria Siderometalúrgica de Alava (tabla salarial) ó CC Soltener SL (tabla salarial).

⁴¹ CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 1); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 8); CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 20) ó CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. 3).

2. LOS PACTOS DE «POLIVALENCIA FUNCIONAL»

La determinación del contenido de la prestación de trabajo puede hacerse, por acuerdo entre el trabajador y el empresario, tomando funciones propias de dos o más categorías, grupos u otros criterios clasificatorios. Tal situación, conocida como polivalencia funcional, plantea, entre otros, el problema de cómo efectuar entonces el encuadramiento profesional del empleado, interrogante resuelto por el ET, en su artículo 22.5, párrafo segundo, disponiendo la adscripción del trabajador a la categoría, grupo o elemento al que correspondan «las funciones que resulten prevalentes» (las que se realicen durante más tiempo).

La negociación colectiva puede desarrollar aquí un importante papel, estableciendo límites o condiciones particulares al posible pacto individual de polivalencia, las contrapartidas o compensaciones que debe obtener el trabajador que lo suscriba, la sustitución del criterio de la prevalencia por otro más ventajoso para aquél (por ejemplo, el de la preeminencia, que supone el encuadramiento en la categoría o grupo al que pertenezcan las funciones de más alto nivel), etc. Sin embargo, lo más frecuente es la omisión de cualquier previsión sobre estos u otros extremos en la mayor parte de los convenios estudiados⁴², cuyo silencio al respecto en modo alguno puede entenderse que haga

⁴² CC Aki Bricolage SA; CC Auto Res SA; CC Fernando Buil SA; CC Correos y Telégrafos; CC Unión Fenosa Zona Norte; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC Concesión Vac-139; CC Zurich Eagle; CC Winterthur; CC Centros Emisores Españoles de Retevisión; CC Alianza Bus SA, Grupo ENATCAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andero SA y CTM SA; CC Banco Español de Crédito; CC Seguros y Correduría de Seguros; CC Banco Urquijo SA; CC Nuevo Círculo SL; CC Agencia EFE; CC Médicos del Mundo; CC Administraciones de Loterías; CC Enekosa; CC Star Española SA; CC Autobar Spain SA; CC Bayer Hispania SA; CC Multicaja; CC Supeco Maxor; CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares; CC Makro Autoservicio Mayorista; CC Conforama Española SA; CC Toquero Express SA; CC Caser Grupo Asegurador; CC Made Tecnologías Renovables SA; CC Red Eléctrica de España; CC Brenntag Química SA; CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana; CC Laminados y Resinas SL; CC Construcciones Navales Menorquín Yacht; CC Seacleaner; CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria; CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia; CC Asesoría Orgo SL; CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana; CC Berako Equipos Especiales SL; CC Cofesa Asesores; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial; CC Seficosa SL; CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria; CC Suministros Altamira SA; CC Técnicas de Descontaminación SA; CC Asesoría Cantabria SL; CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria; CC Montehano SA.; CC José Antonio Echevarría Corro; CC José Luis Peña

inviabile la polivalencia funcional, aunque puede tomarse, eso sí, como una muestra del desinterés de los sujetos negociadores en la materia. Ante tal silencio, la polivalencia profesional queda sometida a la escueta regla legal ya indicada y a los términos que acuerden las partes.

Más frecuente es la utilización por la negociación colectiva extraestatutaria de las llamadas «cláusulas de saturación», es decir, de aquéllas en las que se contempla la obligatoriedad para el subordinado de desarrollar tareas diferentes de las habituales con el propósito de agotar totalmente su jornada laboral⁴³; de las llamadas «cláusulas de emergencia» o «de mantenimiento», en virtud de las cuales el trabajador se obliga a realizar cualquier tipo de servicios en supuestos excepcionales⁴⁴; o de las conocidas como «cláusulas de distancia de intercambio», mediante las cuales cada empleado puede desempeñar las ocupaciones para las que está capacitado de acuerdo con su perfil de competencias, quedando incluidas aquéllas cuyos perfiles estén a menos de una determinada distancia del suyo⁴⁵.

Díaz; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Sertec SL; CC Sestisan; CC Papeles el Carmen SA; CC Lavanderías Industriales de Navarra (tabla salarial); CC Transportes H. Royo SL; CC Savera; CC Nueva Navarra SA; CC Cáritas Diocesana de Pamplona; CC TCC Medio Ambiente SA; CC Adano; CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur; CC Residencia Luz de Estella; CC Evaristo Ruiz SA; CC Azertia SA; CC Giraud Logística SL; CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya; CC Grupo Garajes de Bizcaia; CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia; CC Manufactura del Vidrio Plano de Vizcaya; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya; CC Zardoya Otis SA; CC Fundiciones en Cáscara SA; CC Irazola Herramientas SA; CC TT Riza SA; CC Radio Bahía Guipúzcoa; CC Fundiciones del Estanda SA; CC Fundación Pública San Martín; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa; CC GKN AYRA Durex; CC Optica 2000 SL San Sebastian; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia; CC Herramientas Eurotools SA Irún y Urretxu; CC Txingudi Automoción SL; CC Fundación en Cáscara SA; CC Betapack SA; CC Fervica Oiartzun SL; CC Eulen Residencia San José Ordizia; CC Pasaia SA; CC Ger Máquina Herramientas SL; CC Baminar SA; CC Papelera del Oria SA; CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid—; CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava; CC Soltenor SL; CC Agromotor SA; CC Equipamientos Ocariz; CC Saljoar; CC Luyando System; CC Recubrimientos Orgánicos SA; CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón; CC Montajes y Construcciones Especiales SA ó CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia.

⁴³ CC Empresas de Mensajería (art. 11); CC Fertiberia (art. 12); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 7); CC FEVE (art. 9); CC Eurest SA Palma de Mallorca (art. 5) ó CC Montheano SA (art. 26).

⁴⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3).

⁴⁵ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 18).

De todas formas, dentro de los escasos convenios colectivos que hacen referencia expresa al «sistema de polivalencia», dotado normalmente de un plus económico, cabe distinguir dos tipos de modalidades:

1.^a Aquéllos, que adoptan el criterio de la prevalencia previsto en el artículo 22.5 ET, de acuerdo con el cual en caso de polivalencia funcional el trabajador será clasificado teniendo en cuenta las funciones más relevantes, esto es, a las que, dentro del conjunto de su actividad dedica mayor tiempo⁴⁶.

2.^a Aquéllos que, en contra de lo previsto en el artículo 22.5 ET, adoptan el criterio de preeminencia, en virtud del cual el trabajador polivalente será clasificado en la categoría o grupo superior con independencia del tiempo de permanencia en cada categoría o grupo⁴⁷.

3. LA INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES EN EL MARCO DE LA CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

Son escasos los convenios colectivos que reconocen algún tipo de participación de los representantes de los trabajadores en el ámbito de la clasificación profesional⁴⁸, lo cual no resulta nada acertado si se tiene en cuenta la trascendencia que esta materia tiene en cuestiones tales como la movilidad funcional.

Ahora bien, en los convenios en que sí se prevé dicha participación cabe diferenciar varios modelos:

1. Cláusulas que exigen una negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores para aquellos supuestos en los cuales se pretenda establecer o modificar el sistema de clasificación profesional⁴⁹.

⁴⁶ CC Agencia EFE (art. 13).

⁴⁷ CC Gaia Gestión Deportiva (art. 8); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 17) ó CC Montheano SA (art. 26).

⁴⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 9); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 23); CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I); CC FCE Bank Sucursal en España (título VI) ó CC Seguros y Corredurías de Seguros (disposición transitoria).

⁴⁹ CC Correos y Telégrafos (art. 9); CC Seguros y Correduría de Seguros (disposición transitoria); CC Fertiberia (art. 7) ó CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 10).

2. Cláusulas en las que sólo se exige que la representación de los trabajadores sea informada u oída⁵⁰.

3. Cláusulas que exigen la conformidad o aprobación de los representantes de los trabajadores en cualquier modificación del sistema de clasificación profesional⁵¹.

4. Cláusulas que sólo prevén dicha intervención para la creación de nuevas categorías o para la elaboración del censo de la plantilla⁵².

5. Cláusulas que recogen la intervención de la comisión mixta del convenio en el ámbito de la clasificación profesional⁵³ o que prevén la existencia de comisiones técnicas específicas⁵⁴.

4. ASCENSOS

El trabajador tiene derecho a la promoción en el trabajo [art. 3.2 b) ET], una de cuyas manifestaciones es la del derecho al desarrollo de su carrera profesional a través de la posibilidad de obtener ascensos, los cuales suponen el pase, dentro del sistema de clasificación profesional aplicable, a un grupo, categoría, nivel o cualquier otro tipo de elemento clasificatorio superior a aquél en el que inicial o últimamente figurase adscrito, dada su previsible adquisición de cualificaciones nuevas o el perfeccionamiento de las antiguas.

Igual que sucede con el establecimiento del sistema de clasificación profesional, el ET remite a la negociación colectiva la regulación del sistema de ascensos, precisando, en su artículo 24.1, párrafo primero, que éstos «se producirán conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores», evitando así que el tema quede al arbitrio unilateral del empresario.

Es más, el propio legislador no deja de proporcionar algunas bases a las que habrá de ajustarse el procedimiento elaborado en el

⁵⁰ CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 7); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 6) ó CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 22).

⁵¹ CC Seguros y Correiduría de Seguros (disposición transitoria) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.0).

⁵² CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 23).

⁵³ CC Fertiberia (art. 8).

⁵⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 9); CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I); CC FCE Bank Sucursal en España (título VI); CC Agencia EFE (art. 13); CC Red Eléctrica Española (art. 9); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 18) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 62).

ejercicio de la autonomía colectiva. Así, además de aclarar que «los criterios de ascenso en la empresa se acomodarán a las reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo» (art. 24.2), proporciona una relación de los parámetros a considerar por las normas paccionadas, en los cuales se aprecia el propósito de que el procedimiento convencional tenga carácter objetivo. Tales criterios son los de la formación, los méritos, la antigüedad del trabajador y las facultades organizativas del empresario (art. 24.1, párrafo segundo); criterios dotados de gran vaguedad, forzando a que sea la autonomía colectiva la que otorgue auténtico sentido a esas previsiones genéricas.

Bajo tales premisas y sin faltar abundantes omisiones⁵⁵, lo cierto es que son numerosos los acuerdos colectivos analizados que se detie-

⁵⁵ CC Fernando Buil SA; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC Aki Bricolage SA; CC Concesión Vac-139; CC Zurich Eagle; CC IBM SA; CC RENFE; CC Cristalería Española SA; CC Winterthur; CC Médicos del Mundo; CC Empresas de Mensajería; CC Nuevo Círculo SL; CC Agencia EFE; CC Centros Emisores de Televisión; CC Alianza Bus SA, Grupo ENATCAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA; CC Banco Español de Crédito; CC Gaia Gestión Deportiva SL; CC Administraciones de Loterías; CC Enekosa; CC Star Española SA; CC Autobar Spain SA; CC Bayer Hispania SA; CC Supeco Maxor; CC Multicaja; CC Conforama España SA; CC Toquero Express SA; CC Caser Grupo Asegurador; CC Made Tecnologías Renovables SA; CC Brenntag Química SA; CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana; CC Laminados y Resinas SL; CC Construcciones Navales Menorquín Yacht; CC Seacleaner; CC Helados Miko SA Palma de Mallorca, Pamplona y Vitoria; CC Schindler SA Alava, Valladolid y Palencia; CC Asesoría Orgo SL; CC Berako Equipos Especiales SL; CC Cofesa Asesores; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA; CC Seficosa SL; CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria; CC Técnicas de Descontaminación SA; CC Asesoría Cantabria SL; CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria; CC Montehano SA; CC José Antonio Echevarría Corro; CC José Luis Peña Díaz; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Sertec SL; CC Sestisan; CC Lavanderías Industriales de Navarra; CC Transportes H. Royo SL; CC Nueva Navarra SA; CC Cáritas Diocesana de Pamplona; CC TCC Medio Ambiente SA; CC Adano; CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur; CC Residencia Luz de Estella; CC Evaristo Ruiz SA; CC Azertia SA; CC Giraud Logística SL; CC Grupo Garajes de Bizcaia; CC Manufactura del Vidrio Plano de Vizcaya; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya; CC Zardoya Otis SA; CC Fundiciones en Cáscara SA; CC Irazola Herramientas SA; CC TT Riza SA; CC Radio Bahía Guipúzcoa; CC Fundiciones del Estanda SA; CC Fundación Pública San Martín; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa; CC GKN AYRA Durex; CC Optica 2000 SL San Sebastian; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia; CC Herramientas Eurotools SA Irún y Urretxu; CC Txingudi Automoción SL; CC Fundación en Cáscara SA; CC Betapack SA; CC Fervica Oiartzun SL; CC Eulen Residencia San José Ordizia; CC Ger Máquina Herramientas SL; CC Talleres de Escoriaza SA; CC Baminar SA; CC Papelera del Oria SA ó CC Fundación Municipal de Música de Irún.

nen a regular el sistema de ascensos⁵⁶, pudiendo destacar como previsiones más frecuentes las siguientes:

1. Normalmente, las normas convencionales analizadas otorgan cierta preeminencia a alguno de los indicadores referenciados por el artículo 24 ET en función, principalmente, del tipo de vacante a cubrir a través del ascenso.

Así, es posible afirmar, en primer lugar, 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, responsabilidad y manejo de caudales de la empresa), configurando en tales casos el ascenso como una decisión discrecional del empresario que es a quien competará la libre designación del trabajador⁵⁷.

En segundo término, el factor de la antigüedad se utiliza como parámetro determinante del ascenso únicamente a aquellas categorías en las que la capacitación puede adquirirse a través de la propia y simple experiencia, es decir, para cubrir aquellos puestos de trabajo que carecen de especialización y dificultad⁵⁸. Es más habitual, por ende, la

⁵⁶ CC Correos y Telégrafos (capítulo V); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 25); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo VIII); CC Fertiberia (art. 16); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.); CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 6); CC Banco Urquijo SA (acuerdo 18); CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 34).

⁵⁷ CC Auto Res SA (acuerdo 4.4); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 25); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.4); CC Fertiberia (art. 16); CC Savera (art. 7); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 6) ó CC Pasaia SA (art. 6).

⁵⁸ En concreto, el CC Seguros y Correduría de Seguros (capítulo 6) utiliza este criterio para cubrir únicamente cambios de niveles dentro del grupo VI. Por su parte, el CC Banco Urquijo SA (acuerdo dieciocho) utiliza el criterio de la antigüedad para posibilitar el ascenso desde el nivel IX al nivel VIII dentro del grupo de servicios generales. Asimismo, el CC AKI Bricolage (art. 11) exige siete años de antigüedad para el reconocimiento del «nivel de desarrollo profesional especial», lo cual supone un incremento del 3 por 100 del salario base del grupo profesional correspondiente. En el mismo sentido, el CC Papeles El Carmen SA (punto 6) requiere dos años y medio de antigüedad para alcanzar la categoría de oficial de tercera y seis años y medio para alcanzar la categoría de oficial de segunda. En esta misma línea, el CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 6) establece el ascenso a la categoría de oficial 2ª para aquellos trabajadores que hayan ocupado la categoría de auxiliar administrativo durante cinco años.

combinación del criterio de antigüedad con el principio de capacitación, ascendiendo el trabajador más antiguo siempre y cuando supere determinadas pruebas⁵⁹. La antigüedad queda configurada, así, como mérito a valorar en los concursos o como elemento corrector en los supuestos de empates entre varios candidatos⁶⁰.

En tercer lugar, la promoción profesional mediante sistemas de evaluación continuada de la capacitación a través de cursos de formación continua son absolutamente minoritarios⁶¹.

En cuarto lugar, sin duda el sistema de ascensos que predomina en la negociación colectiva extraestatutaria es aquél que trata de efectuar y garantizar una valoración objetiva de los conocimientos, aptitudes y méritos de los aspirantes⁶². Tres formas se utilizan para llevar a cabo tal cometido: a) el concurso, en el cual se valoran los méritos aportados por los distintos candidatos⁶³; b) la oposición, en el cual se tiene en cuenta la realización de pruebas objetivas por el conjunto de los candidatos para seleccionar al más adecuado⁶⁴; c) el concurso-oposición, híbrido en el cual se entecruzan caracteres de ambos sistemas a través de una primera fase de concurso y una ulterior prueba o examen de los conocimientos teóricos o prácticos adquiridos⁶⁵.

⁵⁹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 25); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo VIII. apartado 2); CC Fertiberia (art. 16) ó CC Suministros Altamira SA (art. 13).

⁶⁰ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 26); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.4) ó CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º).

⁶¹ Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo VIII-apartado 2); CC Aki Bricolage (art. 11); CC Red Eléctrica Española (art. 15) ó CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 13).

⁶² CC Correos y Telégrafos (arts. 12 y ss.); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo VIII. apartado 2); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.4); CC Fertiberia (art. 16); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 34); CC FEVE (art. 29); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 14); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 20); CC Savera (art. 7) ó CC Pasaia SA (art. 6).

⁶³ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); CC Fertiberia (art. 16); CC Red Eléctrica Española (art. 15); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 14) ó CC Pasaia SA (art. 6).

⁶⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.4); CC Enekosa (art. 15); CC Fertiberia (art. 18); CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º); CC FEVE (art. 29) ó CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 20).

⁶⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 19); Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo VIII. apartado 2); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 34) ó CC Savera (art. 7).

Este último sistema de ascenso constituye 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 instrumento de valoración y selección objetivo e igualitario.

Por lo demás, la característica fundamental de las regulaciones convencionales relativas a los sistemas «objetivos de promoción» es, sin lugar a dudas, la variedad y riqueza de sus contenidos. Al respecto, cabe señalar como aspectos con mayor frecuencia recogidos por los convenios extraestatutarios los siguientes:

a) 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...) ⁶⁶. Es más, en algún supuesto se prevé la creación de un registro de peticiones en el que figurarán las indicaciones de los empleados en relación con sus preferencias a fin de armonizar los intereses de la organización empresarial y de los trabajadores ⁶⁷.

b) En cuanto al procedimiento, las referencias son al plazo de solicitudes, la publicidad, la determinación de las pruebas, la cuantificación de los méritos a valorar y el baremo de puntos ⁶⁸.

c) En referencia a la composición del tribunal evaluador, las dos opciones seguidas de modo predominante son: de un lado, la atribución de la decisión al empresario directamente ⁶⁹; de otro, a una comisión evaluadora compuesta mayoritariamente por representantes de la empresa y de los trabajadores ya sea con voz pero sin voto o con ambas facultades ⁷⁰. En algún supuesto, se prevé el nombramiento de un árbitro que decidirá en los supuestos de empate o discrepancia ⁷¹.

⁶⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 19); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 34); CC Santa Cruz de Bezana (art. 14) ó CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 16).

⁶⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 3).

⁶⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 19); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 34); CC FEVE (art. 29); CC Talleres de Escoriaza SA (promoción interna) ó CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 16).

⁶⁹ CC Auto Res SA (acuerdo 4.4).

⁷⁰ CC Correos y Telégrafos (art. 13); CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.4); CC Fertiberia (art. 16) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 37).

⁷¹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 37).

2. No es frecuente que el ascenso se realice a prueba, de tal manera que si, ésta no se supera, el trabajador retorna a su puesto anterior, sin que ello pueda suponer la extinción del contrato de trabajo o sanción alguna⁷².

3. Aun cuando la normativa legal no prevé con carácter general la intervención de la representación colectiva en materia de ascensos, pues ni la regulación del artículo 24 ni la del artículo 64 ET establecen para éstos participación alguna en la materia analizada, lo cierto es que la negociación colectiva extraestatutaria suple esta carencia, contemplando variadas fórmulas con el fin último de asegurar bien la imparcialidad en la valoración de los méritos o de las pruebas realizadas, bien la adaptación de su contenido desde el punto de vista funcional. Así, cabe hacer referencia a las siguientes previsiones:

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 o la creación de una comisión *ad hoc*⁷³.

b) Casos en los que se contempla el deber de consulta con la representación colectiva⁷⁴.

c) Convenios 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 resultado⁷⁵.

d) Cláusulas en las que se prevé la participación directa de los representantes en el proceso de ascenso, codeterminando, junto al empresario, algunos de sus aspectos más relevantes: contenido de las pruebas, composición del tribunal evaluador, participación en los tribunales...⁷⁶.

4. En fin, en la medida en que 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

⁷² CC Talleres de Escoriaza SA (promoción interna).

⁷³ CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I).

⁷⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26) ó CC Savera (art. 7).

⁷⁵ CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26); CC Pasaia SA (art. 6); CC Talleres Escoriaza SA (promoción interna) ó CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 16).

⁷⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 19); CC Fertiberia (art. 16) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26).

los trabajadores en los procesos de promoción profesional, constituye una fórmula que reduce el ámbito de discrecionalidad empresarial, son escasos los convenios colectivos en los que se presta alguna atención a la interdicción de la discriminación por razón de género⁷⁷.

5. MOVILIDAD FUNCIONAL

Acotadas, normalmente por remisión a las propias de una categoría o grupo profesional, las tareas o funciones que determinan el contenido de la prestación de trabajo pactada, ello no significa que el trabajador haya de aparecer desempeñando todas aquéllas en cualesquiera momentos de la ejecución de ésta, ni tampoco que la empresa no pueda o, incluso, no deba proceder a asignarle otras distintas, pertenecientes a otro grupo o a otra categoría profesional. Antes al contrario, circunstancias de diversa naturaleza conducen a que la prestación de trabajo conozca, a lo largo de su ejecución continuada, situaciones donde las funciones que integran su contenido van a diferir, en mayor o menor grado, de las cubiertas inicialmente o en otro momento previo al que se esté contemplando.

Pues bien, estas situaciones, en las que el trabajador pasa a realizar, total o parcialmente, funciones distintas de las asumidas hasta entonces, son las que se definen, en sentido propio, como movilidad funcional, cuyo régimen jurídico se encuentra en el artículo 39 ET, que hace referencia a tres diferentes supuestos: en primer lugar, al cambio de tareas decidido unilateralmente por el empresario como manifestación propia de su poder de dirección ordinario; en segundo término, a la asignación de trabajos de inferior y superior categoría; en tercer lugar, al cambio de funciones constitutivo de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Antes de analizar la incidencia de la negociación colectiva extraestatutaria en cada uno de estos tres supuestos, procede alzar que, ciertamente, no son infrecuentes casos en que la movilidad funcional se encuentra unida a un cambio de puesto de trabajo (de su localización), pero, en realidad, no encajan dentro del concepto estricto-

⁷⁷ CC Zurich Eagle (acuerdo cuarto); CC Red Eléctrica de España SA (art. 15); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 47) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 35).

to de movilidad funcional⁷⁸. Resulta desafortunado, por lo tanto, considerar que el cambio de puesto de trabajo que no implique el de residencia (esto es, el no sujeto al régimen jurídico previsto en el art. 40 ET) queda incluido, conlleva o no variación de las funciones, dentro de la movilidad funcional y sometido, con carácter general, a la regulación que proporciona el artículo 39 ET. Si hay variación de funciones, será sólo ésta y no el cambio de puesto la que constituirá movilidad funcional sujeta, en su caso, a las reglas del artículo 39 ET.

Por su parte, el cambio de puesto, figure o no acompañado de la referida variación de funciones, se regirá, en términos generales, si implica traslado o desplazamiento, por las reglas del artículo 40 ET, pasando a constituir normalmente, en caso contrario (inexistencia de desplazamiento), una manifestación del poder de dirección ordinario del empresario incluida en el ámbito de los arts. 5.c) y 20.1 ET; pero, en puridad, ni en el artículo 39 ET ni en ningún otro precepto que contemple situaciones de movilidad funcional propiamente dicha. Repárese, por lo demás, en que un cambio de puesto acompañado de una variación de las funciones puede responder al ejercicio de las facultades de organización que, desde el punto de vista de su intensidad y calificación, son de grado distinto a las correspondientes a la movilidad funcional a la que aquél se encuentre unido; así, cabe que la movilidad funcional sea constitutiva de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo y que, por el contrario, el cambio de puesto no rebase el ámbito del ejercicio del poder de dirección ordinario⁷⁹.

5.1. Movilidad funcional ordinaria

No es infrecuente que los convenios colectivos analizados dediquen cierta atención a la movilidad funcional fruto del ejercicio del poder de dirección ordinario del empresario sin necesidad de justificación alguna y sin limitación temporal. Así, y siguiendo lo previsto en el artículo 39.1 ET, únicamente se exige en estos casos que no se supere el marco del grupo profesional⁸⁰, apareciendo la categoría

⁷⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 23); CC Aki Bricolage SA. (art. 11); CC Empresas de Mensajería (art. 11); CC FEVE (art. 16); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 9) ó CC Fervica Oiartzun SL (art. 10).

⁷⁹ Siguiendo las reflexiones de GARATE CASTRO J. y CABEZA PEREIRO, J.: *La negociación colectiva en el sector de las telecomunicaciones*, cit., págs. 139 y ss.

⁸⁰ CC Correos y Telégrafos (art. 23); CC Star Española SA (art. 12); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 5.8) ó CC Fertiberia (art. 13).

sólo de forma subsidiaria y sustitutiva de aquél a través del concepto de «categoría profesional equivalente».

En tal sentido y en la medida en que 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 ET, la referencia que hacen los convenios analizados a las categorías profesionales sólo aparece en supuestos aislados en los que existen grandes dificultades para renovar los sistemas de clasificación profesional, *prius* lógico de la movilidad funcional⁸¹.

Por lo demás, es habitual el establecimiento por algunos convenios colectivos de limitaciones suplementarias, no previstas en el ET, como garantías adicionales para enmarcar el ámbito de la movilidad funcional ordinaria. A estos efectos, se pueden identificar diversas fórmulas:

1. Requerir 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 trabajador⁸².

2. Permitir la movilidad funcional dentro del grupo profesional siempre que ello no represente una modificación sustancial de las condiciones de trabajo⁸³.

3. Exigir informe de los representantes de los trabajadores⁸⁴ o acuerdo de la comisión paritaria⁸⁵ para proceder a una alteración de funciones que comprenda la realización de cometidos propios del mismo grupo profesional.

4. Autorizar únicamente la movilidad funcional ordinaria cuando haya causa que la justifique⁸⁶.

⁸¹ CC Empresas de Mensajería (art. 11) ó CC Pasaia SA (art. 7).

⁸² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 60); CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 13); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 7); CC FEVE (art. 6) ó CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 24).

⁸³ CC Agencia EFE (art. 42).

⁸⁴ CC Fenando Buil SA. (art. 24); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (art. 60); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 5.10); CC Fertiberia (art. 7); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 17) ó CC Luyando System (art. 21).

⁸⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39).

⁸⁶ CC Fernando Buil SA (art. 24); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (art. 60); CC Empresas de Mensajería (art. 11); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 29) ó CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 7).

5. Admitir el cambio de funciones dentro del seno del grupo profesional o entre categorías equivalentes siempre que no se perjudiquen los derechos económicos y profesionales de los trabajadores⁸⁷, estableciendo en algún caso ciertas compensaciones económicas adicionales⁸⁸.

5.2. Trabajos de superior o inferior categoría

La situación normal en materia de clasificación sería aquélla en la que el trabajador desempeñase funciones acordes con la categoría profesional asignada, de acuerdo con el reconocido tradicionalmente como principio de correspondencia función-categoría profesional. En ocasiones, sin embargo, tal regla de orden se rompe produciendo anomalías en la clasificación, entendiéndose por tales las situaciones que se derivan de desempeñar trabajos o funciones de categoría o grupo superior o inferior al acordado.

No puede extrañar, por tanto, que algunos convenios extraestatutarios destinen también algún precepto de su articulado a la regulación de los clásicamente denominados trabajos de superior e inferior categoría.

Se trata, en la mayor parte de las ocasiones, de meras reiteraciones de lo previsto en los apartados 2 y 4 del artículo 39 ET, tanto respecto de las causas habilitantes como en relación a las limitaciones temporales de los cambios funcionales⁸⁹. No falta, sin embargo, alguna excepción digna de mención sobre todo para el supuesto de realización de funciones superiores, a saber:

1. En la medida en que no es difícil la concurrencia en el desarrollo normal de la actividad empresarial de las razones técnicas u organizativas exigidas legalmente para justificar la decisión empresarial, se requiere en algún caso «orden escrita» de la dirección de la empresa o del jefe inmediato superior, lo cual, ciertamente, constituye una garantía no prevista en el artículo 39 ET⁹⁰.

⁸⁷ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 60); CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 13); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 29) ó CC Eurest SA Palma de Mallorca (art. 5).

⁸⁸ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 60).

⁸⁹ CC Star Española SA (art. 12).

⁹⁰ CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º) ó CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6).

2. Se concreta en algún supuesto el alcance de las reglas de dicho precepto relativas a cuándo se puede entender que el desarrollo de las funciones superiores produce una vacante (art. 39.4 ET), alterando la duración máxima de la realización de trabajos de categoría superior. Así, junto a convenios colectivos que recogen la previsión legal (seis meses en un año u ocho durante dos años)⁹¹, se advierte cierta variedad en la limitación temporal de los cambios:

- tres meses consecutivos⁹²;
- cuatro meses⁹³;
- cuatro meses durante un año u ocho durante dos años⁹⁴;
- cinco meses en un año u ocho meses en dos años⁹⁵;
- seis meses pero sólo para el personal titulado⁹⁶;
- un año⁹⁷.

3. Se reconoce, algunas veces, el derecho automático al ascenso cuando se desempeñen funciones superiores durante un tiempo determinado⁹⁸.

4. Se identifica en qué casos procede o no la reclasificación del trabajador, excluyendo de la eventual promoción aquellos supuestos en que la movilidad funcional ascendente deriva de vacantes de trabajadores con derecho a reserva de puesto de trabajo⁹⁹ o estableciendo la necesidad de seguir el proceso oportuno para su cobertura¹⁰⁰.

⁹¹ CC Correos y Telégrafos (art. 23); CC Agencia EFE (art. 42); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 53); CC Manufactura del Vidrio Plano de Vizcaya (art. 21) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

⁹² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3) ó CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º).

⁹³ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 7).

⁹⁴ CC Fertiberia (art. 13).

⁹⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39).

⁹⁶ CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º).

⁹⁷ CC Savera (art. 7).

⁹⁸ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3); CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 53); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 7); CC Savera (art. 7); CC Manufactura del Vidrio Plano de Vizcaya (art. 21) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

⁹⁹ CC Agencia EFE (art. 42); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39).

¹⁰⁰ CC Fertiberia (art. 13) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39).

5. Se detalla el derecho del trabajador «a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice» (art. 39.3 ET), comprendiendo las diferencias salariales existentes entre las anteriores y las nuevas funciones¹⁰¹.

6. Se establecen criterios objetivos de selección de trabajadores sujetos a cambios funcionales¹⁰².

7. Se exige acuerdo previo por parte del trabajador afectado¹⁰³.

8. Se establece la obligación empresarial de informar por escrito a la representación de los trabajadores¹⁰⁴.

Más escasa es, empero, la preocupación de los sujetos negociadores de los convenios estudiados por la movilidad funcional descendente, dando por suficiente la regulación legal. Únicamente cabe destacar alguna excepción en la cual, además de los límites relativos a la existencia de necesidades perentorias o imprevisibles, duración por el tiempo imprescindible, ausencia de perjuicio en los derechos económicos y deber de comunicación a los representantes, se exige la oportuna rotación de trabajadores afectados por una decisión de este tipo¹⁰⁵. En algún supuesto, se delimita también el período de tiempo durante el cual el empleado puede ser destinado a realizar funciones inferiores a las de su categoría¹⁰⁶.

5.3. Movilidad funcional extraordinaria (remisión)

La posibilidad de ordenar tareas sustancialmente distintas a las que el trabajador viene desarrollando requiere, a diferencia de lo que

¹⁰¹ CC Correos y Telégrafos (art. 23); CC Agencia EFE (art. 42); CC Star Española SA (art. 12); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 53); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 21); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 7); CC Savera (art. 7); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 6); CC Pasaia SA (art. 7) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

¹⁰² CC Agencia EFE (art. 42) ó CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 26).

¹⁰³ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 19).

¹⁰⁴ CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 3) ó CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 2º).

¹⁰⁵ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3); CC Fertiberia (art. 13) ó CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 26).

¹⁰⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 23); CC Agencia EFE (art. 42); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.3); CC Fertiberia (art. 13) ó CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 21).

sucede en el régimen legal de la movilidad funcional ordinaria, la concurrencia de requisitos dotados de naturaleza causal y temporal, que dependerán de la modificación de la prestación inicialmente contratada (art. 39.5 ET)

La inserción expresa en los contenidos negociales de la eventual movilidad funcional extraordinaria tiene lugar en abundantes ocasiones que serán analizadas con todo detalle en otro apartado del presente estudio. Únicamente cabe señalar en este momento el número significativamente elevado de convenios colectivos que remiten o reproducen la regulación legal acerca de este tipo de movilidad funcional, desaprovechando la oportunidad que brinda el artículo 39.5 ET para que la negociación regule cambios funcionales sustanciales que desborden los límites inicialmente contemplados por la norma.

Así, el desarrollo que encuentra en la regulación convencional extraestatutaria la movilidad funcional de carácter extraordinario, se refleja, casi siempre y sin perjuicio de lo que después se dirá en el capítulo IV de este informe, en la especificación o delimitación de las causas habilitadoras para el ejercicio de tal movilidad. De este modo, no es infrecuente la inclusión de causas distintas de las contempladas legalmente¹⁰⁷.

5.4. Reglas comunes a la movilidad funcional

En fin, para dar por finalizado el estudio del contenido que dedica la negociación colectiva extraestatutaria a la movilidad funcional, resta únicamente por hacer referencia a las siguientes limitaciones comunes a todos los supuestos anteriormente descritos:

1. Únicamente de manera excepcional se vincula expresamente la legitimidad del cambio funcional a la formación profesional¹⁰⁸, bien explicitando el derecho de resistencia frente a cambios funcionales impuestos sin respetar tal límite, bien previendo el reciclaje o la adaptación a las nuevas funciones¹⁰⁹.

2. Con carácter esporádico la negociación colectiva acoge de manera expresa el límite de la promoción profesional con el fin último

¹⁰⁷ En paradigmático ejemplo, CC Santa Bárbara Sistemas SA (art.39).

¹⁰⁸ CC Agencia EFE (art. 42) ó CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 26).

¹⁰⁹ CC Alianza Bus SA, Grupo ENATCAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA (punto primero); CC Fertiberia (art. 13) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 26).

de salvaguardar las expectativas de ascenso en las nuevas funciones encomendadas de manera temporal o permanente¹¹⁰.

3. Para asegurar que el ejercicio de la movilidad funcional no sea arbitrario, algún convenio colectivo recoge explícitamente el deber de respetar la dignidad del trabajador o la prohibición de actuar de forma discriminatoria¹¹¹.

4. Más habitual es la inclusión del deber de observar los derechos económicos, determinando los pluses eventualmente consolidables en los casos de movilidad funcional¹¹².

5. Por último, no falta algún supuesto en el que se adoptan vías internas de reclamación o revisión de las decisiones empresariales de movilidad funcional o se establecen medios extrajudiciales de resolución de este tipo de conflictos¹¹³.

¹¹⁰ CC Fertiberia (art. 13); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 26) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

¹¹¹ CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 13); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 7) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

¹¹² CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 60); CC Agencia EFE (art. 42); CC Fertiberia (art. 13) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

¹¹³ CC Fertiberia (art. 13); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril SA —Beasain, Bilbao, Irún y Madrid— (art. 18) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 31).

Capítulo 4. MOVILIDAD GEOGRÁFICA Y MODIFICACIONES SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO*

1. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

El presente epígrafe analizará cuantas disposiciones convencionales versan sobre la denominada movilidad locativa esencial, calificada así por implicar un cambio de residencia del empleado afectado. No entrará a estudiar, empero, aquellos supuestos en los cuales los trabajadores deben prestar sus servicios, normalmente de manera transitoria y esporádica, en localidad distinta a su centro de trabajo habitual, pero que no conllevan alteración de su domicilio al no suponer, con carácter general, una modificación en la adscripción del empleado a otro centro distinto al que pertenece, configurándose como casos de movilidad realizada al amparo del *ius variandi* empresarial reconocido en el artículo 20 ET.

Estos últimos desplazamientos, derivados comúnmente de las necesidades itinerantes propias de la actividad empresarial, presentan como efecto principal el reconocimiento al trabajador del derecho a percibir unas cantidades por dietas y gastos de viajes, cláusulas cuyo tratamiento será realizado en el capítulo quinto al analizar las percepciones extrasalariales.

Respecto a la movilidad geográfica propiamente dicha, es decir, la que implica una alteración sustancial del lugar de trabajo, un alto

* Autor: Prof. Dr. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

porcentaje de los convenios extraestatutarios analizados no establecen ninguna disposición al respecto. Semejante situación puede encontrar explicación en tanto en cuanto en la generalidad de los casos se trata de pactos de naturaleza empresarial, cuyo ámbito territorial no suele superar la provincia, quedando incluidos dentro de cada uno de sus ámbitos de aplicación pocos centros de trabajo, con lo cual los supuestos de movilidad geográfica resultarán ciertamente excepcionales en dichas circunstancias.

Para aquéllos que sí entran a regular la materia, es menester realizar una doble diferenciación respecto a las previsiones en ellos contenidas:

1. Supuestos de movilidad geográfica forzosa o realizada al amparo del Estatuto de los Trabajadores.
2. Posibilidades de alteración del lugar de trabajo extraña a la regulada en la norma estatutaria.

De esta manera, la movilidad geográfica presenta, en los convenios extraestatutarios consultados, una doble naturaleza: de un lado, se configura como una facultad empresarial, a la cual puede recurrir cuando existan necesidades debidamente acreditadas y justificadas en aras a mejorar su competitividad en el mercado; de otro, aparece formulada como un derecho del empleado para que, ejercitando su autonomía de la voluntad, pueda obtener un traslado ya sea por necesidades de índole personal ya sea a fin de progresar profesionalmente participando en procesos de promoción.

1.1. La movilidad derivada del Estatuto de los Trabajadores

El artículo 40 ET faculta al empresario a modificar unilateralmente y de manera sustancial, al exigirse cambio de residencia o domicilio del empleado, el lugar de la prestación de servicios del trabajador sin tener que contar con la aquiescencia expresa de éste, pero siempre y cuando concurren circunstancias económicas, técnicas, organizativas o de producción que permitan justificarlo.

En tal supuesto, la orden es forzosa y ejecutiva, sin perjuicio del derecho del empleado a solicitar la extinción contractual cuando lo considere conveniente o impugnar la decisión, después de haberla cumplido, en caso de estar disconforme con ella. En consecuencia, de intervenir alguna de las causas señaladas, el empresario podría ejercer libremente la facultad reconocida en el artículo 40 ET, respetando en todo caso, eso sí, las reglas establecidas en la norma estatutaria.

Sin embargo, no faltan convenios que limitan dicha prerrogativa y, aún concurriendo los supuestos legalmente habilitantes, la movilidad forzosa se configura como subsidiaria de la voluntaria¹. De esta manera, se obliga al empleador a hacer pública la convocatoria del puesto de destino a fin de que cuantos empleados estén interesados presenten su solicitud de traslado; sólo de no aparecer ningún candidato o ninguno de los aspirantes ser idóneo para el puesto por no reunir los requerimientos profesionales del mismo, la empresa podrá abrir el procedimiento regulado en el artículo 40 ET y designar forzosamente al trabajador/es cuyo lugar de trabajo va a ser modificado².

1.1.1. *Concepto de traslados y desplazamientos*

El Estatuto de los Trabajadores define los las alteraciones locativas sustanciales como aquéllos que exigen un cambio de residencia del trabajador, quien, para cumplir con su prestación de servicios, se ve obligado a fijarla en lugar distinto al de su domicilio habitual. La diferencia entre ambos conceptos viene conformada en atención a la duración de la movilidad: en el caso de los traslados, éstos presentan naturaleza permanente o definitiva; en cambio, los desplazamientos tienen naturaleza temporal o transitoria, estableciendo la norma una regla subsidiaria que concede un tratamiento igual al del traslado a cuantos desplazamientos excedan de doce meses en un período de tres años.

Los convenios analizados suelen seguir con bastante exactitud la regulación legal, siendo muy pocos los que introducen alguna matización:

1. Respecto al carácter sustancial o accidental de la medida adoptada, algunos delimitan el concepto cambio de residencia tomando en consideración la distancia existente entre el puesto de trabajo de origen y el de destino, considerando aplicable únicamente el artículo 40 ET cuando supere la longitud kilométrica marcada. Así, por ejemplo, no merecerán el calificativo de movilidad geográfica estatutaria los desplazamientos no superiores a 40 kilómetros entre el centro de trabajo anterior y el nuevo destino³ o cuantos no excedan de un radio de 25 kilómetros desde la unidad de origen⁴.

¹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39); CC Agencia EFE (art. 44); CC Red Eléctrica de España (disposición adicional) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

² CC Agencia EFE (art. 44).

³ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (cláusula adicional 3ª).

⁴ CC Agencia EFE (art. 43).

Ahora bien, semejantes cláusulas toman como referencia el lugar de prestación de servicios de origen y no el lugar de residencia del trabajador, los cuales pueden no coincidir. Por tal motivo, y a pesar de cumplirse los parámetros convencionales, la alteración locativa bien pudiera implicar un cambio de domicilio y, en semejantes circunstancias, serían de aplicación las garantías y procedimientos legalmente establecidos, decayendo la ordenación pactada que califica el caso como movilidad ordinaria amparada en el artículo 20 ET.

Inusuales son también los acuerdos que fijan la duración mínima exigida para entender que la alteración geográfica deja de merecer el calificativo de eventual y pasa a considerarse como esencial, estableciéndose la frontera habitualmente en el plazo de un mes⁵.

2. Resultan excepcionales las cláusulas destinadas a diferenciar los supuestos de cambio provisional y permanente, entendiendo por los primeros cuantos se realicen por un período de tiempo inferior a doce meses naturales consecutivos⁶ o no lleguen a superar las noventa pernoctaciones en un año⁷; por los segundos aquéllos «que, sin reunir los requisitos para ser provisional, se prevea que la ocupación del nuevo puesto va a tener un carácter permanente y continuado»⁸ o cuantos impliquen «un cambio de destino de carácter indefinido o por tiempo superior a un año»⁹.

3. Ciertos acuerdos califican de manera errónea el supuesto y aplican las consecuencias de un desplazamiento a determinados casos de movilidad locativa aun cuando su duración sea superior al año¹⁰. En semejante tesitura, habrá que atender a la previsión legal conforme a la cual el régimen jurídico pertinente no resulta ser el de la figura definida por el pacto, sino el propio de los traslados.

Asimismo, determinados convenios consideran como desplazamiento toda movilidad locativa cuya duración no sea superior al año, entendiendo, a *sensu contrario*, que se estará ante un traslado si la movilidad se prolonga por más tiempo¹¹; el contenido de semejante

⁵ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

⁶ CC Técnicas de Descontaminación SA (arts. 29 y 30).

⁷ CC FEVE (art. 33).

⁸ CC Técnicas de Descontaminación SA (arts. 29 y 30).

⁹ CC Agencia EFE (art. 44).

¹⁰ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31).

¹¹ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 16); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 29) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

cláusula, no obstante, debe ser matizado, habida cuenta pudieran tener lugar desplazamientos que individualmente considerados no superen el año de duración, pero que computados en un intervalo de tres años sí lo hicieran, con lo cual, y conforme a las reglas legales expuestas, también se estaría en presencia de un traslado, aun cuando aplicando literalmente el convenio no merezcan semejante calificación.

1.1.2. *Causas habilitantes de la movilidad geográfica*

El empresario no puede tomar las medidas de alteración locativa esencial de manera arbitraria y sin aportar justificación alguna, sino que su orden ha de estar fundamentada en razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien ser realizada con motivo de contrataciones referidas a la actividad empresarial. El propio artículo 40 ET establece una presunción considerando que concurren dichas causas cuando la adopción de las decisiones propuestas contribuya a mejorar la situación de la unidad productiva a través de una más adecuada organización de sus recursos, de manera que permita favorecer su posición competitiva en el mercado o dar una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

La negociación colectiva debería ser la encargada de delimitar con mayor detalle dichas causas; sin embargo, son muy pocos los pactos que hacen alguna referencia a esta cuestión, constituyendo un déficit general en el campo de la negociación colectiva extraestatutaria. Así, en la generalidad de los casos trasladan la regulación legal o bien olvidan mencionar alguna de las causas permitidas, principalmente la económica¹².

Escasas son, por tanto, las disposiciones que concretan alguna de las razones legalmente habilitantes de la alteración locativa, haciéndolo en el siguiente sentido: estimando que concurre la justificación como consecuencia de «la aplicación de nuevos métodos de trabajo, mecanización, falta de trabajo en un centro y posibilidades de recolocación en otro, racionalización de las explotaciones, condiciones antieconómicas de alguna explotación, saturación de la jornada de los trabajadores, crisis del mercado, agrupación de instalaciones o del personal en función de una productividad»¹³; o considerando como causa técnica la falta de adaptación del empleado al puesto de trabajo al implantarse nuevas tecnologías¹⁴.

¹² CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información (art. 16) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31).

¹³ CC Fervica Oiartzun SL (art. 10).

¹⁴ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (cláusula adicional 3ª).

1.1.3. *Obligaciones formales del empresario*

En los supuestos de traslados, el titular de la unidad productiva viene obligado a notificar la decisión tanto al trabajador como a sus representantes con una antelación mínima de treinta días a la fecha de su efectividad.

Determinados convenios vinculan la fecha de incorporación al nuevo puesto al transcurso de al menos 30 días a computar desde la fecha de aprobación de la medida empresarial¹⁵. Algunos otros consideran este período como idóneo para estudiar la medida y negociar sus consecuencias, permitiendo durante ese lapso temporal «contrastar las causas y valorar circunstancias personales objetivas que pudieran retrasar, en su caso, la fecha de incorporación al centro de trabajo de destino»¹⁶.

En cambio, en el caso de los desplazamientos la norma resulta menos garantista y más ambigua, bastando con informar al trabajador con antelación suficiente a la fecha de efectos, si bien cuando el desplazamiento resulte superior a tres meses el plazo de preaviso mínimo queda fijado en cinco días laborales.

Debería ser el pacto entre las partes el que delimitara con precisión los días de preaviso, si bien la práctica más habitual, cuando realizan alguna mención al respecto, consiste en copiar la letra de la Ley¹⁷. Eso sí, algunos acuerdos mejoran el tenor legal y exigen informar también a los representantes legales de los trabajadores sobre la medida adoptada¹⁸.

1.1.4. *Elección de los trabajadores afectados por la medida*

Ningún criterio establece la norma legal a la hora de seleccionar los concretos trabajadores que van a ser movilizados, a salvo ciertas preferencias para determinados colectivos. De esta manera, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia para mantener sus puestos de trabajo en los casos de movilidad locativa tal y como establece el artículo 68 ET; asimismo, y en aras a conciliar la vida familiar y laboral, cuando ambos cónyuges

¹⁵ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31).

¹⁶ CC Agencia EFE (art. 44).

¹⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31) y CC Banco Español de Crédito (Capítulo IV artículo tercero).

¹⁸ CC Agencia EFE (art. 46).

presten servicios para la misma empresa y uno de ellos se vea afectado por la decisión, el otro tendrá derecho a trasladarse a la misma localidad, siempre y cuando en ella existiera un puesto de trabajo vacante.

Es el convenio colectivo, por tanto, la norma llamada a jugar un papel fundamental en la materia, limitando el poder del empresario y estableciendo los criterios de selección de los trabajadores a la hora de proceder a la alteración locativa. Se trata, sin embargo, de un nuevo déficit en la negociación extraestatutaria española que sólo esporádicamente procede a regular esta cuestión, constituyendo la heterogeneidad la nota predominante al respecto, pues cada uno de los pactos con previsiones al respecto atiende a las peculiaridades propias de la empresa o sector afectado para fijar sus reglas. Los ejemplos pueden enumerarse de la siguiente manera:

1. Establecer una escala de criterios a observar por la empresa y que van a ponderar la selección de los trabajadores, tales como las cargas familiares, la antigüedad en la empresa o la afectación anterior a traslado de igual naturaleza¹⁹.

2. Ordenar las prioridades en atención a circunstancias contractuales específicas presentes en esa empresa, eligiendo en primer lugar a los trabajadores declarados excedentes en su puesto de trabajo y después, por este orden, cuantos tengan residencia provisional, los de menor antigüedad en el puesto de trabajo, los de menor antigüedad en la empresa y, finalmente, los de inferior edad²⁰.

3. Tomar en consideración criterios de antigüedad vinculada con la nueva función a desempeñar, estableciendo que «en caso de igualdad de condiciones y aptitudes entre varios posibles candidatos a ser trasladados, se escogerá al más antiguo de ellos cuando el traslado sea a un puesto de nivel superior, y al más moderno cuando éste sea a un puesto de nivel igual o inferior»²¹.

4. Atender a la naturaleza del vínculo contractual firmado con la empresa, impidiendo la movilización de cuantos han concertado un contrato de carácter temporal con la unidad productiva, pudiendo ser aplicada la medida únicamente a quienes tengan la condición de fijos²².

¹⁹ CC Agencia EFE (art. 44).

²⁰ CC FEVE (art. 37).

²¹ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 26).

²² CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 39).

5. Limitar expresamente los posibles candidatos, dejando fuera a quienes hayan sido afectados por una medida de este tipo anteriormente. Así por ejemplo, «ningún trabajador podrá ser objeto de más de un traslado forzoso de residencia en un período de dos años, salvo que responda al cierre de la dependencia donde presta servicios»²³; o la orden únicamente podrá ser ejecutada una vez con cada uno de los empleados, de forma que para cuantos no cumplan dicha condición se atendería a la fecha de ingreso en la empresa, impidiendo movilizar a quienes lleven diez o más años de servicio en ella, y para aquéllos con una contratación inferior a diez años, la decisión deberá ejercitarse, en igualdad de condiciones, según el orden inverso al de antigüedad²⁴.

1.1.5. *Indemnizaciones derivadas de la movilidad*

El trabajador afectado por la medida tiene varias posibilidades a su alcance ante la orden de traslado o desplazamiento. Así, podrá impugnar la decisión empresarial ante los Tribunales de Justicia cuando muestre su disconformidad con la medida, eso sí, siempre y cuando haya cumplido con ella.

También queda facultado para solicitar la extinción del vínculo contractual, con derecho a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

La naturaleza de orden público de ambas previsiones impide la actuación de la autonomía de las partes en esta faceta, a no ser una posible mejora de la cuantía a percibir de optar por la finalización de la relación, ampliándola alguno de los convenios analizados hasta los 30 días de salario por año de servicio y fijando el límite máximo en dieciocho mensualidades²⁵.

Respecto a las consecuencias derivadas del acatamiento por parte del empleado de la orden empresarial, de tratarse de un traslado tendrá derecho a una compensación por gastos, la cual comprenderá tanto los propios como los de los familiares a su cargo, en los términos convenidos por las partes, nunca inferiores a los límites mínimos establecidos en la negociación colectiva. Asimismo tiene derecho a un día de permiso retribuido al verse forzado a cambiar su domicilio habitual [art. 37.3.c) ET].

²³ CC FEVE (art. 39).

²⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares [art. 6.6.3.b)].

²⁵ CC Agencia EFE (art. 44).

Sobre la indeclinable premisa anterior, los pactos deberían jugar un papel relevante en esta faceta, señalando la cuantía de la indemnización a percibir por el trabajador, si bien resulta relativamente frecuente la práctica de no hacer referencia expresa al efecto, o bien remitir a la autonomía de la voluntad de las partes, dejando en manos de empresario y empleado su contenido concreto²⁶.

Únicamente un porcentaje minoritario de los acuerdos analizados llega a concretar expresamente las compensaciones a que deberá hacer frente la empresa, siendo las más habituales las siguientes²⁷:

1. Gastos de locomoción del trabajador y cuantos familiares con él convivan, debidamente justificados.

2. Gastos de transporte de mobiliario y enseres siempre y cuando estén adecuadamente razonados y probados.

3. Gastos derivados del alojamiento provisional del empleado durante el tiempo necesario para su incorporación efectiva al lugar de destino, con un máximo de quince días, período que merecerá la consideración de licencia retribuida, con derecho a percibir además dieta completa.

4. Una indemnización en metálico, por una sola vez y a tanto alzado, cuya cuantía depende de cada convenio: a) dos mensualidades del salario de nivel del trabajador y de los complementos de naturaleza permanente inherentes a su puesto de trabajo²⁸; b) sesenta o treinta días del salario real percibido por el empleado en el momento de la movilidad en atención a la existencia o no de familiares a su cargo²⁹; c) una cantidad equivalente al 40% de la indemnización que hubiera correspondido al trabajador de haber causado baja definitiva en la empresa, sin que en ningún caso pueda percibir una suma inferior a 15.626,31 €³⁰; d) un mínimo de 1.200 € incrementados en 1 € por cada tres kilómetros de separación existente entre las dos residencias laborales a fin de hacer frente a los gastos de mudanza, 1.200 €

²⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 50).

²⁷ CC Agencia EFE (art. 44); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares [art. 6.6.3.b)]; CC Fertiberia (art. 14); CC Makro Autoservicio Mayorista; CC FEVE (art. 38); CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (cláusula 6ª) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

²⁸ CC Agencia EFE (art. 44).

²⁹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares [art. 6.6.3.b)].

³⁰ CC Fertiberia (art. 14).

más para pagar los gastos de instalación y una ayuda en concepto de desembolsos por nueva vivienda del 30% del sueldo base del grupo y nivel correspondiente al nuevo destino del trabajador a percibir durante veinticuatro meses³¹; e) una cantidad variable en función de los kilómetros de distancia entre el centro de origen y de destino, a cifrar en 12.038,25 € de ser superior a 50 e inferior a 100, 13.156,8 € de sobrepasar los 101 y no superar los 150 y 14.096,57 € cuando exceda de 151 kilómetros³².

5. Una cantidad compensatoria de carácter mensual a percibir durante tres años en razón a las siguientes cantidades: 240,40 € cuando se trate de trabajadores sin cargas familiares, 300,50 € para los trabajadores casados y sin hijos a su cargo y 360,60 € de estar casado y tener hijos a su cargo.

6. Obligación de facilitar una vivienda adecuada a las necesidades del trabajador en el nuevo lugar de destino, con una renta similar a la que hubiere venido pagando hasta el traslado y, de no ser posible, debiendo abonar la empresa la diferencia justificada entre ambos alquileres.

7. Reconocimiento del derecho a ocupar prioritariamente la primera plaza vacante de igual categoría en su centro de origen una vez hayan transcurrido cinco años desde la fecha del traslado forzoso.

En cuanto hace a los días de permiso, la gran mayoría de los convenios se limitan únicamente a trasladar a su clausulado el tenor legal, reconociendo un día de descanso³³. Otros, en cambio, mejoran

³¹ CC FEVE (art. 38).

³² CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

³³ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 18); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 16); CC Txingudi Automoción SL (art. 18); CC Fundación Pública San Martín (art. 22); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 13); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 20); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 10); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 17); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 20); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 4); CC Adano (cláusula 9ª); CC Laminados y Resinas SL (art. 18); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 18); CC Asesoría Orgo SL (art. 11); CC Suministros Altamira SA (art. 27); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 34); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 7); CC Sertec SL (art. 9); CC Montehano (art. 14); CC Empresas de Mensajería (art. 11); CC Administraciones de Lotería (art. 10); CC Enekosa (art. 9); CC Star Española SA (art. 23); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.5.1); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 52); CC Caser Grupo Asegurador (art. 7) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 37).

las previsiones legales concediendo dos días laborables o naturales sin importar las circunstancias concurrentes ni demandar requisito alguno³⁴; dos días naturales de permiso por cambio de domicilio a otra localidad³⁵ o municipio distinto³⁶; tres días cuando tenga lugar por motivos de trabajo³⁷ tal y como ocurre con los supuestos aquí analizados; una licencia retribuida de cinco días laborales, con derecho a las dietas correspondientes³⁸; o hacen depender la duración del permiso en atención a la distancia entre el lugar de residencia anterior y el nuevo, reconociendo 1 día cuando supera los 20 kilómetros y no llega a 50, 2 días desde los 50 a los 200 kilómetros y tres días cuando la movilidad supere los 200 kilómetros³⁹.

En los supuestos de desplazamiento, el empleado, además de permiso retribuido de un día [art. 37.3.c) ET], tendrá derecho a que se le abonen los gastos de viaje y las dietas derivados de la medida, así como a un permiso de cuatro días laborales en su domicilio de origen por cada tres meses de desplazamiento, sin computar como tales los de viaje, corriendo los gastos de la licencia a cargo del empresario.

Concretar expresamente las compensaciones correspondientes resulta materia negociable; sin embargo, la mayor parte de los pactos analizados no regulan nada al respecto y cuantos se refieren a esta faceta normalmente copian literalmente el tenor legal, sin introducir matización alguna, ni mejorar la previsión heterónoma⁴⁰.

Por lo que hace a cuantos establecen cláusulas al respecto —aparte de reconocer el derecho a percibir una serie de dietas, cuyo tratamiento tiene lugar en sede retributiva como percepciones extrasalariales—, algunos aumentan los días de permiso, fijándolos en seis días laborables por cada tres meses de desplazamiento efectivo, o su parte proporcional, concediendo una indemnización para hacer frente a los gastos del viaje a su domicilio de origen a razón de 0,16

³⁴ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 11) y CC Agencia EFE (art. 37).

³⁵ CC Schindler Álava SA (cláusula 10ª del Anexo IV); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 12); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 40) y CC Red Eléctrica de España (art. 22).

³⁶ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 10).

³⁷ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 23).

³⁸ CC Fertiberia (art. 14) y CC RENFE (Preámbulo).

³⁹ CC FEVE (art. 68).

⁴⁰ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 16); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 31) y CC Agencia EFE (art. 46).

€ el kilómetro⁴¹. Otros, en cambio, establecen una indemnización en favor del trabajador quien puede optar entre alojarse en un hotel y recibir una dieta diaria de 39,43 € o percibir una ayuda que cubra el coste del alquiler de una vivienda hasta un máximo de 727,59 €⁴².

1.1.6. *Traslados colectivos*

El precepto estatutario diferencia entre traslados de carácter individual y de naturaleza colectiva, estableciendo un procedimiento diferente y más garantista para los segundos⁴³, en tanto en cuanto los representantes legales de los trabajadores van a ser parte en su tramitación.

Merecen la consideración de colectivos los siguientes supuestos de movilidad locativa:

De un lado, cuantos afectan a la totalidad del centro de trabajo que ocupe a más de cinco empleados.

De otro, aquellos que, aún sin vincular a la totalidad del centro, sean realizados en un período de noventa días y comprendan a diez trabajadores, en empresas de menos de cien; al diez por ciento de la plantilla en empresas entre cien y trescientos trabajadores; y a treinta en empresas con trescientos o más trabajadores.

En semejantes condiciones el empresario viene forzado a abrir un período de consultas con los representantes de los trabajadores con el objetivo de analizar y discutir las causas motivadoras de la medida, así como estudiar tanto fórmulas para evitar o reducir sus efectos como los remedios necesarios a fin de atenuar sus consecuencias para los empleados implicados.

La regulación de cláusulas sobre esta materia resulta insólita en los convenios extraestatutarios analizados, únicamente algún pacto, de manera ciertamente excepcional, establece alguna previsión en los supuestos de traslado total de un centro de trabajo a otra localidad distinta. En semejantes circunstancias la empresa deberá comuni-

⁴¹ CC Banco Español de Crédito (cláusula IV artículo 3).

⁴² CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (arts. 46 y 47).

⁴³ Alguno de los pactos analizados extiende esta protección a cualesquiera de los tipos de movilidad locativa, con independencia del número de trabajadores afectados, creando una comisión, de naturaleza paritaria, cuya función primordial consiste en analizar y negociar «las medidas a adoptar para minimizar los posibles impactos que se puedan ocasionar como consecuencia de dicha movilidad geográfica», CC Red Eléctrica de España (disposición adicional).

carlo al personal, dentro de lo posible, con un año de antelación haciendo constar el lugar proyectado del nuevo destino y la posibilidad de vivienda y condiciones de alquiler o propiedad en dicho lugar. Además, el empleado tendrá derecho a recibir una compensación por los gastos originados a él y a cuantos familiares convivan con él, incluyendo los causados por el transporte de enseres, y una indemnización equivalente a uno o dos meses de retribución, según carezca o tenga cargas familiares. Asimismo, se le concede un plazo de dos meses a fin de que acepte o formule objeciones a la propuesta de traslado⁴⁴.

1.2. Supuestos de movilidad geográfica ajena a la regulada en el Estatuto de los Trabajadores

No son demasiado numerosas las previsiones de la negociación colectiva extraestatutaria en las que se establecen disposiciones regulando determinados supuestos de movilidad locativa ajenos a la definida en el artículo 40 ET. La heterogeneidad resulta ser la nota predominante en el panorama convencional, pudiendo clasificar las distintas cláusulas de la siguiente manera:

1. Algunos pactos aplican ciertos mecanismos de protección provenientes de la regulación legal a supuestos en los cuales no resulta necesario cambiar la residencia o domicilio habitual. Así, en un primer ejemplo, el empresario sólo podrá utilizar el *ius variandi* y alterar el lugar de prestación de servicios por probadas razones de orden organizativo o por falta de adaptación al puesto de trabajo, no pudiendo superar la distancia de 40 kilómetros entre el antiguo y el nuevo centro de trabajo, acercándose en la medida de lo posible al domicilio del trabajador afectado. Además, el empleado habrá de ser preavisado con una antelación mínima de al menos 48 horas, manteniendo las condiciones laborales disfrutadas en el centro de origen, salvo si las del nuevo son superiores en cuyo caso serán aplicables estas últimas, reconociéndose, en fin, una reserva del puesto dejado vacante en el centro de origen, el cual no puede ser ocupado por otro empleado, salvo ofrecimiento al desplazado y rechazo por su parte⁴⁵.

En uno segundo, se establecen los criterios a seguir para llevar a cabo la movilidad locativa no sustancial, debiendo negociarla con

⁴⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares [art. 6.6.3.b)].

⁴⁵ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (cláusula adicional 3ª).

las organizaciones sindicales en la empresa y, de no alcanzarse un acuerdo, atender a principios de voluntariedad y, subsidiariamente, a pautas de menor antigüedad en el centro o unidad de origen. Asimismo, la medida final adoptada habrá de ser notificada motivadamente al trabajador afectado, así como al comité de empresa o delegados de personal o, en su defecto, a las secciones sindicales⁴⁶.

2. Ciertos convenios regulan la movilidad geográfica como sanción disciplinaria, fundamentalmente «cuando el comportamiento del trabajador genere problemas de convivencia con sus compañeros de trabajo, que requieran adoptar esta medida»⁴⁷. De esta manera, las infracciones laborales muy graves —excepcionalmente también las graves⁴⁸— pueden ser castigadas con el traslado forzoso a localidad distinta, fijando o no límite temporal a la medida⁴⁹ y estableciendo, accesoriamente además, en la generalidad de los casos contrastados, la pérdida del derecho a obtener indemnización alguna como consecuencia de la alteración locativa correccional⁵⁰.

3. Determinados acuerdos fijan normas sobre la movilidad a petición unilateral del empleado, con una casuística diferente en los distintos pactos extraestatutarios que tratan la materia, pues cada uno exige unos condicionantes particulares:

A) Solicitud escrita por parte del trabajador, quedando la decisión última en manos de la empresa que, en caso de aceptarla, asignará la categoría y salario del nuevo destino sin derecho a indemnización alguna por razón de la movilidad locativa⁵¹.

B) Petición del empleado, conservando el derecho a percibir como compensación cuantos gastos de locomoción y transporte de mobiliario y enseres haya causado la movilidad locativa al trabajador y a los familiares que con él convivan, siempre y cuando se encuentren debidamente razonados y justificados⁵², así como a que la empresa se haga cargo del alojamiento provisional del empleado durante el

⁴⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 23).

⁴⁷ CC Fervica Oiartzun SL (art. 10).

⁴⁸ CC Star Española SA (art. 40).

⁴⁹ Por ejemplo, durante un período de hasta un año, CC Nuevo Círculo SL (art. 13).

⁵⁰ CC Txingudi Automoción SL (art. 36); CC Correos y Telégrafos (art. 43) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58).

⁵¹ CC Fervica Oiartzun SL (art. 10); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.1) y CC Fertiberia (art. 14).

⁵² CC Agencia EFE (art. 44) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

tiempo necesario para su incorporación efectiva al puesto de destino, con un máximo de once días que tendrán la consideración y naturaleza de licencia retribuida⁵³ o deba abonarle una indemnización a tanto alzado cuya cuantía dependerá de la distancia entre el centro de origen y el de destino⁵⁴.

C) Solicitud expresa por parte del interesado, estableciendo un orden de preferencias a tomar en consideración por la empresa en el momento de decidir sobre la petición fundamentado en las siguientes prioridades: permitir el regreso a la última residencia después de haber superado una situación de incapacidad permanente debido a la recuperación total de la aptitud laboral; facilitar el retorno a la residencia anterior, si ésta se perdió por haber sido declarado excedente en ese puesto de trabajo; como medida de fomento de conciliación de la vida familiar y laboral, permitiendo la reagrupación con el cónyuge o familiar con quien conviva en análoga relación de afectividad, siempre y cuando este último también pertenezca a la plantilla de la empresa; la mayor antigüedad en el puesto de trabajo reconocido; la mayor antigüedad en la empresa; o, en fin, la mayor edad⁵⁵.

4. Algunos otros contienen reglas acerca de la utilización de la movilidad como sistema de promoción en la empresa, incluyendo en esta categoría los concursos de traslados o los sistemas de ascenso que supongan una alteración del lugar de trabajo, configurándose como decisiones vinculadas a la autonomía individual del empleado por ser éste quien decide ejercitar su derecho a la promoción y participar voluntariamente en tales procedimientos. En semejantes circunstancias, el régimen jurídico de esta movilidad queda en manos de lo acordado por las partes, sin ser de aplicación las consecuencias reguladas en el artículo 40 ET. Eso sí, los convenios colectivos extraestatutarios analizados —fundamentalmente los vinculados con organismos o Administraciones Públicas— establecen las reglas y los méritos necesarios para baremar a los distintos candidatos a ocupar la vacante necesitada de cobertura, siendo práctica habitual no

⁵³ CC Agencia EFE (art. 44).

⁵⁴ «Si entre el Centro de Trabajo de origen y el de destino hay una distancia superior a 50 kilómetros e inferior a 100 kilómetros la cantidad de 2.002.996 ptas. (12.038,25 €). Si entre el Centro de Trabajo de origen y el de destino hay una distancia superior a 101 kilómetros e inferior a 150 kilómetros la cantidad de 2.189.107 ptas. (13.156,8 €). Si entre el Centro de Trabajo de origen y el de destino hay una distancia superior a 151 kilómetros la cantidad de 2.345.472 ptas. (14.096,57 €)», CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

⁵⁵ CC FEVE (arts. 34 y 35).

reconocer derecho a percibir indemnización económica alguna ante los gastos ocasionados por el traslado⁵⁶.

5. Ciertos acuerdos estipulan cláusulas sobre las alteraciones del lugar de trabajo por mutuo acuerdo entre empresa y trabajador, encontrando su régimen jurídico y consecuencias, con carácter general, en lo convenido por escrito entre ambas partes⁵⁷. Ahora bien, algunos convenios no lo dejan todo a la autonomía individual sino que establecen determinadas reglas, fijando principalmente las indemnizaciones a percibir por el trasladado⁵⁸. Asimismo, y como garantía *ad maiorem*, en alguna muestra se obliga a comunicar el pacto alcanzado a la representación legal de los trabajadores a fin de que éstos conozcan las motivaciones que justifican el traslado⁵⁹.

6. Determinados convenios ordenan las permutas entre trabajadores pertenecientes al mismo grupo profesional y con destino en distinta localidad. Será requisito *sine qua non* para proceder a la alteración la autorización expresa por parte de la empresa. A fin de valorar la solicitud, ésta tomará en consideración las necesidades del servicio, la aptitud de los empleados para los nuevos destinos y otras circunstancias susceptibles de valoración —como, por ejemplo, no causar perjuicio a terceros⁶⁰ o tener cierta antigüedad en la empresa y no haber cumplido una edad cercana a la de jubilación voluntaria⁶¹—, y sin que el titular del capital productivo deba hacer frente a compensación alguna por los gastos derivados de la movilidad locativa⁶². En aras a facilitar este supuesto, la unidad productiva se compromete a publicar la intención del/los trabajador/es de permutar⁶³.

⁵⁶ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 13); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 19); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 21); CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 34 a 38) y CC Correos y Telégrafos (art. 17).

⁵⁷ CC Fervica Oiartzun SL (art. 10); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.2); CC Fertiberia (art. 14) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

⁵⁸ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 8) y CC Agencia EFE (art. 44).

⁵⁹ CC Agencia EFE (art. 44).

⁶⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 41).

⁶¹ CC Correos y Telégrafos (art. 24).

⁶² CC Agencia EFE (art. 45); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.6.4); CC Fertiberia (art. 14); CC Makro Autoservicio Mayorista; CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 41); CC Correos y Telégrafos (art. 24) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 47).

⁶³ CC Agencia EFE (art. 45).

1.3. Un supuesto particular: los traslados al extranjero

La incorporación de España a la Unión Europea y la aplicación de la libre circulación de trabajadores junto con la globalización económica constituyen otros tantos factores capaces de provocar un aumento de los supuestos en los cuales ciertas empresas españolas —fundamentalmente las más grandes y económicamente fuertes— han realizado inversiones en el extranjero y establecido sucursales allende las fronteras propias, circunstancia que puede conllevar la movilidad locativa de algunos de los empleados que para ellas prestan servicios.

No obstante tal realidad, resultan excepcionales las cláusulas de los convenios extraestatutarios analizados en las cuales se regula la posibilidad en la cual un trabajador contratado en España por una empresa nacional va a prestar sus servicios en un centro de trabajo en el extranjero. De hecho, de todos los pactos analizados únicamente el Convenio Colectivo de la Agencia EFE, en atención a las características de su actividad, establece previsiones referentes a la movilidad transnacional, dedicando a esta materia un capítulo entero y ordenando en su articulado las siguientes reglas:

1.º El supuesto se configura como una alteración locativa de carácter voluntario, sin que el trabajador pueda ser forzado a trasladarse a los centros empresariales en el extranjero (art. 44).

2.º Una vez aceptado por el empleado, éste firmará, con carácter previo a su incorporación al país de destino, un acuerdo escrito, complementario a su contrato laboral y que ha de recoger como mínimo ciertos elementos del vínculo, tales como su nuevo centro de trabajo, las funciones asignadas, el tiempo de permanencia y una cláusula de sumisión expresa a la jurisdicción y legislación española (art. 48).

3.º El tiempo mínimo de permanencia queda fijado en dos años, salvo que existan razones de naturaleza técnica, organizativa, productiva o personal que justifiquen otro período distinto, en cuyo caso este cambio excepcional habrá de ser comunicado con suficiente antelación. Superado dicho plazo mínimo, la estancia se prorrogará automáticamente por períodos anuales si ninguna de las partes denuncia, con una antelación de tres meses a su expiración, el acuerdo complementario firmado, hasta llegar a los cinco años que se fija como tiempo máximo de estancia en un mismo destino. Este límite por arriba resulta improrrogable salvo acuerdo entre las partes en sentido contrario (art. 51).

Finalizado el período de estancia en el extranjero, el empleado tiene derecho a una licencia retribuida de quince días; a conservar durante tres meses en su nuevo puesto en España el salario percibido en el exterior; en fin, a recibir una ayuda para vivienda durante tres meses calculada en función del lugar de retorno (art. 51).

4.º En cuanto hace a las condiciones del viaje y las compensaciones derivadas del traslado se fijan las siguientes (arts. 52 y 53):

a) La empresa se hará cargo de los gastos de viaje, ida, retorno y cambio de destino del trabajador y sus familiares.

b) El empleado tendrá derecho cada dos años a obtener billetes de avión en clase turista para él y cuantos familiares directos tenga a su cargo y residan con él a fin de que puedan disfrutar sus vacaciones en España.

c) El empresario habrá de costear los gastos de alojamiento provisional del empleado y sus allegados directos y a su cargo, previos a su incorporación definitiva al lugar de destino y durante el tiempo necesario para su instalación allí, con un máximo de quince días, período a computar como licencia retribuida.

d) La empresa vendrá obligada a establecer acuerdos con empresas aseguradoras en el campo de la asistencia sanitaria en aras a cubrir estos servicios cuando el país de destino no tenga convenio de colaboración en esta materia con España o bien, existiendo acuerdo internacional, éste no garantice, ni cualitativa ni cuantitativamente, un nivel de protección similar al prestado por las instituciones españolas.

e) El titular de la unidad productiva deberá contratar una póliza de vida y accidentes para el personal en el extranjero en las mismas condiciones que existen en España, asegurando específicamente las siguientes contingencias complementarias: de un lado, el traslado del cadáver o cadáveres y el pago de los billetes correspondientes para los familiares que lo/s acompañen en caso de fallecimiento del trabajador y/o cónyuge y/o hijos que convivan con él en el momento del óbito; de otro, el desembolso de un billete de ida y vuelta para los supuestos de fallecimiento en España de un familiar en primer grado de consanguinidad o afinidad del trabajador o su cónyuge.

f) El trabajador tendrá derecho a obtener una mudanza por cuenta de la empresa, por un máximo de 25 metros cúbicos más un metro

cúbico adicional por cada año de prestación de servicios en el extranjero. Ahora bien, y a su elección, podrá cambiar la anterior facultad por una compensación económica calculada a razón de 0,50 €/kilómetro aéreo entre origen y destino, recibiendo como mínimo 1.673,66 € y como máximo 3.347,33 €.

2. MODIFICACIONES SUSTANCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 41 ET permite al empresario alterar de manera sustancial las condiciones laborales del trabajador cuando concurren probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, presumiendo que intervienen dichas causas 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, capaz de favorecer su posición competitiva en el mercado u ofrecer una mejor respuesta a las exigencias de la demanda.

El propio texto estatutario considera como tales cuantos cambios afecten a las siguientes materias: jornada de trabajo, horario, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración, métodos de trabajo y rendimiento y funciones cuando excedan los límites de la movilidad funcional prevista en el artículo 39 ET.

Al igual que en el caso de las medidas en torno a la movilidad geográfica, las modificaciones esenciales en la prestación de servicios también pueden presentar una naturaleza individual o colectiva, definiendo el Estatuto el concepto de estas últimas y regulando un procedimiento de consulta con los representantes legales de los trabajadores cuya finalidad última consiste en estudiar las causas alegadas por la unidad productiva capaces de justificar la orden así como analizar la posibilidad de evitar o reducir sus efectos sobre los trabajadores afectados.

Asimismo, la norma establece las opciones que tiene el trabajador una vez adoptada la decisión empresarial, pudiendo acatarla; impugnarla ante la jurisdicción competente, eso sí cumpliendo la orden al resultar ejecutiva; en fin, en determinados supuestos, rescindir su vínculo laboral con derecho a percibir una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los períodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses.

Sobre esta pauta normativa, resulta relativamente frecuente en los convenios extraestatutarios analizados la ausencia de cualquier regla al respecto, sin entrar a regular ni mejorar ninguno de los aspectos contenidos en las previsiones legales. Únicamente cabe hacer referencia a dos tipos de cláusulas:

1. De manera excepcional e inusual, algún pacto menciona de forma expresa el tema de las modificaciones sustanciales del contrato de trabajo, si bien su importancia merece el calificativo de baladí, limitándose a permitir las alteraciones cuando existan razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, siguiendo a tal fin el procedimiento previsto en la legislación vigente y en el propio acuerdo, cuya actuación se limita a ordenar unas pautas, ciertamente escasas, acerca de la actividad a desarrollar —aún en los supuestos de alteraciones individuales o plurales— por los representantes de los trabajadores, debiendo informar y analizar previamente con la representación unitaria y sindical las causas motivadoras de la decisión así como estudiar los efectos que puedan evitarse, acudiendo a procedimientos voluntarios de solución de conflictos en caso de discrepancias⁶⁴.

2. Las cláusulas más habituales resultan ser aquéllas consistentes en permitir al empresario realizar determinadas alteraciones en la prestación de servicios que, atendiendo estrictamente al artículo 41 ET, encajarían perfectamente en él, pero respecto a las cuales los negociadores han preferido extraerlas del régimen jurídico de dicho precepto en aras a ofrecer cierta flexibilidad al titular de la unidad productiva a fin de que éste modifique de manera esencial el contenido contractual.

Las estipulaciones afectan con una intensidad variable a las materias enumeradas en el artículo 41 ET, por cuanto son los aspectos relacionados con el tiempo de trabajo aquéllos donde la regulación convencional extraestatutaria ha actuado con mayor frecuencia, inusualmente tratan el sistema de remuneración y no se ha localizado referencia alguna al modelo de trabajo y rendimiento o a la alteración de funciones que excedan del artículo 39 ET. De esta manera, cabe hacer mención de los siguientes ejemplos:

A) Respecto a la jornada y horario de trabajo, los negociadores suelen permitir al empresario, cuando las circunstancias lo aconsejen, adecuar la jornada o el horario laboral previamente establecido en el

⁶⁴ CC Fertiheria (art. 15).

pacto⁶⁵, fundamentalmente regulando una «bolsa de horas» que aquél tiene a su disposición para hacer uso de ellas a fin de variar la jornada inicialmente convenida⁶⁶.

B) En cuanto hace a los turnos de trabajo, las cláusulas suelen referirse bien a la adscripción del trabajador al sistema de trabajo a turnos⁶⁷, bien a la modificación de los ya implantados⁶⁸, o bien al establecimiento de uno nuevo a los ya previstos en la unidad productiva⁶⁹.

C) Sobre el sistema de remuneración, alguna estipulación reserva a la empresa la capacidad de introducir modificaciones en el sistema de comisiones cuando así lo aconsejen «razones de estrategia retributiva, incorporación de nuevos productos, cambios en los sistemas de ventas, etc.»⁷⁰.

Si bien determinados convenios no exigen la necesidad de seguir procedimiento formal alguno⁷¹, tal situación no constituye regla habitual por cuanto la tónica consiste en demandar el cumplimiento de ciertos requisitos para proceder a una modificación contractual como las señaladas que, como norma general, parecen más flexibles que los regulados en el artículo 41 ET, debiendo el empresario realizar menos trámites y pudiendo adoptar más rápidamente la decisión. Las pautas comunes que se pueden extraer de los convenios analizados pueden ser resumidas como siguen:

A) Necesidad de justificar causalmente la medida adoptada, si bien la heterogeneidad es la nota predominante en cada uno de los

⁶⁵ CC Montehano (art. 10); CC Empresas de Mensajería (art. 11); CC Agencia EFE (art. 31); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3); CC FEVE (art. 61); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 7); CC Aki Bricolage (art. 12); CC Caser Grupo Asegurador (art. 2) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 32).

⁶⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Fertiberia (art. 20); CC Txingudi Automoción SL (arts. 16 y 31); CC Talleres de Escoriaza SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 10); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 8); CC Metalúrgica Cerrajería de Mondragón SA (art. 10) y CC Red Eléctrica de España (art. 20).

⁶⁷ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 51) y CC Metalúrgica Cerrajería de Mondragón SA (art. 8).

⁶⁸ CC FEVE (art. 61); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 7); CC Técnicas de Descontaminación SA (arts. 18 y 40) y CC Caser Grupo Asegurador (art. 2).

⁶⁹ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 28) y CC Savera (art. 4).

⁷⁰ CC Helados Miko Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 20).

⁷¹ CC Fertiberia (art. 20); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 8) y CC Empresas de Mensajería (art. 11).

convenios analizados, pudiendo constatar la existencia de redacciones diferentes en cada uno de ellos, aun cuando todas las cláusulas habilitantes suelen estar relacionadas con circunstancias excepcionales y urgentes que afectan al normal desarrollo del proceso productivo⁷².

B) Los trabajadores afectados individualmente por la orden empresarial habrán de ser preavisados con cierta antelación a la fecha de efectividad de la alteración, con unos lapsos temporales variables en cada convenio⁷³ y, en ocasiones, exigiendo expresamente motivar por escrito las razones alegadas⁷⁴. Además, y sobre todo en el caso de las alteraciones del tiempo de trabajo, las consecuencias de la modificación habrán de ser indemnizadas, bien a través del disfrute de descansos por días completos o reducciones de la jornada en fechas posteriores⁷⁵, bien reconociendo el derecho a la percepción de una compensación económica retribuyendo estas horas con una cuantía superior a la cobrada por las ordinarias⁷⁶, o bien mediante la aplicación de ambos resarcimientos⁷⁷.

Asimismo, si bien de manera inusual, se establecen criterios a seguir por el empresario en el momento de seleccionar los trabajado-

⁷² CC Fertiberia (art. 20); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44); CC Txingudi Automoción SL (arts. 16 y 31); CC Talleres de Escoriaza SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 10); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 8); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (arts. 8 y 10); CC Montehano SA (art. 10); CC Agencia EFE (art. 31); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3); CC FEVE (art. 61); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 28); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 7); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 40); CC Aki Bricolage (art. 12) y CC Helados Miko de Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 20).

⁷³ CC Txingudi Automoción SL (art. 16); CC Talleres de Escoriaza SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (arts. 8 y 10); CC Agencia EFE (art. 31); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 51); CC FEVE (art. 61); CC Savera (art. 4); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 40) y CC Red Eléctrica de España (art. 20).

⁷⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (arts. 8 y 10); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3) y CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 40)

⁷⁵ CC Txingudi Automoción SL (art. 16); CC Talleres de Escoriaza SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 10) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3).

⁷⁶ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 51); CC FEVE (art. 61) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 32).

⁷⁷ CC Red Eléctrica de España (art. 20).

res que van a resultar afectados con la medida, prohibiendo que la decisión se pueda tomar respecto a empleados en los cuales concurren determinadas condiciones, unas veces de naturaleza profesional —prestar servicios en período nocturno, contratos formativos...— y otras de carácter personal⁷⁸ —realización de estudios reglados, obligaciones familiares, ser menor de edad...—.

C) En cuanto hace a la participación de los representantes de los trabajadores en la empresa, la regla general consiste, bien en preavisarles con cierta antelación a la efectividad de la medida⁷⁹, bien en solicitar, con carácter preceptivo y no vinculante, un dictamen previo de aquéllos⁸⁰ o bien en informarles detalladamente todos los meses sobre dichas decisiones⁸¹. Excepcionalmente, algunos resultan más garantistas estableciendo la constitución de una comisión mixta encargada de analizar la propuesta empresarial y, en su caso, autorizarla⁸².

Finalmente, es menester realizar una matización respecto a este segundo tipo de cláusulas, las cuales únicamente serán de aplicación a los trabajadores incluidos en el ámbito subjetivo del pacto extraestatutario y a cuantos empleados se adhieran individualmente a él; en cambio, para cuantos asalariados no entren en su campo de aplicación las modificaciones sustanciales que pretenda llevar a cabo el empresario habrán de seguir el procedimiento fijado en el artículo 41 ET, sin poder aplicar las reglas ordenadas en el convenio colectivo pactado.

⁷⁸ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3) y CC Red Eléctrica de España (art. 20).

⁷⁹ CC Txingudi Automoción SL (art. 16); CC Talleres de Escoriaza SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (arts. 8 y 10); CC FEVE (art. 61); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 40) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 32).

⁸⁰ CC Montehano (art. 10) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 51).

⁸¹ CC Red Eléctrica de España (art. 20).

⁸² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.1.3).

Capítulo 5. RÉGIMEN SALARIAL*

1. INTRODUCCIÓN

Dado el especial objeto del estudio acometido, su singularidad forzosamente ha de alcanzar proyección sobre un aspecto que es central en el contenido de cualquier convenio colectivo. De este modo, el hecho de extenderse a una notable variedad de sectores productivos, convierte a los extraestatutarios en un observatorio privilegiado de la realidad salarial actual; como contrapartida, sin embargo, impide construir un patrón o modelo de estructura, pues la variedad de conceptos retributivos a seguir de las peculiaridades productivas propias de cada ámbito funcional apenas si admite otra clasificación distinta a la proporcionada por la Ley. En el análisis, por tanto, cabrá apreciar una gran riqueza de conceptos salariales, mucho mayor, indudablemente, que la derivada de un estudio estrictamente ceñido a uno de ellos; al tiempo, una pérdida considerable de sistema por mor de una inviable operación de comparación en detalles.

A la realidad anterior no es ajeno, por lo demás, el dato de mezclarse convenios de sector nacional con otros de ámbito provincial, grupos de empresas, empresas o centros, todos ellos sin ningún tipo de conexión entre sí. En consecuencia, el efecto de racionalización que suelen proporcionar los superiores sobre los inferiores desaparece en esta ocasión, y sólo variables más o menos contingentes permi-

* Autor: Prof. Dr. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ.

ten colegir algunas pautas comunes, pudiendo citar, como ejemplos, el influjo de ciertos convenios sectoriales nacionales o provinciales sobre extraestatutarios de empresa o centro, habitualmente expresados a través de remisiones continuas (significativo en las siderometalúrgicas de Guipúzcoa); la «plantilla» elaborada por determinadas entidades a la hora de negociar en sus distintos centros (baste la remisión a la práctica adoptada por Helados Miko SA y Schindler SA) o que tácitamente opera entre unidades productivas del mismo ámbito funcional en un determinado marco geográfico (palmaria en el caso de las gestorías de Cantabria); el condicionante derivado de peculiaridades territoriales propias (constatable en el abono de determinados festivos o a la hora de adoptar el IPC autonómico como pauta para la revalorización)... Demasiado poco, además, cuando la ausencia de cualquier preocupación por una estructura salarial racional es la tónica, según se pasa a exponer.

2. ESTRUCTURA SALARIAL

En efecto, si bien el artículo 26.3 ET dispone que por acuerdo colectivo se «determina la estructura del salario», distinguiendo entre «salario base» y «complementos» de variados tipos, verdaderamente este precepto ha resultado ser doblemente inocho: en primer lugar, en tanto ya lo es con carácter general, habida cuenta no tiene otro sentido si no es sustituir formalmente a un asimismo inútil y derogado D. 2380/1973, de 17 de agosto; en segundo término porque, como es sabido, este patrón puede ser abiertamente ignorado por unos convenios elaborados precisamente al margen —pero sin desconocer su «contenido obligatorio»— del Estatuto de los Trabajadores.

No puede extrañar, en consecuencia, que sean una minoría los convenios irregulares preocupados por parar su atención, mediante un precepto *ad hoc*, en el intento esbozar siquiera la estructura salarial que luego habrán de desarrollar¹. Más aún, cuando lo hacen cabe

¹ En concreto cabría mencionar los siguientes: CC Agencia EFE (art. 56); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 59); CC Correos y Telégrafos (art. 83); CC Caser Grupo Asegurador (art. 8); CC FEVE (art. 7); CC Fertiberia (art. 26); CC.CC. Asesoría Orgo SL, Cofesa Asesores SL, Asesoría Cantabria SL, José Antonio Echeverría Corro, Marina Pacheco Valduesa y José Luis Peña Díaz (en todos los casos con la misma estructura, en un mimético art. 12, que es el 11 en el CC Marcelino Pellitero Fernández); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 5); CC Seficosa SL (art. 14); CC Montehano (art. 4); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 52); CC Fundación Pública San Martín (art. 26); CC Fervica Oiartzun SL (art. 3); CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 15); CC Automoción Agromotor SA (art. 10) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 11).

apreciar en ellos notables desaciertos, cuando no abiertos errores, capaces de condicionar *a posteriori* la consideración de determinadas partidas; entre los más frecuentes cabría mencionar los siguientes:

1. Catalogación de ciertas partidas salariales como extrasalariales; no en vano, y según ha aclarado el Tribunal Supremo, la calificación arbitraria que el contrato individual o el convenio colectivo haga de una percepción, negando carácter salarial a la que lo tiene, deviene irrelevante e ineficaz².

Indudablemente se intenta con ello destruir la presunción *iuris tantum* que encierra la fórmula del ET («la totalidad de lo percibido por el trabajador»), olvidando la afirmación precedente sobre la ineficacia del procedimiento utilizado y aquella otra de conformidad con la cual quien alegue el carácter extrasalarial de una percepción habrá de probarlo³, pues «el carácter económico de las relaciones laborales desautoriza que las concesiones anejas al empleo otorgadas tengan causa de móviles altruistas o de liberalidad»⁴.

Así ocurre, por ejemplo, en las siguientes partidas: ayuda a vivienda, claro ejemplo de la modalidad en especie, pero calificada como complemento extrasalarial⁵; anticipos de retribución, verdadero salario, como indica su propia denominación⁶; o, por no seguir, pluses de navidad o vacaciones establecidos en una cuantía fija anual a percibir en fechas señaladas⁷.

2. Consideración de las horas extraordinarias como una partida variable⁸, cuando en realidad, y según se ha visto, merecen otra consideración⁹.

3. Al lado de cuantos se ciñen a las instrucciones del artículo 26.3 ET, y diferencian entre salario base y complementos, tratando (con mayor o menor fortuna) de agruparlos en los diferentes subgéneros habitualmente utilizados (los previstos en la norma legal o los recogidos en el anterior reglamento, al día de hoy derogado; aun cuando

² Por todas, STS, Cont.-Admtivo., 2 noviembre 1989 (Ar. 7791).

³ STS 17 abril 1998 (Ar. 3064).

⁴ STS, Cont.-Admtivo., 7 junio 1989 (Ar. 4361).

⁵ CC Agencia EFE (art. 56).

⁶ CC FEVE (art. 7).

⁷ CC Multicaja (art. 13).

⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 83).

⁹ Como bien hace ver el CC Fertiberia (art. 26).

cabe dar cuenta de algunos ciertamente «innovadores»¹⁰, que entran incluso a diferenciar lo salarial de lo extrasalarial)¹¹, no faltan otros cuya estructura se limita a la enunciación de las diferentes partidas retributivas a continuación tratadas, con lo cual aquélla no pasa de ser un elenco falto del mínimo sistema exigible¹², o en muy poco adecuada a lo establecido en el precepto legal¹³: bueno el intento, inapreciables sus efectos.

Los tres ejemplos anteriores constituyen tan sólo un botón de muestra seleccionado de entre aquellos convenios extraestatutarios analizados que, al menos, han tenido el interés de cubrir formalmente las apariencias de buscar la racionalidad. Como es de suponer, las carencias se multiplican en un alto grado exponencial cuando el análisis recae sobre cuantos otros —la mayoría— ni siquiera han tenido tal preocupación. Al hilo del discurso siguiente cabrá seguir ampliando tal perspectiva de partida.

3. SALARIO BASE

La composición del salario sólo puede quedar fielmente aquílatada al analizar el complejo de la obligación retributiva; concepto hecho de añadidos, algunos de ellos no fijos, sino abonados en

¹⁰ Baste remitir al CC Correos y Telégrafos (art. 83), diferenciando entre complemento de carácter fijo y vencimiento periódico, salarios variables, plus convenio productividad y elecciones y referendums (en latín, *referenda*), otros complementos, complemento personal y transitorio y complementos no salariales (por no aludir al hecho atípico de establecer una estructura diferente para personal laboral normal y aquél distinto al funcionario —art. 103— y el denominado laboral vario —art. 107—). También el CC FEVE (art. 7), añadiendo a los complementos de puesto de trabajo, personal y de resultados uno de garantía salarial y otro de compensación; o, por no seguir, el CC de Fertiberia (art. 26), al establecer complementos derivados de la actividad productiva y, a continuación, otros específicos para el trabajo a turnos.

¹¹ Al respecto, CC Agencia EFE (art. 56); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 59); CC Correos y Telégrafos (art. 83); CC FEVE (art. 7) ó CC Fertiberia (art. 26).

¹² CC Caser Grupo Asegurador (art. 8); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 20); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 5); CC Seficosa SL (art. 14); CC Montehano (art. 4); CC Centro de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 52); CC Fundación Pública San Martín (art. 26); CC Ferrovía Oiarzum SL (art. 3); CC Fundación de Música de Irún (art. 28) ó CC Automoción Agromotor SA (art. 10).

¹³ CC Aseroría Orgo SL, CC Cofesa Asesores SL, CC Asesoría Cantabria SL, CC José Antonio Echevarría Corro, CC José Luis Peña Díaz ó CC Marina Pacheco Valduesa (art. 12 en todos los casos; art. 11 CC Marcelino Pellitero Fernández); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 15) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 11).

función de circunstancias objetivas del trabajo o subjetivas del empleado. De este modo, la noción se fragmenta, contraponiendo su expresión clásica (también denominada «sueldo»), referida sólo a una parte de retribución fija, a aquellos factores variables en función de los condicionantes reseñados, conocidos como complementos.

De acuerdo con el artículo 26.3 ET, el salario base es la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. Indudablemente la tendencia apunta —y el análisis aquí efectuado lo confirma— hacia una clara primacía de la primera como fórmula preferida, ya sea bajo la especie jornal —minoritaria—, en la cual el módulo de partida es el día o la hora, aun cuando lo acumulado venga siendo abonado por lo general mensualmente, ya sea bajo la especie sueldo —mayoritaria—, en la cual el parámetro viene dado por el mes o el año, si bien su pago tendrá lugar, normalmente, también con carácter mensual.

Si bien en retroceso, permanecen ejemplos de salario puro por unidad de obra (al amparo de la Ley de Contrato de Trabajo, aquél que «sólo atenderá a la cantidad y calidad de la obra realizados, independientemente del tiempo invertido»), habitualmente acompañados de elementos de corrección destinados a garantizar un mínimo; con todo, su mayor operatividad en la actualidad viene dada por convertir el género en algo mixto: por unidad de tiempo al cual se le añade una partida por unidad de obra (a modo de incentivo o prima) en función del rendimiento individual del trabajador o del colectivo donde éste haya quedado integrado. En todo caso, constituye pauta inveterada que la cuantía del incentivo sea calculada de forma tal que quien preste servicios con un rendimiento «correcto» tenga garantizado el incremento sobre esa partida fija a tiempo.

Entrando al detalle del contenido de los convenios estudiados, cabe sentar las siguientes pautas:

1. La regla viene dada por no establecer mayor indicación sobre el módulo adoptado para fijar el salario base, limitándose a remitir a lo reflejado en las tablas anexas, o en algún precepto concreto, el cual simplemente ciñe su cometido a proporcionar el parámetro temporal de devengo y la cuantía para ese período. Clara indicación del predominio patente, y ya anunciado, de los salarios a tiempo.

En los escasos supuestos en los cuales se desciende a un mayor detalle, el motivo queda situado en alguno de éstos:

a) Establecer una retribución especial para trabajadores que no superen determinada edad ¹⁴, mantengan un contrato a tiempo parcial ¹⁵ o sean de nuevo ingreso ¹⁶.

b) Garantizar la igualdad de los empleados provenientes de una ETT que presten servicios en la empresa afectada por el convenio, ya de todas las partidas ¹⁷, ya de sólo alguna de ellas, en particular del salario base ¹⁸.

c) Remitir la cuestión al convenio del sector ¹⁹ o, más sencillamente y con carácter general, al salario mínimo interprofesional vigente en cada año ²⁰.

d) Prohibir los trabajos a destajo y, por tal razón, el abono de las condiciones económicas prorrateadas por horas, días o semanas ²¹.

e) Acordar la plena equiparación entre el valor del salario global de cuantos reciben una remuneración diaria o semanal con el de quienes son pagados por salario-hora global ²².

f) Pero, sin duda, la variante más significativa viene dada por aquellos sectores productivos en los cuales la retribución por obra sigue siendo fundamental. Seleccionando alguno de los ejemplos más significativos, cabe hacer mención a los mensajeros (no así los andarines) al servicio de empresas de mensajería, quienes cobran según el resultado del producto de multiplicar determinadas «unidades de trabajo» (dirección urgente o standard, kilómetros, exceso de p.m., tiempo de espera y un coeficiente K) por ciertos valores mínimos establecidos en función del número de habitantes de la población. Tal partida incorpora los gastos de locomoción, pero si la empresa pone a disposición del trabajador un medio de comunicación que facilite su labor, le detraerá el importe de una dirección (standard si la hubiera) por jornada. Con todo, al final aparece garantizada una retribución mínima por mes a cada empleado a jor-

¹⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 102).

¹⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 102) y CC Agencia EFE (art. 57).

¹⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 25).

¹⁷ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 30).

¹⁸ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 16) y CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VIII).

¹⁹ CC Papeles El Carmen SA [art. 3 a)] ó CC Euresst Palma de Mallorca SA (art. 9).

²⁰ CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.1).

²¹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 7).

²² CC Fabricación Conservas Vegetales (disp. trans. 1ª).

nada completa con independencia de cuál sea su ámbito territorial de prestación de servicios²³.

Parecido es el régimen adoptado por una empresa de ese sector que, garantizando un salario base mínimo, introduce variantes al diferenciar entre viajes nacionales e internacionales y contempla una compensación adicional para quienes realicen más de tres repartos en un mismo servicio²⁴.

Más tradicional es el modelo adoptado para el personal «de oficio» (no así para el administrativo) del convenio sectorial de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón Editoriales e Industrias Auxiliares, reconociendo una cantidad fija por día y un «punto de calificación» (ese incentivo ya aludido, incorporado en este caso al jornal) según rendimientos objetivos²⁵. Por el contrario, la innovación es clara en aquella empresa que contempla un «salario de grupo» (por pertenecer a un determinado nivel profesional), al cual une un «salario-ocupación» (derivado de las funciones y tareas desarrolladas en el seno de aquél, consolidado al 50 % con el paso de tres años, y al 100 % transcurridos seis) y un «salario variable» donde incorpora la valoración de la actuación de cada empleado y cuánto consigue²⁶.

En fin, tampoco faltan muestras de una forma de retribución típica de determinadas actividades, como son las comisiones. En el único supuesto donde aparecen recogidas quedan inescindiblemente unidas a un concepto fijo atendiendo a la forma de desarrollar la tarea y los desfases en el tiempo, en cómputo anual, a resultados de aquella²⁷.

2. Centrando la atención en los anexos de los distintos convenios encargados de materializar el *quantum* del salario base (y en muchas ocasiones también de otras partidas), o de la opción menos frecuente por incorporar al articulado tales previsiones, y reiterando que las obtenidas suelen ser informaciones parciales y sesgadas, sometidas al criterio de un intérprete muchas veces sin argumentos materiales suficientes para poder aquilatar como conviene su incidencia última concreta, cabría alcanzar algunas conclusiones:

²³ CC Empresas de Mensajería (art. 30).

²⁴ CC Toquero Express SA [art. VI B) y E)].

²⁵ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.1).

²⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 24).

²⁷ CC Helados Miko, Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (en los tres casos en el art. 20, remitiendo su concreción al anexo).

a) En primer lugar, podrá ser indicio de la presencia de jornales o sueldos el hecho de que la referencia al devengo aparezca expresada en días u horas²⁸, o en meses y años²⁹, si bien el criterio final dista de ser seguro cuando en algunos casos se utilizan indistintamente ambos³⁰, y en algunos otros ciertas categorías se rigen por uno y las demás por otro³¹.

b) También parece lejos de resultar homogéneo el parámetro subjetivo de referencia, pues si bien prima la atención a la categoría profesional³², no falta tampoco —y por orden de importancia— la

²⁸ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 43 y anexo); CC FCC Medio Ambiente de Estella (anexo) y CC Industria Siderometalúrgica de Álava (anexo).

²⁹ CC Enekosa (anexo); CC Administraciones de Lotería (art. 28); CC Empresas de Mensajería (anexo II); CC Red Eléctrica de España (anexo I); CC Lavanderías Industriales de Navarra (anexo I); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (art. 4); CC Adano (anexo); CC Giraud Logística SL (anexo); CC Sector de la Enseñanza Concertada de Navarra (anexo); CC Laminados y Resinas SL (anexo); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (anexo); CC Seacleaner SL (art. 6); CC Sertec SL (anexo); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (anexo); CC.CC. Asesoría Orgo SL, Cofesa Asesores SL, Asesoría Cantabria SL, José Luis Peña Díaz, José Antonio Echeverría Corro, Seficosa SL, Marcelino Pellitero Fernández y Marina Pacheco Valduesa (todos en anexo); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (anexo); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Suministros Altamira SA (anexo); CC Técnicas de Descontaminación SA (Tabla I); CC Centro de Atención Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (anexo); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (anexo); CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (anexo); CC Txingudi Automoción SL (art. 22); CC Radio Bahía Guipúzcoa (anexo); CC Betapack SA (anexo); CC Eulen-Residencia S. José de Ordizia (art. 3); CC Pasaia SA [art. 8 A)]; CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 3); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo); CC Sotelnor SL (anexo); CC Saljoar (art. 1); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (anexo); CC Materiales y Prefabricados de la Construcción de Bizkaia (anexo); CC Montehano (anexo) y CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra (anexo).

³⁰ Por ejemplo, CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.1); CC Schindler Álava SA (art. 12); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (anexo I); CC Aki Bricolage (anexo); CC Savera (anexo); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (anexo); CC Irazola Herramientas SA (art. 2) y CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia.

³¹ CC Fernando Buil (anexo) ó CC Eurest Palma de Mallorca SA (anexo).

³² CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.1); CC Schindler Álava SA (art. 12); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (anexo); CC Enekosa (anexo); CC Administraciones de Lotería (art. 28); CC Empresas de Mensajería (anexo II); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 43 y anexo); CC Lavanderías Industriales de Navarra (anexo); CC Savera (anexo); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (anexo); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (anexo); CC Giraud Logística SL (anexo); CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra (anexo); CC Laminados y Resinas SL (anexo); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (anexo);

atención a niveles retributivos (los cuales, según es conocido, son algo distinto, aun cuando muchas veces puedan —y hasta deban— ser confundidos con las categorías)³³ o a grupos profesionales³⁴; todo ello con apertura, siempre, a fórmulas mixtas dispuestas a combinar grupos y categorías³⁵, o grupos profesionales y niveles retributivos³⁶, o categorías y niveles³⁷, o los tres factores a la vez³⁸, por no acudir a los ejemplos (habida cuenta la decisión primera de negociar con todos los trabajadores) en los cuales viene fijado el salario persona por persona³⁹.

4. COMPLEMENTOS SALARIALES

Dentro de los añadidos capaces de romper la uniformidad histórica del concepto analizado, llevando a un abanico que la amplia extensión de los convenios extraestatutarios muestran en casi la tota-

CC Seacleaner SL (art. 6); CC Sertec SL (anexo); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (anexo); CC Asesoría Orgo SL, CC Cofesa Asesores SL, CC Asesoría Cantabria SL, CC José Luis Peña Díaz, CC José Antonio Echeverría Corro, CC Marina Pacheco Valduesa, Seficosa SL y CC Marcelino Pellitero Fernández (todos en anexo); CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (anexo); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (anexo); CC Suministros Altamira SA (anexo); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (anexo); CC Radio Bahía Guipúzcoa (anexo); CC Betapack SA (anexo); CC Eulen-Residencia S. José Ordizia (art. 3); CC Pasaia SA [art. 8 A)]; CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 31); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (anexo); CC Manufactura de Vidrio Plano de Bizkaia (art. 8); CC Grupo Garajes de Bizkaia (anexo); CC Sotelnor SL (anexo); CC Saljoar (anexo) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (anexo).

³³ CC Empresas de Mediación de Seguros Privados (anexo); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (anexo); CC Eurest Palma de Mallorca SA (anexo) y CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información (anexo).

³⁴ CC Cristalería Española SA (anexo); CC Star Española SA (art. 25); CC Aki Bri-colage (art. 16); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (art. 4); CC Adano (art. 7) y CC Txingudi Automocion SL (art. 22).

³⁵ CC Fertilberia (anexo); CC Fernando Buil (anexo); CC Técnicas de Descontaminación SA (Tabla I); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (anexo); CC Herramientas Eurotools de Urretxu SA (anexo) y CC Herramientas Eurotools Irún SA (anexo).

³⁶ CC Agencia EFE (anexo IV).

³⁷ CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 9); CC Red Eléctrica de España (anexo) y CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (anexo).

³⁸ CC Médicos del Mundo (anexo) y CC Nuevo Círculo SL (anexo).

³⁹ CC Montehano (anexo) y CC Irazola Herramientas SA (anexo).

lidad de sus gamas y extensión, los complementos han sido objeto de numerosas clasificaciones. En esta ocasión, el autor inclina su opción por una de las más clásicas, recogida en la normativa anteriormente vigente (más concreta que la actual), de conformidad con la cual habían de ser agrupados en complementos personales, de puesto de trabajo, de cantidad y calidad y de vencimiento periódico superior al mes, acompañando la nueva modalidad incorporada al artículo 26.3 ET de los pluses fijados en función de la «situación y resultados de la empresa».

Al adoptarla se han asumido determinados riesgos teóricos y prácticos. Desde el punto de vista teórico falta consenso doctrinal, e incluso judicial, sobre la consideración a otorgar a determinadas partidas, bastando para comprobarlo con remitir a las pagas benéficas, según algunos complemento de cantidad y calidad, según otros uno claro de vencimiento periódico superior al mes; desde el punto de vista práctico, en tanto la denunciada falta de sistema, unida a una cierta «anarquía» conceptual, hace que muchos convenios califiquen determinadas partidas salariales según su leal saber y entender —aun cuando en algunos casos parece que más según su conveniencia—, pero con una dudosísima admisibilidad legal, no en su *quantum* pero sí en su catalogación.

Advirtiendo sobre tal aspecto, valgan los apuntes a continuación ofrecidos sobre los diferentes grupos de clasificación.

4.1. Complementos personales

Entendiendo por tales cuantos derivan de condiciones personales del trabajador no tenidas en cuenta para fijar el salario base.

4.1.1. Complemento de antigüedad

Se trata, sin duda, del más conocido y recogido en la negociación colectiva. A tal efecto no puede ser ajeno el hecho de que el derogado artículo 25.2 ET le concediera un párrafo específico —restrictivo, al establecer unos topes—; por su parte el artículo 25.1 ET fue profundamente modificado por Ley 11/1994, de acuerdo con la cual «el trabajador en función del trabajo desarrollado, tiene derecho a una promoción económica en los términos fijados en convenio colectivo o contrato individual. El complemento se percibirá o no según lo regule el convenio o, en su defecto, el contrato».

De este modo, existía a partir de ese momento libertad futura para regular el complemento abonado en razón a los años de servicio

a una misma empresa. La oportunidad, sin embargo, ha sido aprovechada, también por algunos convenios extraestatutarios, para adoptar la decisión —como se verá— de, bien transformarlo en un complemento personal no vinculado a la permanencia en el servicio a favor del empleador⁴⁰, bien suprimirlo directamente, incorporándolo al salario base o integrándolo en otras partidas destinadas a absorberlo o compensarlo⁴¹, bien, en fin —y es lo más frecuente en estos casos—, proceder a congelarlo como una condición más beneficiosa concedida *ad personam* (sin transformación en otro tipo de complemento)⁴².

Con la nueva regulación, las partes disfrutan de la posibilidad de fijar los módulos temporales para el devengo y el valor final del plus. Median, empero, algunas normas imperativas dispuestas a limitar el poder de la autonomía colectiva o individual; en concreto, en el cómputo de la antigüedad ha de quedar incluido el tiempo de los contratos de trabajo de aprendizaje y en prácticas en relación con el trabajador en formación incorporado a la empresa de forma inmediata (art. 11 ET); también los temporales suscritos sin solución de continuidad⁴³ o el período de prueba (art. 14.3 ET) y el de excedencia forzosa (art. 46.1). El reflejo de estas circunstancias en los convenios estudiados muestra el resultado a continuación ofrecido al lector:

a) El parámetro temporal más utilizado sigue siendo el trienio⁴⁴, aun cuando las variantes se abren a otros distintos, tales como el

⁴⁰ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 26); CC Fernando Buil (art. 16 II); CC Red Eléctrica de España (art. 31); CC Caser Grupo Asegurador (arts. 8.2 y 9.1 y 2) y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 45.2).

⁴¹ CC FEVE (art. 75) ó CC Txingudi Automoción SL (art. 21).

⁴² CC Star Española SA (art. 28); CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 8); CC Aki Bricolage [art. 16 B)]; CC Cofesa Asesores SL [art. 14 b)]; CC Tecnopet SA (art. 5); CC Betapack SA (art. 5); CC Automoción Agromotor SA (art. 7); CC Saljoar (art. 4); CC Herramientas Eurotools Urretxu e Irún SA (art. 8 y 7, respectivamente) y CC Hospital Psiquiátrico S. Juan de Dios de Mondragón (art. 3).

⁴³ STS 20 diciembre 1999 (Ar. 2227/2000).

⁴⁴ CC Agencia EFE [art. 58 a)]; CC Fertiberia (apartado III, Capítulo IV); CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales); CC Empresas de Mensajería (art. 38); CC Banco de Crédito Local (art. 4); CC Correos y Telégrafos (art. 86); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 5.2); CC Adano (art. 7); CC Laminados y Resinas SL y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 8 en ambos); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 47); CC Sestisán (art. 5); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana [art. 20 b)]; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 29); CC Sotelnor SL (art. 15); CC Centro Atención Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 57 y anexo 1); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 29); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 11) ó CC Eulen-Residencia San José de Ordizia (art. 3).

año⁴⁵, el bienio⁴⁶, el cuatrienio⁴⁷ o el quinquenio⁴⁸, o a combinaciones de lo más variadas: trienios o bienios al principio y quinquenios después⁴⁹, escalas variables más exigentes a partir de determinados márgenes⁵⁰, trienios pero a partir de determinado número de años previos⁵¹, trienios o quinquenios según categoría⁵² y un larguísimo etcétera que poco aporta salvo el intento de constituir una mera muestra.

b) Las matizaciones para efectuar tal cómputo alcanzan gran diversidad, en algunos casos al margen del criterio legal *supra* expuesto. Entre las más destacadas cabe dar cuenta de varias:

1. Atender especialmente a la situación de los trabajadores fijos discontinuos o a tiempo parcial, supuestos en los cuales los tramos apuntados admiten correcciones: si de fijos discontinuos se trata, procederá efectuar el cómputo «a razón del tiempo efectivamente prestado»⁵³; si de trabajadores a tiempo parcial, la recepción de la cantidad podrá pender «de la parte proporcional del valor de la antigüedad en relación con el número de horas de su jornada»⁵⁴.

2. Advertir cómo «cuando en la fecha de cumplimiento del turno el trabajador desempeñara de forma provisional una jornada superior o inferior a la que tuviera asignada con carácter definitivo, el recono-

⁴⁵ CC Cristalería Española SA (anexo II).

⁴⁶ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 45.1) ó CC Unión Eléctrica Fenosa Zona Norte (art. 27).

⁴⁷ CC Aki Bricolage [art. 16 B)]; CC Pasaia SA [art. 8 c)] ó CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 9).

⁴⁸ CC Administraciones de Lotería (art. 18); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.2); CC Schindler Álava SA (art. 14); CC Seficosa SL (art. 17); CC Sertec SL (art. 11); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo); CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.2); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 20); CC Saljoar (art. 4); CC Luyando System SL (art. 9); CC TT Riza SA (art. 16); CC Baminar SA (art. 15) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 17).

⁴⁹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5); CC FCC Medio Ambiente de Estella (art. 15) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 28).

⁵⁰ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 26 y Anexo III) y CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 10).

⁵¹ CC Asesoría Orgo SL, CC Asesoría Cantabria SL, CC José Antonio Echeverría Corro, CC José Luis Peña Díaz y CC Marina Pacheco Valduesa [en todos los casos art. 14 b)].

⁵² CC Eulen-Residencia S. José de Ordizia (art. 3).

⁵³ En el caso, «por cada 450 días de trabajo efectivo», CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 45.1); también, CC Talleres de Escoriaza SA (art. 4).

⁵⁴ CC Aki Bricolage [art. 16 b)]; CC Correos y Telégrafos (art. 87) y CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales).

cimiento tendrá lugar con esta última jornada, sin perjuicio de efectuar la liquidación correspondiente si la desempeñada con carácter provisional se convierte en definitiva»⁵⁵.

3. Reconocer (con algún anacronismo) la necesidad de computar, «a efectos del tiempo servido en la empresa, el período de vacaciones, las licencias con sueldo, bajas por accidentes de trabajo o enfermedad o por incapacidad temporal dependiente de la Seguridad Social si el trabajador se reincorporara a la empresa al no concedérsele la declaración de invalidez, [período de] excedencia forzosa, así como el tiempo de permanencia en la situación prevista en el artículo 58 ET, pero no el de excedencia voluntaria ni el de licencia sin sueldo»⁵⁶.

4. Tratar el problema de los contratos temporales de manera específica, en algunos casos para mantener, correctamente —según ha quedado expuesto, habida cuenta la referencia es a personas ya ingresadas en la empresa—, cómo habrá de ser computado el período durante el cual el trabajador mantuvo tales vínculos a través de cualquiera de sus modalidades, siempre y cuando luego pase sin solución de continuidad a ingresar en la plantilla bajo la condición de trabajador fijo o con contrato por tiempo indefinido⁵⁷, llegando a matizar en algunos supuestos, incluso, qué se entiende por solución de continuidad (en el caso, interrupción entre contratos inferior a los siete días naturales)⁵⁸; en otros de forma incorrecta, por cuanto supone desconocer tal vinculación previa, al condicionar la apertura del tramo de antigüedad al hecho de venir referida a fijos con contrato indefinido⁵⁹. Igual valoración procede hacer respecto al período de prueba⁶⁰ y a los contratos en prácticas o aprendizaje⁶¹, aun cuando en este último caso no falten convenios limitando el favor a los concertados después de la entrada en vigor

⁵⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 87).

⁵⁶ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 60).

⁵⁷ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 60); CC Sestisán (art. 5); CC TT Riza SA (art. 16) y CC Baminar SA (art. 15).

⁵⁸ CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.2).

⁵⁹ CC Sotelnor SL (art. 15).

⁶⁰ Al respecto, CC TT Riza SA (art. 16); CC Adano (art. 7); CC Sestisán (art. 5) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5).

⁶¹ CC Adano (art. 7); CC Baminar SA (art. 15) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 17).

del ET ⁶² o —contrariando la legalidad vigente— excluyéndolos expresamente ⁶³.

Por cuanto hace a las bajas definitivas en una empresa seguidas de posterior reincorporación, el único convenio de los analizados preocupado por el tema zanja la cuestión concediendo el derecho al cómputo de la antigüedad a partir de la fecha de ese nuevo ingreso, perdiendo todos los derechos al respecto anteriormente obtenidos ⁶⁴. Más generoso es aquél otro que, para el supuesto de tramos de jefatura interrumpidos, reconoce aquél desempeñado en tal categoría si ya hubiera transcurrido la mitad del mismo; en caso contrario, permitiendo conservarlo para, de volver a ostentar el puesto de mando, reiniciar el cómputo allí donde se dejó ⁶⁵.

c) En cuanto hace a la fecha de devengo, y amén del silencio de muchos de ellos, varias son las alternativas elegidas:

— A partir del primer día del año en el cual se haya cumplido el tramo ⁶⁶.

— En el mes natural siguiente al de su acreditación ⁶⁷; incluso, precisando más, el primer día de ese mes ⁶⁸.

— A partir de enero o julio del año en el cual se genere, según que el ingreso en la empresa tuviera lugar en el primer o segundo semestre ⁶⁹; en consecuencia, verificando cada seis meses el reconocimiento ⁷⁰.

— Desde la aplicación del acuerdo en los casos de reordenación salarial ⁷¹.

— En el propio mes en el cual se cumpla el tramo ⁷².

⁶² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5).

⁶³ CC Sotelnor SL (art. 15) ó CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 28).

⁶⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5).

⁶⁵ CC Banco Urquijo SA (art. 20).

⁶⁶ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo) y CC Depachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 11).

⁶⁷ CC Empresas de Mensajería (art. 38) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5).

⁶⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 87); CC Fertiberia (apartado III, Capítulo IV) ó CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.2).

⁶⁹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 27).

⁷⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 60).

⁷¹ CC Correos y Telégrafos (art. 87); CC Supeco Maxor SL [art. 3.2 d)].

⁷² CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 9).

d) Desaparecida la restricción del artículo 25.2 ET, algunos convenios siguen estableciendo, no obstante, ciertos límites (dejando al margen aquéllos cuantos aparentemente así parecen actuar, pero en realidad lo hacen coincidir con la edad de jubilación⁷³). En algunos casos, en el número de tramos: dos⁷⁴, cuatro⁷⁵, cinco⁷⁶, seis⁷⁷, siete⁷⁸, ocho⁷⁹, diez⁸⁰, once⁸¹, etc.; en otros en su cuantía final, al mantener un determinado porcentaje máximo sobre salario base⁸², remitiendo algunos precisamente al derogado artículo 25.2 ET⁸³.

e) El módulo para la fijación del importe más frecuente viene dado por la aplicación de un tanto por ciento —variable según convenios— sobre el salario base⁸⁴ (en algún caso de aquél más otras partidas⁸⁵); no faltan, sin embargo, algunos remitiendo directamente

⁷³ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 27); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 60); CC Adano (art. 7); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 28) y CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 15).

⁷⁴ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 47).

⁷⁵ CC. Asesoría Orgo SL; CC Asesoría Cantabria SL; CC Jose Antonio Echeverría Corro; CC José Luis Peña Díaz y CC Marina Pacheco Valduesa (en todos los casos art. 146) ó CC Sertec SL (art. 11).

⁷⁶ CC Sestisán (art. 5).

⁷⁷ CC Empresas de Mensajería (art. 6); CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales) y CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 26 y anexo III).

⁷⁸ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo).

⁷⁹ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 10).

⁸⁰ CC Fundación Pública San Martín (art. 28).

⁸¹ CC Fertiberia (apartado III, Capítulo IV).

⁸² CC Correos y Telégrafos (art. 86); CC Seficosa SL (art. 17) y CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 11).

⁸³ CC Pasaia SA [art. 8 c)].

⁸⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.5); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.2); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 15); CC Laminados y Resinas SL y CC Construcciones Navales Menorquín Yach SA (art. 8 en ambos); CC Asesoría Orgo SL, CC Asesoría Cantabria SL, CC José Antonio Echeverría Corro, CC José Luis Peña Díez y CC Marina Pacheco Valduesa [todos ellos en art. 14 b)]; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 29); CC Sestisán (art. 5); CC Seficosa SL (art. 17); CC Sertec SL (art. 11); CC TT Riza SA (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 9); CC Estaciones Servicio de Vizcaya (art. 26 y anexo III); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 28); CC Pasaia SA [art. 8 c)]; CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.2); CC Eulen-Residencia S. José de Ordizia (art. 3) y CC Construcciones y Auxiliares Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo).

⁸⁵ CC Banco de Crédito Local (art. 4).

a las tablas salariales⁸⁶, y tampoco cuantos optan por una cantidad fija igual con independencia de la categoría profesional⁸⁷, o distinta para determinadas categorías o situaciones temporales⁸⁸; ello por no mentar a cuantos siguen remitiendo, no ya al ET, sino a la Ordenanza de Trabajo⁸⁹, o, sencillamente, a convenios estatutarios de ámbito superior, ya sean provinciales⁹⁰, ya nacionales⁹¹.

f) Sin perjuicio de que esta partida pudiera verse afectada por cláusulas generales o específicas sobre compensación y absorción salarial, en los convenios que no la han suprimido predomina la intención de conservarla como consolidada⁹², no absorbible⁹³ y, en la mayor parte de los casos, tampoco compensable⁹⁴.

g) Tan habitual debe ser un abono coincidente con el pago del sueldo que muy pocos detienen su atención sobre la cuestión, y cuantos lo hacen ratifican tal regla⁹⁵ con escasas variantes, situadas, por ejemplo, en conceder también este complemento en las pagas

⁸⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 86); CC Cristalería Española SA (anexo II, atendiendo a grupo profesional); CC Adano (art. 7); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 20 b), remitiendo a grupos de valoración]; CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 57 y anexo I); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 29); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 20) ó CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 11).

⁸⁷ CC Empresas de Mensajería (art. 38); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 60); CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales); CC Fertiberia (apartado III, Capítulo IV); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 5.2) y CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 47).

⁸⁸ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (para empleados de nuevo ingreso, art. 7.3.5) ó CC Fundación Pública San Martín (art. 28).

⁸⁹ CC Schindler Álava SA (art. 14).

⁹⁰ CC Recubrimientos Orgánicos SA (art. 3); CC Luyando System SL (art. 9) y CC Irazola Herramientas SA (art. 16).

⁹¹ CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 6) y CC Papeles El Carmen SA [art. 3 a)].

⁹² CC Fernando Buil (art. 16 II) ó CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal [art. 6 b)].

⁹³ CC Red Eléctrica de España (art. 31); CC Correos y Telégrafos (art. 87) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 17).

⁹⁴ CC Aki Bricolage [art. 16 B)]; CC TT Riza SA (art. 16) ó CC Baminar SA (art. 15). Como excepción, negando la posibilidad de compensación por otros conceptos, pero admitiendo la absorción por las cantidades que en virtud del mismo vinieran satisfaciendo las empresas, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 28) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 9); abriendo tal posibilidad de absorción para alcanzar el nuevo salario base, CC Supeco Maxor SL (s/a).

⁹⁵ CC Aki Bricolage [art. 16 b)] ó CC Banco de Crédito Local (art. 4).

extra⁹⁶, o computar su importe para calcular las horas extraordinarias (tratándolo precisamente en esta sede, y no al regular el régimen de aquéllas, según suele ser habitual)⁹⁷. Tan sólo procede resaltar un ejemplo en el cual expresamente se pacta en términos inequívocos el ingreso en una única paga, proscribiendo de manera específica la posibilidad de pagos parciales anuales⁹⁸.

h) Como último dato a destacar, cabe dar cuenta de aquellos pactos vedando expresamente la conservación de la antigüedad que trajeran de la anterior «empresa», lo cual provoca efectos especialmente significativos en el supuesto de movilidad del personal laboral en la Administración Local, al crear un obstáculo crematístico indudable⁹⁹. Por el contrario, otros surgidos de integración (fusión, absorción, etc.) de empresas muestran una sensibilidad especial por el tema en el sentido general arriba señalado, en algunos casos genéricamente y con amplitud¹⁰⁰; en otros, recogiendo un tratamiento específico en orden a la cuantificación de los derechos al respecto devenidos en la empresa anterior¹⁰¹.

4.1.2. Premios por vinculación a la empresa

Gratificaciones extraordinarias en su devengo, pero con naturaleza de complemento estrictamente personal, en tanto aparecen directamente vinculadas a la antigüedad; así merecen ser ubicadas las distintas partidas recogidas con denominaciones tales como «premio de permanencia»¹⁰², «plus aniversario»¹⁰³, «gratificación de especial antigüedad»¹⁰⁴, «medalla de veinticinco aniversario»¹⁰⁵, «premio por antigüedad»¹⁰⁶, «complemento por años de servicio»¹⁰⁷... Todas ellas

⁹⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 27) y CC Fertiberia (apartado III, Capítulo IV).

⁹⁷ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 29).

⁹⁸ CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complemento salariales).

⁹⁹ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana [art. 20 b)] y CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 5.2); también, CC Adano (art. 7).

¹⁰⁰ CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal [art. 6 b)].

¹⁰¹ CC Supeco Maxor SL [art. 3.2. d)].

¹⁰² CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 49); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 14) ó CC Banco de Crédito Local (art. 10).

¹⁰³ CC Luyando System SL (art. 16).

¹⁰⁴ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 70).

¹⁰⁵ CC Schindler Álava SA (art. 11) y CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28).

¹⁰⁶ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 24).

¹⁰⁷ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 10).

preman, conforme consta en otro apartado de este estudio, la fidelidad del trabajador, al haber permanecido cierto número de años al servicio de la empresa (en casi todas las ocasiones veinticinco¹⁰⁸, pero admitiendo distintas variaciones¹⁰⁹), a veces hasta más de una vez¹¹⁰, con cuantías muy diversas (una cifra fija¹¹¹, el importe de una o varias mensualidades¹¹² o un tanto por ciento de la retribución del año anterior¹¹³), entrando a diferenciar, ocasionalmente, entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial o fijos discontinuos para establecer la proporción a tomar en cuenta¹¹⁴, a condicionar su devengo completo al hecho de no haber sido sancionado el empleado durante esos años¹¹⁵ o, sencillamente, a reconocer un determinado porcentaje en la liquidación por haber desaparecido el premio¹¹⁶.

4.1.3. *Otros complementos personales*

Al lado de la antigüedad, las otras «circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador» suelen venir dadas por la posesión de títulos o de conocimientos especiales, la práctica de idiomas y una variedad —menor— de aspectos semejantes.

El muestreo de convenios analizados, sin embargo, sirve para comprobar cómo, al lado de determinados complementos personales sin una verdadera causa o con una muy difusa¹¹⁷, y de otros en los

¹⁰⁸ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 49); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28); CC Schindler Álava SA (art. 11); CC Luyando System SL (art. 16); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 24) y CC Banco de Crédito Local (art. 10).

¹⁰⁹ Diez años en CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 70); veinte o treinta y cinco años en CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 10); treinta y cinco años en CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28) ó veinte años en el CC Administraciones de Lotería (art. 21).

¹¹⁰ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 12); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28); CC Schindler Álava SA (art. 11) ó CC Centros Atención Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 70).

¹¹¹ CC Luyando System SL (art. 16).

¹¹² CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 49); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 14); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 24); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 10) ó CC Administraciones de Lotería (art. 21).

¹¹³ CC Schindler Álava SA (art. 11) y CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28).

¹¹⁴ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 49).

¹¹⁵ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad Comunidad Autónoma Valenciana (art. 70).

¹¹⁶ CC Banco de Crédito Local (art. 10).

¹¹⁷ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 5 y anexo I); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.2); CC Fertiberia (art. 27.III.4) ó CC Schindler Valladolid y Palencia SA (anexo I, enumerando a los trabajadores favorecidos).

cuales se trata de aglutinar todas las partidas (condiciones más beneficiosas) que marcan la diferencia entre la retribución real y el convenio ¹¹⁸, o se concede por el nuevo hecho de firmar uno ¹¹⁹ (generalmente para simplificar distintos conceptos retributivos integrándolos en uno sólo ¹²⁰), y de algunos excepcionalmente recogidos para retribuir otras condiciones personales del trabajador (así, la experiencia, a partir de los conocimientos adquiridos por el empleado a través de la formación ¹²¹; también cuantos atienden a la titulación ¹²² o a una determinada residencia en un territorio ¹²³). Al lado de esos ejemplos puntuales, se comentaba *supra*, constituye un lugar común, bien el hecho —en menor grado— de ser el resultado de procesos de reestructuración salarial por cambio de *status* jurídico, o de procesos de integración o fusión a partir de los cuales surgieron diferencias entre el salario base anterior (superior) y el nuevo (inferior) ¹²⁴, bien —en muestra mucho más extensa— el dato de obedecer a la congelación de un complemento de antigüedad, que como tal desaparece o queda absorbido para dar paso a este nuevo ¹²⁵.

Quizá por la última razón, cuantos —pocos— se ocupan de su abono contemplan los mismos parámetros utilizados para el pago de

¹¹⁸ CC Fundación Pública San Martín [art. 2 b)]; CC FEVE (art. 76); CC Caser Grupo Asegurador (art. 8.3); CC Supeco Maxor SL [art. 3 c)]; en algún caso para cubrir las diferencias en el concreto supuesto de la antigüedad anterior y la —menor— nueva, CC Técnicas de Descontaminación SA (disposición adicional).

¹¹⁹ CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 3) y CC Red Eléctrica de España (art. 34, en referencia a uno contemplado en la disposición transitoria sexta de un convenio de 1985!).

¹²⁰ CC Caser Grupo Asegurador (arts. 8.2 y 9); CC Agencia EFE [art. 58.1 c)] y CC Correos y Telégrafos (art. 96).

¹²¹ Previa justificación por la superación de pruebas correspondientes o demostrando la práctica profesional adquirida en el desempeño de diferentes puestos de trabajo durante su vida laboral; sometiéndolo a un número máximo anual de habilitaciones (a renovar anualmente) y, en caso de ser superiores las solicitudes y habilitaciones, forzando a un sistema de disfrute por 6 meses, CC FEVE [art. 75.1 b)].

¹²² Por todos, CC Agencia EFE (art. 57.2).

¹²³ CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra (art. único) y CC Sector de la Enseñanza Concertada Navarra (acuerdo primero).

¹²⁴ CC Caser Grupo Asegurador (arts. 8.2 y 8.3); CC Banco de Crédito Local (art. 3); CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 5); CC Supeco Maxor SL [art. 3 c)] ó CC Agencia EFE [arts. 57.2 y 58.1 b)].

¹²⁵ CC Cofesa Asesores SL [art. 14 b)]; CC Transportes H. Royo SL [art. 1 D)]; CC Herramientas Eurotools Urretxu e Irún SA (arts. 9 y 8, respectivamente); CC Red Eléctrica de España; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 26); CC Fernando Buil (art. 16) y CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales).

aquél de antigüedad ¹²⁶ o reproducen la eventual congelación ¹²⁷ y, como tónica —con excepciones ¹²⁸—, la imposibilidad de compensación y absorción de la partida ¹²⁹.

4.2. Complementos de puesto de trabajo

Los complementos de puesto de trabajo, como su propia denominación indica, son percepciones que el empleado recibe por razón de las características del lugar donde se ubica su prestación de servicios. En cuanto tales, han de ser considerados de índole estrictamente funcional, al depender su percepción exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en la posición asignada; por tal razón (y salvo previsión en contrario, siempre es obvio, aun cuando ilógico), carecen de un carácter consolidable ¹³⁰.

La variedad de factores en presencia hace que cualquier intento de sistematización o enumeración (como la contenida, por ejemplo, en el artículo 5 del D. de 17 de agosto de 1973) no deban de ser considerados sino un esfuerzo meramente enunciativo. Ciertamente algunos han pasado a merecer la calificación de «clásicos», ya por su recepción legal, ya por su frecuencia o reiteración en los convenios. A ellos van a ser dedicadas las siguientes páginas, no sin antes pasar revista sumarásimas a algunas de esas muestras menos comunes, destinada a servir, aun cuando sólo sea a través de sus denominaciones, para mostrar la inmensa fronda de posibilidades en presencia.

He aquí su enumeración sucinta: plus de desplazamiento de vehículos fuera de la estación de servicio ¹³¹; plus de cuidado de personas con discapacidad que precisen vigilancia en su transporte durante el tiempo de manutención, siempre y cuando no sea dentro de jornadas

¹²⁶ CC Banco de Crédito Local (art. 3); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas (art. 26); CC Fernando Buil (art. 16); CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales); CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra (art. Único) ó CC Sector de la Enseñanza Concertada de Navarra (art. primero).

¹²⁷ CC Red Eléctrica de España (art. 34) y CC Fernando Buil (art. 16).

¹²⁸ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 5 y anexo I); CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales) y CC Fertiberia (art. 27.III.4, pero sólo en los supuestos de ascenso o promoción).

¹²⁹ CC Técnicas de Descontaminación SA (disposición adicional); CC Agencia EFE [art. 58.1 b)]; CC Red Eléctrica de España (art. 34); CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 5) y CC Banco de Crédito Local (art. 3).

¹³⁰ Por todas, STS 7 julio 1999 (Ar. 6798).

¹³¹ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 29).

de trabajo (pues entonces sólo cabrá exigir el derecho a transporte y comida gratuitos)¹³²; plus lavacoches¹³³; compensación por tienda en función de ventas y servicios de no carburantes facturados¹³⁴; complemento de destino en el cual no aparece causa específica alguna¹³⁵; incentivos vinculados a trabajos de mantenimiento¹³⁶ (o atención de averías en fechas señaladas¹³⁷); plus de tiempos de espera¹³⁸; complementos por trabajos especiales de peones que manejen herramientas manuales o conduzcan motocarros¹³⁹; plus conductor¹⁴⁰; plus carga y descarga¹⁴¹; plus de movilidad geográfica reducida¹⁴²; plus de flexibilidad (vinculado a la cobertura de ausencias)¹⁴³; plus de apoyo y cobertura (variables en función de los turnos rotatorios y puestos de sección, servicio y especialidad a los cuales se extienda tal disponibilidad)¹⁴⁴; plus de llamada para atender a las necesidades surgidas fuera de su horario o dentro del centro de trabajo¹⁴⁵; complemento de adscripción a equipos de primera intervención¹⁴⁶; específico de puesto de trabajo sin mayor causa que la disponibilidad geográfica limitada¹⁴⁷; complemento por uso de equipo de enlace siempre y cuando conste el compromiso de asumir la tarea de recargar las baterías en su casa¹⁴⁸; «plus vibros» (por trabajos prestados en vibros)¹⁴⁹; plus de disponibilidad de manutención¹⁵⁰; primas de responsabilidad¹⁵¹ o de destino en el extranjero¹⁵² y, por no seguir, complemento de residen-

¹³² CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 63).

¹³³ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 24).

¹³⁴ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 5ª).

¹³⁵ CC Fundación Municipal de Música de Irún (arts. 29 y 31).

¹³⁶ CC Schindler Álava SA (anexo II); CC Fertiberia (art. 27.III.2); CC Médicos del Mundo (anexo) ó CC RENFE (Cláusula 5ª II).

¹³⁷ CC Schindler Valladolid y Palencia SA [art. 7 c)].

¹³⁸ CC Transportes H. Royo SL [art. 1 F)].

¹³⁹ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 24).

¹⁴⁰ CC Transportes H. Royo SL [art. 1 E)] ó CC Giraud Logística SL (s/a).

¹⁴¹ CC Transportes Olloquiegui SA [letra c) anexo I].

¹⁴² CC FEVE [art. 74.4 d) y 74.6].

¹⁴³ CC Fertiberia (art. 26.III.2 y 27.III.2).

¹⁴⁴ CC Fertiberia (art. 26.III.2).

¹⁴⁵ CC Fertiberia (art. 26.III.2).

¹⁴⁶ CC Fertiberia (art. 27.III.2).

¹⁴⁷ CC FEVE (arts. 74.1 y 2).

¹⁴⁸ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 9).

¹⁴⁹ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 13).

¹⁵⁰ CC Fertiberia (art. 27.III.2).

¹⁵¹ CC Brenntag Química SA (punto tercero acta núm. 3).

¹⁵² CC Agencia EFE [art. 58.2 a)].

cia en Ceuta, Melilla o las Islas Baleares y Canarias¹⁵³. Respecto de este último, que desaparece en la normativa actual como concepto con entidad propia, pero mantenido en algún convenio, sólo procede aclarar su ubicación en esta sede atendiendo a cómo la doctrina jurisprudencial ha sentado expresamente que el complemento de residencia no constituye un concepto extrasalarial, sino una retribución salarial en sentido propio, «pues no tiene por función compensar un mayor gasto realizado por el trabajador como consecuencia de su actividad productiva, sino retribuir la prestación de trabajo en un lugar determinado»¹⁵⁴; en consecuencia, su peculiar naturaleza parece encontrar mejor acomodo en la calificación aquí realizada en cuanto plus vinculado con el esfuerzo productivo a realizar.

Al lado de los anteriores, conviene parar mientes en aquellos otros de mayor solera, deteniendo la atención en los más significativos.

4.2.1. *Plus de nocturnidad*

«Se considera trabajo nocturno el realizado entre las diez de la noche y las seis de la mañana». Bajo este tenor, el artículo 36.1 ET establece una regla de derecho necesario absoluto que, en cuanto tal, no puede ser modificada por convenio colectivo. No cabe, por tanto, ni reducir el período, ni trasladarlo a otro momento, incluso en caso de respetar el número total de horas nocturnas.

La mayor parte de los convenios —y no procede ni siquiera enumerarlos— acogen sin mayor problema esta regla; la cual, sin embargo, sí puede ser alterada para aumentar su duración, como medida favorable para el trabajador, según hacen varios de ellos¹⁵⁵. Se insiste, sin embargo, en la imposibilidad de cambiar el período, y mucho menos reducirlo, debiendo considerar tales cláusulas como nulas por contrarias a una norma imperativa¹⁵⁶.

«El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva» (art. 36.2 ET). Esta es la tradicionalmente conocida como plus de nocturnidad, a abonar únicamente por las horas de tal naturaleza efectivamente realizadas,

¹⁵³ CC Correos y Telégrafos (art. 88).

¹⁵⁴ STS 17 julio 1997 (Ar. 6351).

¹⁵⁵ CC Concesión VAC-139 y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (ambas S.A.).

¹⁵⁶ Tal es el ejemplo que ofrecen el CC Transportes Olloquiegui SA [letra h) anexo I] ó el CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 9).

aun cuando los convenios pueden establecer normas más favorables, como lo hace aquél que contempla el devengo íntegro a quien realice más de la mitad de la jornada en horario nocturno¹⁵⁷ o alcance un número determinado de horas ya prefijado bajo este régimen¹⁵⁸.

La Ley no señala la cuantía mínima de tal montante, debiendo ser el fruto de la negociación colectiva, también de la extraestatutaria, el encargado de desempeñar tal labor (si bien el silencio del convenio —a cubrir por el contrato— no ha de ser interpretado como eliminación de un complemento surgido por imperativo de ley). En esta tarea la casuística es, como cabría presumir, de lo más variada: lo más común es la aplicación de un determinado porcentaje sobre el salario base¹⁵⁹, o sobre éste y alguna otra partida¹⁶⁰, aun cuando no falten alternativas, también bastante socorridas, como el establecimiento expreso de una cuantía fija por día¹⁶¹ o por hora¹⁶² o la remisión a las tablas (con lo cual, por cierto, ninguna información consta sobre el patrón seguido)¹⁶³; en fin, menos habitual resulta acudir a tablas

¹⁵⁷ CC Agencia EFE (art. 58.3); CC FEVE [art. 74.4 c)] y CC Transportes Olloquegui SA [letra h) anexo I].

¹⁵⁸ CC Auto-Res SA (acuerdo 12); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 17) ó CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.4).

¹⁵⁹ CC Fundación Pública San Martín (art. 30); CC Fundiciones del Estanda SA [art. 30 c)]; CC Sotelnor SL (art. 6 y anexo I); CC Estaciones de Servicio de Bizkaia (art. 15); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 65); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 17); CC Giraud Logística SL (s/a); CC Fertiberia (art. 27.III.2); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.8) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 47).

¹⁶⁰ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 6.5 y 8); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 11); CC Savera (art. 7); CC Cáritas Diocesanas de Pamplona (art. 4.4); CC Residencia Luz de Estella SL (art. 5); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 9) y CC Aki Bricolage [art. 16 D)].

¹⁶¹ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 17); CC Transportes Olloquegui SA [letra h) anexo I]; CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 17); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 46); CC Herramientas Eurotools de Urretxu SA (art. 15) y CC Saljoar (art. 4).

¹⁶² CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 61); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 31; por cierto, acudiendo a un porcentaje sobre el valor de la hora extraordinaria); CC Cristalería Española SA (art. 37.1) y CC Papeles El Carmen SA [art. 3 e)].

¹⁶³ CC Correos y Telégrafos (art. 89); CC Concesión VAC-139 (anexo I); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana [art. 20 e)]; CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Vizcaya (art. 34); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 10); CC Pasaia SA [art. 8 E)]; CC Recubrimientos Orgánicos SA (anexo I) ó CC Industrias Siderometalúrgicas Álava (art. 19).

variables según el concreto tramo de horas nocturnas bajo las cuales se presten los servicios¹⁶⁴, referir su importe a una cuantía «no inferior a la hora de trabajo» (con lo cual el plus desaparece o queda congelado, al parecer, en el valor de una hora ordinaria, procediendo aplicar lo *supra* expuesto)¹⁶⁵ o establecer porcentajes diferentes (sobre salario, sin adjetivos) según grupos, aun cuando no figure un esquema de clasificación previo¹⁶⁶.

Entre las características más destacadas de este plus procede hacer notar su carácter no consolidable, «salvo pacto en contrario»¹⁶⁷; también, y de nuevo salvo disposición pactada en sentido distinto¹⁶⁸, que a la hora de calcular su importe no se tengan en cuenta ni los días festivos, ni el descanso semanal, ni las vacaciones, ni, tampoco, la parte proporcional de pagas extraordinarias¹⁶⁹. Lamentable, sin embargo, es la previsión de aquel convenio insensible a la diferencia entre el trabajador nocturno, quien no podrá realizar horas extraordinarias, y el diurno, quien sí puede hacerlo aun cuando éstas sean desarrolladas durante la noche (art. 36.1 ET)¹⁷⁰.

Concedores de su carácter funcional, y de su no devengo en los períodos en los cuales no medie trabajo efectivo (festivos, descanso semanal, permisos...), pero sí durante las vacaciones, por lo menos en su retribución media¹⁷¹, la compatibilidad con otros complementos no plantea mayores problemas en caso de afectar —según se verá— a aquéllos correspondientes a días festivos, siempre y cuando no conste prohibición expresa (pues disfrutan de plena autonomía y obedecen a perspectivas diferentes)¹⁷², pero sí cuando se trate del plus de turnicidad, procediendo considerar perfectamente correcta la tesis de aquel acuerdo en el cual la decisión parece acumular ambos complementos de puesto de trabajo¹⁷³.

¹⁶⁴ CC Agencia EFE (art. 58.3).

¹⁶⁵ CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales).

¹⁶⁶ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 15).

¹⁶⁷ Al respecto, y por todos, CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 17).

¹⁶⁸ STSJ Andalucía/Sevilla, 2 octubre 1997 (AS 5335); así, admiténdolo en período de vacaciones y durante los permisos retribuidos, CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 17).

¹⁶⁹ Haciéndose eco, con un carácter ciertamente sesgado, de la tesis sostenida en STS 15 septiembre 1995 (Ar. 6778) y STSJ Galicia 14 julio 1994 (AS 2850), CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 46).

¹⁷⁰ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 34).

¹⁷¹ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 17).

¹⁷² SSTSJ Aragón 19 junio y 25 agosto 1996 (AS 2332 y 2814).

¹⁷³ CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 15).

Sin haber encontrado ningún ejemplo de compensación del trabajo nocturno por descansos (conforme faculta el art. 36.2 ET), la última nota a destacar viene dada por la ausencia de obligación alguna de retribuir este tiempo cuando «el salario se haya establecido atendiendo [a] que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza» (art. 36.2 ET). Es de suponer, por tanto, que a la hora de fijar el parámetro de partida para esos empleos haya sido tenida en cuenta —y compensar por tanto— tal especial condición, si bien media una interpretación más flexible (no asumida por el Tribunal Supremo, ni ajustada al tenor estricto de la norma) en virtud de la cual cobra sentido la afirmación de conformidad con la cual la excepción tiene lugar simplemente cuando en la fijación de la cuantía salarial ha sido sopesado el horario previsto para el desarrollo de la actividad, con independencia de poder calificar esta última como nocturna por su propia naturaleza¹⁷⁴. Sea como fuera, correcta o incorrecta la adscripción, constituye lugar común en distintos convenios de los estudiados excluir los trabajos calificados, en sentido propio o impropio, como nocturnos *per se*¹⁷⁵.

4.2.2. *Plus de turnicidad*

Se considera a turnos «toda forma de organización en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, a partir de un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para el trabajador prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días y semanas» (art. 36.3 ET).

Aun cuando la ley no lo exige, la mayor penosidad que supone el cambio rotatorio de horarios suele ser compensada por un complemento salarial específico cuya obligatoriedad, cuantía y abono dependen completamente del convenio colectivo aplicable.

Dentro de los analizados cabe constatar cómo en algunos casos el simple hecho de trabajar bajo esta modalidad sirve para reconocer el plus¹⁷⁶, mientras en otros depende de distintas variables: pertenecer a

¹⁷⁴ STSJ Cataluña 13 mayo 1992 (AS 2846).

¹⁷⁵ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 34); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 17); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (art. 44); CC Giraud Logística SL (s/a); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 46); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 47); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 17) y CC Correos y Telégrafos (art. 89).

¹⁷⁶ CC Agencia EFE [art. 58.2 b)]; CC Cristalería Española SA (art. 37.2); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 33); CC Tecnopet SA (anexo); CC Baminar SA (art. 8); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 6); CC GER Máquina Herramienta SL (art. 4); CC Papelera del Oria SA (art. 5); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 14) ó CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo).

determinadas categorías profesionales¹⁷⁷, realizar ciertas funciones o cometidos dentro de la empresa (v.gr., trabajos de mantenimiento)¹⁷⁸, estar adscrito a un denominado «cuarto turno»¹⁷⁹, discernir si se trata de un turno abierto, uno cerrado o un trabajo de retén¹⁸⁰, o, por no seguir, valorar las condiciones del puesto¹⁸¹ o exigir determinadas condiciones a la rotación (en el caso, que cubra 16 ó 24 horas del día e implique modificación del horario)¹⁸².

Su cuantía admite módulos variados, que van desde aquél en el cual el importe final es igual¹⁸³, con independencia del nivel salarial¹⁸⁴, a aquél otro que toma en consideración «las condiciones de especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad, penosidad, conducción u otras análogas circunstancias, el concreto régimen de turno en el cual se encuentre el trabajador»¹⁸⁵ o la categoría del empleado¹⁸⁶; o, por sólo añadir un ejemplo más, cuantos lo fijan en un porcentaje del salario base (en el caso incluyendo la antigüedad)¹⁸⁷.

En cuanto a su devengo, también los módulos varían considerablemente. El más constante es el mes¹⁸⁸, pero no faltan algunos en los cuales el parámetro de partida es el día¹⁸⁹, la hora¹⁹⁰ e, incluso, el año¹⁹¹.

Su carácter funcional y el régimen de devengo hacen que todos los convenios analizados, excepto uno, no planteen cuándo procede

¹⁷⁷ CC Betapack SA (anexo).

¹⁷⁸ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 7).

¹⁷⁹ CC Papeles El Carmen SA [art. 3 f)] y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 35).

¹⁸⁰ CC Red Eléctrica de España (art. 32).

¹⁸¹ CC Correos y Telégrafos (art. 87).

¹⁸² CC Fertiberia (art. 27.III.3).

¹⁸³ CC Fertiberia (art. 27.III.3); CC Cristalería Española SA (art. 37) y CC Baminar SA (art. 8).

¹⁸⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 87).

¹⁸⁵ CC Red Eléctrica de España (art. 32).

¹⁸⁶ CC Tecnopet SA (anexo); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo) y CC Betapack SA (anexo).

¹⁸⁷ CC Papeles El Carmen SA [art. 3 f)].

¹⁸⁸ CC Papelera del Oria SA (art. 5); CC Betapack SA (anexo); CC Construcciones Auxiliares Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo); CC Papeles El Carmen SA [art. 3 f)] y CC Agencia EFE [art. 58.2 b)].

¹⁸⁹ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 7); CC GER Máquina Herramienta SL (art. 4); CC Correos y Telégrafos (arts. 87 y 114) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 38).

¹⁹⁰ CC Cristalería Española SA (art. 37.2) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 33).

¹⁹¹ CC Tecnopet SA (anexo).

abonar. El único atento a la materia resuelve la cuestión excepcionalmente los supuestos de vacaciones, descansos, incapacidad temporal y maternidad (lanzando, en este caso, un aviso a las medidas positivas para la conciliación de la vida laboral y familiar)¹⁹².

4.2.3. *Plus de festivos, sábados y domingos. También de jornadas u horarios irregulares y de trabajos en fechas señaladas*

Para los supuestos en los cuales «por razones técnicas y organizativas» no pudiera disfrutarse de un día festivo o de descanso, cabe considerar en vigor la regla contemplada en el artículo 47 RD 2001/1983, de conformidad con la cual «la empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo... incrementadas en un 75 % como mínimo».

La afirmación anterior, a mantener con la cautela siempre debida, ha de hacer frente al hecho indubitado de que tal norma dejó de resultar aplicable con carácter general a los descansos semanales. Con todo, su sombra encuentra proyección en los convenios colectivos a través de un complemento a calificar, sin mayor problema, como de cantidad y calidad, pero que algunos de ellos no dudan en considerar de puesto de trabajo, atendiendo a la mayor «penosidad» derivada de alterar el ritmo de descansos o del hecho de deber afrontar una jornada laboral cuando el resto de los ciudadanos disfrutan de una fiesta.

Igual consideración procede realizar respecto a las variaciones en jornada y horario que merecen un especial reconocimiento en distintos convenios: jornada discontinua¹⁹³, continua sin descanso del artículo 34 ET¹⁹⁴, irregular¹⁹⁵ (en ocasiones precisando cómo tal causa viene dada por mor de la disponibilidad y alteraciones de horarios o realización de un trabajo más extenso o dilatado en el tiempo al habitual)¹⁹⁶, diurna de actuar en turnos de mañana y tarde¹⁹⁷, horario partido¹⁹⁸ o, sencillamente, cambio de éste¹⁹⁹.

¹⁹² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 33).

¹⁹³ CC FEVE [art. 74.4 e)].

¹⁹⁴ CC FEVE [art. 74.4 f)].

¹⁹⁵ CC Fertiberia (art. 27.III.2).

¹⁹⁶ CC Brenntag Química SA (acuerdo cuarto).

¹⁹⁷ CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 16).

¹⁹⁸ CC Agencia EFE [art. 58.2 b)] y CC Correos y Telégrafos (art. 109).

¹⁹⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 61, 63 y 64).

Centrados en esas partidas que no atienden a esas cuestiones estrictamente relacionadas con jornada u horarios, sino a las circunstancias enunciadas en el epígrafe del título, es menester dar cuenta de la división entre cuantos convenios valoran sólo el hecho de trabajar en festivos²⁰⁰; aquéllos en los cuales se tratan únicamente los sábados y domingos²⁰¹; o, en fin, cuantas alternativas efectúan un trato parejo de festivos, sábados y domingos²⁰², distinguiendo entre sábados y domingos al tratarlos por separado o fijando la atención sólo en uno de ellos²⁰³ o, incluso, estableciendo diferencias sobre la base única de su carácter de domingos o festivos²⁰⁴.

La cuantía, no hace falta especificarlo, varía en su montante final según empresas o sectores, pero siempre toma como modelo el día concreto en el cual se prestan servicios, con escasas variantes como aquellas cláusulas que condicionan su acceso a una hora determinada de entrada o salida²⁰⁵, cuantas establecen una diferencia entre su prestación sólo durante medio día o por la noche²⁰⁶, las que acuden a una escala previamente pactada²⁰⁷, o una cuantía fija²⁰⁸, y, por fin, a todas las encargadas de remitir a una turnicidad especial²⁰⁹.

Además, y con idénticas dudas sobre su posible calificación como complemento de cantidad y calidad o devengo periódico superior al mes, cabe valorar el especial «sacrificio» impuesto a los trabajadores al tener que prestar sus servicios en determinadas fechas señaladas por su significado festivo, recompensadas a través de un complemento a

²⁰⁰ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (arts. 22 y 25).

²⁰¹ CC Transportes Olloquiegui SA [letra a) anexo 7].

²⁰² CC Papelera del Oria SA (arts. 8); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 34); CC Transportes H. Royo SL (art. 2) y CC FEVE [art. 74.4 a)].

²⁰³ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 23); CC Correos y Telégrafos (art. 91); CC Giraud Logística SL (s/a); CC Transportes Olloquiegui SA [letra a) Anexo 1] ó CC GKN Forja de Precisión de Legazpia SA (art. 6).

²⁰⁴ CC TT Riza SA (art. 57); CC Saljoar (art. 5 y anexo 7); CC Agencia EFE (art. 58.6); CC Cristalería Española SA (art. 37.5); CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 61 d), diferenciándolo del plus de sábados]; CC Correos y Telégrafos (arts. 90 y 91); CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 22 y anexo I) ó CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. 5).

²⁰⁵ CC Transportes Olloquiegui SA (anexo I).

²⁰⁶ CC Transportes H. Royo SL (art. 2).

²⁰⁷ CC Agencia EFE (art. 58.5).

²⁰⁸ CC Cristalería Española SA (art. 37.3); CC Estaciones de Servicio Vizcaya (art. 13); CC GKN Forja de Precisión de Legazpia SA (art. 6, acudiendo al patrón hora) y CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. 5).

²⁰⁹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 34).

considerar de puesto de trabajo, porque, al dato anterior, cabe añadir su carácter estrictamente salarial.

Particular interés se muestra hacia las noches del 24 y 31 de diciembre²¹⁰, en algunos casos ciñendo su abono estrictamente al trabajo nocturno en el sentido antes señalado al analizar el plus de nocturnidad²¹¹; en otros ampliando el horario favorecido por la retribución especial²¹². También, y por igual razón, merecen ser ubicadas en esta sede las recompensas bajo forma de plus no consolidable otorgadas en función de determinadas festividades profesionales o patronales de sector²¹³, o cuantas atienden al calendario de fiestas de la ciudad o de la Comunidad Autónoma especialmente significativas, tanto como para valorarlas de manera diferente a las demás²¹⁴.

4.2.4. *Pluses de peligrosidad, penosidad y toxicidad*

Bajo tal categoría aparecen recogidos complementos destinados a resarcir al trabajador de una situación de riesgo especial en la prestación laboral que, según habrá de quedar expuesto en su capítulo correspondiente, no ha podido ser subsanada como debiera con la estricta observancia de las medidas exigidas de seguridad y salud en el trabajo.

A partir de la aprobación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y según sostiene algún pronunciamiento judicial, se pasa «de una actitud conformista, cuyo efecto directo era pagar el riesgo al trabajador, a otra belicista o activa en la que el riesgo ha de ser, o bien eliminado de raíz, o bien minorado hasta los límites posibles de los conocimientos y de la capacidad humana de que en cada momento se disponga»²¹⁵. De esta manera, ha de tratarse de una actividad laboral sometida, no a los riesgos propios de cualquier trabajo, sino también

²¹⁰ CC Fertiberia (art. 27.III.3); CC Agencia EFE (art. 58.6); CC Cristalería Española SA (art. 37.4) ó CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 12).

²¹¹ CC Grupos Garajes de Bizkaia (art. 16) y CC Unión Fenosa Zona Norte (arts. 37.4 y 35).

²¹² CC Unión Fenosa Zona Norte (arts. 37.4 y 35) ó CC Eulen-Residencia San José de Ordizia (art. 6).

²¹³ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 13) y CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 6).

²¹⁴ CC Transporte de Navarra (anexo; general, sin penalizar ni las situaciones de incapacidad temporal ni ausencias injustificadas, motivos todos que inclinan a calificarlo como devengo periódico superior al mes, pero por razones sistemáticas —y con esta advertencia— se utiliza en esta sede).

²¹⁵ STSJ Madrid 28 enero 2000 (AS 739).

a los adicionales y superiores a los normales; por tanto, del cambio de dinero por riesgo procede evolucionar a una situación de falta de riesgo, y, cuando no sea posible esto último, abono de una compensación adecuada por aquél potencial y real no obstante haber adoptado las medidas adecuadas de seguridad.

Esta preocupación fundamental por eliminar riesgos aparece recogida en distintos convenios (por supuesto no en todos), bajo un modelo-tipo susceptible de ser formulado —con variantes— como el compromiso empresarial de intentar por todos los medios que tales circunstancias o condicionantes de toxicidad, penosidad o peligrosidad desaparezcan, o al menos disminuyan al mínimo posible²¹⁶. En otros, la reacción del empleador es menos seria, limitando su compromiso a recoger el carácter funcional del complemento, acompañando su decisión con una intención de futuro normalmente plasmada a través de un ambiguo «mientras las circunstancias subsistan»²¹⁷.

Lamentablemente esa conciencia dista de alcanzar el grado de generalización exigible. Por consiguiente, la mayor parte de los convenios abordan el devengo del plus como si el riesgo fuera algo natural, aun cuando algunos requieran un pronunciamiento de la autoridad administrativa (e incluso judicial) para constatar fehacientemente su entidad²¹⁸ y otros establezcan expresamente el control por los representantes de los trabajadores²¹⁹ o de la comisión paritaria del convenio²²⁰.

Dejando constancia expresa muchos de ellos de su carácter estrictamente funcional, las particularidades más notables en cuanto a su devengo vienen dadas por una distinción, no infrecuente, en función del tiempo desarrollando esa actividad; en concreto, si ésta excede o no de media jornada, para operar en tal caso una reducción a la mitad²²¹. Otros no se plantean tal cuestión, al establecer expresa-

²¹⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 110); CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 61 b)]; CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 19) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

²¹⁷ CC Agencia EFE (art. 58.4) y CC FEVE [art. 74.4 b), con una sucinta e insatisfactoria remisión a la LPRL].

²¹⁸ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 46); CC Correos y Telégrafos (art. 110) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

²¹⁹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 34).

²²⁰ CC Agencia EFE (art. 58.4).

²²¹ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 9); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción Bizkaia (art. 34); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 6.5); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 62).

mente su devengo por horas²²², o reconocer directamente cómo no importa el tiempo desempeñando ese puesto si es el habitual del trabajador²²³, e incluso llegar a concederle también los sábados no festivos, los cuales habrán de ser considerados efectivamente laborados a efectos de generar el derecho²²⁴.

En función de ese parámetro dado para el devengo, el módulo de retribución puede quedar situado en una determinada cuantía por hora²²⁵, día²²⁶, mes²²⁷ o incluso año²²⁸, mudable según categoría²²⁹ o igual para todos²³⁰, o por la aplicación de un determinado porcentaje sobre el salario base²³¹, aun cuando no falten algunas variantes de interés como las siguientes: aquélla que hace ver cómo al efectuar el cálculo de retribuciones ya fueron valorados estos factores, punto de partida para entender absorbidos los eventuales pluses solicitados por los salarios profesionales percibidos cada trabajador²³²; la que delega la fijación de la cuantía en la dirección, previo informe de la comisión paritaria²³³; la derivada del hecho de concurrir dos o más

²²² CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 61 b)].

²²³ CC.CC. Schlinder Álava SA y Valladolid y Palencia SA (arts. 17 y 13.4, respectivamente); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 16) ó CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 49).

²²⁴ CC Fernando Buil (art. 16).

²²⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 61 b)]; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 20) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo).

²²⁶ CC Técnicas de Descontaminación (art. 49); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 16); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 9); CC Construcciones y Auxiliares Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 6.5) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

²²⁷ CC Brenntag Química SA (art. 10, Acta 3); CC Correos y Telégrafos (art. 110) y CC Star Española SA (art. 28).

²²⁸ CC Médicos del Mundo (anexo).

²²⁹ CC Técnicas de Descontaminación SA (Tabla I); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 16); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 9) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

²³⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 61 b)]; CC Médicos del Mundo (anexo) y CC Brenntag Química SA (art. 10, acta 3).

²³¹ CC Fernando Buil (art. 16); CC.CC. Schlinder Valladolid y Palencia SA y Álava SA (arts. 13.4 y 17, respectivamente); CC Empresas de Mensajería (art. 33); CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo 1); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción Bizkaia (art. 34) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.7).

²³² Exceptuando si en la jornada diaria o en dos días consecutivos se ha superado en ese puesto el 50 % de la jornada, CC Pasaia SA [art. 8 F)]; también, CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

²³³ CC Agencia EFE (art. 58.4).

circunstancias de cuantas dan título al complemento (lo cual, por cierto lleva a advertir cómo muchos de los convenios sólo prestan atención y gratifican el factor penosidad²³⁴, la toxicidad²³⁵ la peligrosidad²³⁶; o, también, únicamente ponderan dos de ellos²³⁷) para provocar un incremento en la retribución²³⁸; en fin, aquélla en la cual el acuerdo contempla la posibilidad de compensar el factor riesgo con una reducción de la jornada²³⁹.

4.2.5. *Plus de actividad*

Bajo distintas variantes, y con diferente denominación (aun cuando la referencia a la actividad sea la más socorrida), se presenta un complemento salarial a considerar de puesto de trabajo, pues aun cuando su definición muchas veces no refleja específicamente la causa última²⁴⁰, en algunas otras ocasiones parece clara la intención de retribuir al quehacer de determinadas categorías (por ejemplo, personal de montaje²⁴¹, de mantenimiento²⁴², carretilleros y encargados de control final, carniceros o pescaderos con experiencia, cajeros²⁴³,...) o las especiales condiciones de trabajo (v.gr., en cámaras frigoríficas²⁴⁴ o con variaciones temporales de tareas²⁴⁵), según deja ver de manera patente aquel convenio a tenor del cual su objeto radica en «retribuir las condiciones particulares de dificultad técnica, iniciativa, responsabilidad, toxicidad, penosidad, peligrosidad, insalubridad, etc; y, en general, cualquier peculiaridad ínsita al desarrollo de un puesto»²⁴⁶.

²³⁴ CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo I).

²³⁵ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 49) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.7).

²³⁶ CC Empresas de Mensajería (art. 33); CC Fernando Buil (art. 16); CC Médicos del Mundo (anexo); CC Agencia EFE (art. 58.4); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 9); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 20) ó CC Star Española SA (art. 28).

²³⁷ CC Brenntag Química SA (art. 10. Acta 3); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 46); CC Pasaia SA [art. 8 F]; CC Construcciones y Auxiliares Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo) y CC FEVE (art. 7.3.7).

²³⁸ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 19).

²³⁹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 46).

²⁴⁰ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 12 y anexo I); CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo I) ó CC Equipamientos Ocariz SA (anexo).

²⁴¹ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.6).

²⁴² CC RENFE (art. 5.II).

²⁴³ CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales).

²⁴⁴ CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales).

²⁴⁵ CC Centros de Atención a personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 60).

²⁴⁶ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana [art. 20 b)].

Coincidiendo todos en su carácter estrictamente funcional, y en su materialización en una cuantía determinada, de nuevo las particularidades aparecen cuando se trata del período de devengo, normalmente mensual (pero en algunos casos anual²⁴⁷, diario²⁴⁸ e incluso por horas²⁴⁹) y, por supuesto, en admitir distinto montante según categoría²⁵⁰ o reconocer, por el contrario, el hecho de conformar una partida igual para todos los empleados²⁵¹.

4.2.6. *Plus de jefatura o dirección*

Destinado a gratificar la especial posición de quien asume, por su situación en la escala de clasificación profesional, la responsabilidad de dirigir o controlar el trabajo de otros compañeros, ya sea de la totalidad de ellos²⁵², ya —y es lo más frecuente— de un grupo de aquellos (una sección²⁵³, un equipo²⁵⁴ o un colectivo formado *ad hoc*²⁵⁵), responde, en esencia (y el mundo laboral ha variado considerablemente hacia la actividad en el sector terciario), a la vieja concepción del *capataz*²⁵⁶.

Salvo excepciones puntuales, las cuales atienden a las horas concretas bajo las cuales la función viene siendo desempeñada²⁵⁷, normalmente el devengo de su cuantía —fija o un porcentaje sobre el salario base— será mensual²⁵⁸.

²⁴⁷ De entre los citados con anterioridad destacan, en este sentido, el CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo I) y el CC RENFE (art. 5.II).

²⁴⁸ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 60).

²⁴⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 20).

²⁵⁰ CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo I); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.6) y CC Makro Autoservicio Mayorista (apartado complementos salariales).

²⁵¹ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana [art. 20 b)]; CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 12 y anexo I); CC Equipamientos Ocariz SA (anexo) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 20).

²⁵² CC Fundación Municipal de Música de Irún [art. 30 a), en caso de no liberar horario lectivo para ejercer su función] y CC Correos y Telégrafos (art. 112).

²⁵³ CC Fundiciones del Estanda SA [art. 3 c)].

²⁵⁴ CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 16); CC Schindler Álava SA (art. 16); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 61) ó CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.5).

²⁵⁵ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 11).

²⁵⁶ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 19).

²⁵⁷ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 11).

²⁵⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 112); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 61); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 19); CC.CC. Schindler Valladolid y Palencia SA y Álava SA (arts. 13.5 y 16, respectivamente); CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 16) y CC Fundiciones del Estanda SA [art. 3 c)].

4.3. Complementos de cantidad y calidad

Se trata de aquellas partidas acumuladas al salario base para premiar el resultado obtenido por la prestación de los servicios del empleado, ya sea en términos cuantitativos, ya cualitativos. Reciben nombres muy variados, y el amplio espectro que abarcan los convenios colectivos extraestatutarios permite contemplarlos en su rico muestrario (en algunos supuestos fruto de cambios de estructura salarial para compensar las partidas derivadas del desarrollo de diversas funciones²⁵⁹). El análisis de los estudiados puede quedar compendiado en varias conclusiones a continuación expuestas.

4.3.1. *Complementos de asistencia y puntualidad*

De aparición frecuente, bien sea conjunta o separadamente (indudablemente el peso de la asistencia es muy superior al de la puntualidad), su objetivo último radica en combatir el absentismo laboral, compensando económicamente la presencia continuada, por día trabajado o sin retrasos del empleado en su puesto.

Tradicionalmente concebido como un complemento de cantidad y calidad, cabe dudar de tal calificación, en tanto no puede ser catalogada su causa como una obligación diferente de la genérica que pesa sobre cualquier empleado de prestar servicios durante la integridad del tiempo pactado con el empresario. Por tal razón, procedería imputar dicha partida económica al salario base a percibir por aquél en razón a su esfuerzo productivo.

No opinan así los interlocutores sociales, y tampoco el Tribunal Supremo²⁶⁰, quienes siguen recogiendo este plus y dotándolo de sustantividad propia, bajo unas características capaces de desmentir la opinión de los autores, quienes deberían rectificar su parecer si no fuera por una tendencia convencional tímida que, valorando la causa, no duda en englobar el complemento en la percepción anual²⁶¹ e, incluso, propugnar abiertamente su absorción en el salario base²⁶².

²⁵⁹ CC Banco de Crédito Local (art. 6).

²⁶⁰ STS 17 diciembre 1996 (Ar. 9061).

²⁶¹ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo).

²⁶² CC Luyando System SL (art. 6 y 48) y CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 15).

Cuantos siguen reconociéndolo en la visión clásica contemplan unánimemente su devengo diario y abono mensual, siendo esta diferencia temporal importante, habida cuenta algunos recogen cláusulas limitativas a su normal operatividad de cuatro especies básicas:

— Condicionarlo a que el absentismo individual del mes anterior no supere un determinado porcentaje, sin considerar dentro del mismo (y no podía ser menos) el ejercicio de los derechos sindicales²⁶³.

— Establecer que un determinado número de faltas de asistencia o de impuntualidad en un plazo dado conlleva una minoración de la cuantía, o incluso la pérdida del complemento²⁶⁴; obvio es, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias oportunas (en algún caso con el estrambote inaceptable de seguir remitiendo a la Ordenanza Laboral antaño aplicable al sector)²⁶⁵.

— Prever su devengo bajo determinadas circunstancias (en las muestras recogidas, licencias o permisos²⁶⁶ y vacaciones²⁶⁷) o, por el contrario —y es más frecuente—, excluir expresamente los días que no sean de trabajo efectivo²⁶⁸, en algún caso precisando expresamente cómo «no se abona en vacaciones, absentismo, enfermedad, maternidad, licencias retribuidas o cualquier otro período en el cual el trabajador tuviera derecho a percepción de salarios sin prestación de servicios»²⁶⁹.

— Fijar su incompatibilidad con otras partidas²⁷⁰.

En cuanto a su importe hace, viene a ser regla contemplar un montante fijo al mes sin distinción de ningún tipo²⁷¹, salvo en un úni-

²⁶³ CC Residencia Luz de Estella SL (art. 7).

²⁶⁴ CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 13) y CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 15).

²⁶⁵ CC Luyando System SL (arts. 6 y 8).

²⁶⁶ CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 13).

²⁶⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 28).

²⁶⁸ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 12 y anexo 1); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 2) ó CC Residencia Luz de Estella SL (art. 7, que reduce el complemento a la mitad si el trabajo lo es a jornada reducida).

²⁶⁹ CC Laminados y Resinas SL (art. 7) y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 7).

²⁷⁰ En el caso, con cualquier dieta o concepto similar, CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 28).

²⁷¹ CC Luyando System SL (art. 6); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 2); CC Manufactura del Vidrio Plano de Vizcaya (art. 13); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 15 y anexo 1); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 15); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 13); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 7); CC Laminados y Resinas SL (art. 7); CC Residencia Luz de Estella SL (art. 7) y CC Cristalería Española SA (art. 40).

co caso en el cual se establece una cuantía mensual en función de quien lo vaya a recibir²⁷².

4.3.2. *Complemento de disponibilidad*

Según doctrina jurisprudencial, al pactar períodos de disponibilidad y acordar su compensación a través del llamado plus o complemento *ad hoc*, parece claro que la naturaleza de esta partida no retribuye el exceso de trabajo derivado de tal puesta a disposición, sino la posición en la cual queda situado el trabajador, quien puede ser llamado por la empresa en cualquier momento, lo cual limita la libertad para disfrutar de su tiempo libre. En consecuencia, el derecho debería ser devengado aun cuando en el período de referencia no hubiera tenido lugar ningún llamamiento concreto²⁷³.

Así concebido, algún convenio refleja perfectamente su esencia en tanto lo concede al personal de mantenimiento «que se encuentre fuera de servicio, el cual podrá ser requerido para prestar su colaboración si median averías capaces de afectar al proceso productivo o a las instalaciones y que por su urgencia requieran inmediata reparación. El abono del complemento lo será sin perjuicio del pago de esas horas»²⁷⁴.

A partir de esta última previsión, cobra sentido la tesis judicial de acuerdo con la cual el tiempo de disponibilidad no forma parte de la jornada de trabajo, habida cuenta en él no se desempeña actividad productiva alguna. Si ésta tiene lugar procedería compensarla como horas extraordinarias²⁷⁵.

Sin embargo, lo que la mayoría de los convenios analizados remuneran bajo el concepto «disponibilidad» es algo distinto (o por lo menos puede serlo, pues no mencionan su causa)²⁷⁶. En algunos casos, parece, intentan compensar, al tiempo, la puesta a disposición y el trabajo realizado²⁷⁷, eludiendo el abono de horas extraor-

²⁷² CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 12 y anexo 1)

²⁷³ SSTs 18 noviembre 1998 (Ar. 9998) y 15 marzo 1999 (Ar. 2921).

²⁷⁴ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 50).

²⁷⁵ STS 29 noviembre 1994 (Ar. 9246).

²⁷⁶ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 21).

²⁷⁷ CC FEVE (art. 81); CC Brenntag Química SA (art. 5. Acta 3); CC Metalúrgica Cerrajería de Mondragón SA (art. 11, para lo que denomina plus inventario) y CC Igualatorio Médico Quirúrgico Colegial SA (art. 5 y anexo 1, calificándolo como «plus de plena dedicación»).

dinarias²⁷⁸; en otros satisfacer con dinero una disponibilidad especial o «ampliada» (incluso excepcionalísima cuando incorpora también el horario nocturno)²⁷⁹, comprendiendo también el trabajo efectuado²⁸⁰; no faltan aquellos en los cuales el factor determinante no aparece por ningún lado (al venir justificado el complemento por «la finalidad de fomentar la mejora continua y la polivalencia»)²⁸¹ o en los que cuanto se retribuye, en el fondo, son los tiempos de espera y puesta a disposición²⁸². En fin, en un ejemplo paradigmático de confusión, bajo el mismo han sido retribuidas «las funciones de preparación del vehículo para la realización y terminación de cada servicio, así como los desplazamientos desde la empresa a la estación de autobuses o lugar donde deba dejarse o tomarse el servicio para que éste se preste con la diligencia, puntualidad y calidad que el viajero precisa. [Además,] compensa los tiempos de presencia derivados de paradas técnicas, comidas o cenas en ruta de más de 45 minutos o aquellos otros períodos en los cuales no se efectúe trabajo de conducción e incluso los tiempos entre servicio y servicio fuera de la residencia habitual del conductor siempre y cuando no excedan de 17 horas y media»²⁸³.

4.3.3. Complementos vinculados al rendimiento

La variedad de percepciones a integrar dentro de esta especie de pluses de cantidad y calidad es enorme, en cuanto adquieren perspectivas muy diversas según el proceso productivo donde se generen y el procedimiento elegido para su cálculo. Siendo su denominación habitual complemento de productividad o incentivo de producción (algunas otras expresiones pueden ser muy indicativas del sector y actividad donde han lugar: «prima de taller»²⁸⁴, «incentivo por ventas»²⁸⁵, «plus

²⁷⁸ Así, aquél que se abona en virtud del «celo profesional o disposición para superar el horario establecido para concluir un trabajo de ejecución inaplazable, urgente o imprevisto» [CC FEVE —art. 75 c)—]; también el ejemplo contenido en el CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (art. 5), aun cuando en este caso el «plus de llamada atendida» sólo opera durante las tres horas y media primeras, pasando el resto del tiempo a ser abonado como horas extraordinarias.

²⁷⁹ CC FEVE (art. 81).

²⁸⁰ CC Concesión VAC-139 (anexo I).

²⁸¹ CC Talleres de Escoriaza SA (art. 15).

²⁸² CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 8).

²⁸³ CC Concesión VAC-139 (cláusula 3ª).

²⁸⁴ CC FEVE (art. 78).

²⁸⁵ CC Automoción Agromotor SA (art. 12).

expedición de billetes»²⁸⁶, «incentivo de logística»²⁸⁷, «paga por facturación»²⁸⁸, «plus publicidad»²⁸⁹ o «incentivo de trabajo a pedido»²⁹⁰, con carácter general suelen aparecer vinculados al rendimiento superior obtenido por el empleado a partir del considerado como habitual o normal, valorando en algunos casos sólo la cantidad²⁹¹, en otros únicamente la calidad²⁹² y, en los más, ambos factores²⁹³.

En la práctica, los convenios irregulares de más correcta confección muestran cómo, bajo esa finalidad principal de conseguir rendimientos superiores a los normales, estimulando económicamente el esfuerzo de los trabajadores, su fijación comienza por definir aquel elemento de actividad normal. A partir de este parámetro mentado, y a través de un conjunto de operaciones técnicas más o menos complejas, el objetivo radica en determinar de manera objetiva el rendimiento exigido al empleado para devengarlo.

Conforme al patrón legal, procede tener en cuenta que el «establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo», así como la «implantación o revisión de sistemas de organización del trabajo», deben ser sometidos a la consulta de los representantes unitarios de trabajadores (art. 64.1.4 ET).

Es indudable que, al haber sido introducidos en convenio, no sólo median consultas, sino negociación, motivo por el cual el segun-

²⁸⁶ CC FEVE (art. 80).

²⁸⁷ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 20).

²⁸⁸ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.7).

²⁸⁹ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 14).

²⁹⁰ CC Schindler Álava SA (anexo III).

²⁹¹ CC Savera (art. 8); CC Schindler Álava SA (art. 19); CC Irazola Herramientas SA (art. 14); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 5); CC FEVE (art. 80); CC Conforama España SA (anexo); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 22); CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 65 y 70) y CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 15).

²⁹² CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana [art. 20 h)]; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 14); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 12); CC Herramientas Eurotools de Urretxu SA (art. 14); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 66) ó CC Correos y Telégrafos (art. 108).

²⁹³ CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo 1); CC Tecnopet SA (art. 8); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 16); CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 4); CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.4); CC FEVE (art. 78); CC Empresas de Mensajería (art. 35); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 20 y 21); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.7 y 14.1 y 2) y CC Transportes Olloquiegui SA [letra f) anexo 1].

do requisito queda perfectamente cubierto. En cuanto hace al primero, el establecimiento de un patrón de rendimiento normal en muchos casos no existe²⁹⁴, y en la mayor parte de aquellos preocupados por recogerlo las operaciones para su determinación objetiva, o aparecen muy difusas²⁹⁵, o remiten a procedimientos ulteriores de fijación, ya unilaterales del empresario²⁹⁶, ya bilaterales con los firmantes del convenio²⁹⁷. Cuando establecen directamente la fórmula, en algunos supuestos adquiere una complejidad extrema²⁹⁸, y en otros una simplicidad propia del quehacer productivo: una cuantía adicional por cada dirección que supere un número mensual²⁹⁹, una cantidad por cada 100 abonados por encima de una cifra dada³⁰⁰, una tabla de cuantía del plus por billetes vendidos³⁰¹, la atención al número de piezas realizadas en función de la categoría del operario encargado de realizarlas³⁰², una cifra fija por horas para atender pedidos efectuados al trabajador, un rendimiento mínimo del 93% en la actividad³⁰³, el simple hecho de disfrutar de las vacaciones de verano en dos períodos conjuntos de actividad (final de uno y comienzo del otro)³⁰⁴ y un etcétera que poco aportaría a esta enunciación estrictamente ejemplificativa.

El régimen de devengo y abono queda muy condicionado por el sistema de cálculo, pudiendo trazar una bisectriz clara entre cuantos

²⁹⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 65 y 70); CC Sotelnor SL (anexo); CC Correos y Telégrafos (art. 108) y CC Tecnopet SA (art. 8).

²⁹⁵ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 20, «tomando en cuenta un factor corrector por nivel salarial, eficiencia, índice de calidad, horas trabajadas, así como una constante de corrección específica por nivel; también art. 22 para personal administrativo); CC Cristalería Española SA (art. 39, «el valor de un punto»); CC Conforama España SA (anexo); CC Herramientas Eurotools Irún SA [art. 30 b), premiando «la especial aptitud y destreza en cumplimiento de la polivalencia con especial disposición, efectividad y rendimiento en todas las máquinas sin necesidad de adaptación o reciclaje previo»].

²⁹⁶ CC Aki Bricolage [art. 16 F)]; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 21) y CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 4).

²⁹⁷ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.7) y CC FEVE (art. 78).

²⁹⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 66); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 5) ó CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo 1).

²⁹⁹ CC Empresa de Mensajería (art. 35, estableciendo que cada 6 km y/o 30 minutos de espera equivale a una dirección).

³⁰⁰ CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 15, el doble para los directores y encargados de la instalación).

³⁰¹ CC FEVE (art. 80).

³⁰² CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.4) y CC Irazola Herramientas SA (art. 14).

³⁰³ CC Schindler Álava SA (art. 19).

³⁰⁴ CC Savera (art. 8).

atienden estrictamente a la cantidad y aquellos otros que toman en consideración la calidad, haciendo referencia los primeros a datos simples en los cuales la unidad temporal constituye mero elemento de parangón, y configurándose los segundos bajo unas premisas a partir de las cuales el mes o el año resultan parámetro fundamental para la evaluación.

Entre las particularidades capaces de ilustrar un panorama ya descrito como variopinto, y apuntando —no podía ser menos— su carácter funcional y no consolidable, cabe significar algunas de alto interés, aun cuando sólo sea como muestrario:

— En primer lugar, la mayoritaria atención a la categoría ostentada por el trabajador, permitiendo alcanzar la conclusión —lógica, por otra parte— de que vale más la cantidad y calidad del empleo de mayor categoría³⁰⁵. La conclusión se afianza en determinados casos cuando sólo algunas de éstas, de entre todas las existentes en la empresa, van a tener acceso a este complemento³⁰⁶.

— En segundo lugar, en aquellos convenios donde la clasificación profesional no influye, cabe contemplar un reparto entre todos los trabajadores, a veces con correcciones como la derivada del hecho de que, mediando incapacidad temporal, sólo surja el derecho en la parte proporcional a los días trabajados³⁰⁷.

— En tercer lugar, algunas de las cláusulas revisadas dan la impresión de abonar a través de esta partida una especie de pacto («*sui generis*») de polivalencia funcional. Así ocurre con aquél que fundamenta su devengo en «razón a servicios no contemplados ni en contrato ni en convenio, debiendo conocer de antemano el trabajador su importe, y pudiendo éste negarse a realizarlo o negociar por cuenta propia las condiciones económicas y laborales de estos servicios especiales»³⁰⁸; también en aquel otro en el cual, precisamente por esta

³⁰⁵ Al respecto, baste consultar el CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.4); CC Schindler Valladolid y Palencia SA y Álava SA (anexo III); CC Irazola Herramientas SA (art. 14); CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 11); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 5); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 20) y CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana [art. 20 h)].

³⁰⁶ CC Sotelnor SL (anexo); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (arts. 13.7 y 14.1 y 2); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (arts. 20 y 22) y CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (anexo 1).

³⁰⁷ CC FEVE (art. 78); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 70); CC Cristalería Española SA (art. 39) ó CC Brenntag Química SA (art. 4, Acta 3)

³⁰⁸ CC Fundación Municipal de Música de Irún [art. 30 b)].

variabilidad posible de funciones, sus tareas no han podido ser valoradas a través de las fórmulas de evaluación establecidas³⁰⁹.

— En cuarto término, no dejan de resultar una formulación indirecta de este complemento las previsiones cuya *ratio* para la gratificación queda situada en el valor de la hora ahorrada de producción³¹⁰.

— En quinto lugar, no faltan ejemplos en los cuales el *quantum* final presenta elementos de corrección tales como la previa evaluación de los costes de no-calidad a efectos de realizar el descuento³¹¹ o la exigencia de un informe previo acerca de cada empleado individual³¹².

— En fin, cabe destacar aquellas manifestaciones en las que la determinación queda a la exclusiva voluntad de la empresa, dentro de las cuales cabe descubrir dos líneas de actuación diferentes: de un lado, aquélla en la cual el acuerdo queda fijado en un «ofrecimiento unilateral de la empresa» y, por tanto, ésta lo puede «modificar en cualquier momento según convenga» e, incluso, «anularlo cuando no alcance un determinado beneficio neto o por situación de crisis económica o por otorgar preferencia a otras cuestiones, como el mantenimiento de puestos de trabajo o de retribuciones fijas»³¹³. Su inclusión en convenio poco aporta, en tanto la unilateralidad en el quehacer empresarial no deja margen alguno de intervención a los representantes de los trabajadores.

De otro, aquélla bajo la cual, si bien la empresa selecciona las líneas de producción destinadas a servir para calcular los incentivos y fija los objetivos a conseguir en cada una de ellas y los índices de calidad exigibles, el comité de empresa asume un triple papel de control: garante del cumplimiento de tales referentes y de que el complemento no desaparece, se pueden conseguir aquéllos razonablemente y, por último, va a ser abonado a quienes acrediten satisfacer las exigencias³¹⁴. En definitiva, lo único obtenido a través de esta fórmula es una cesión del poder de negociación para la modificación exigido en el artículo 41 ET.

³⁰⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 66).

³¹⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 65).

³¹¹ CC Tecnopet SA (art. 8).

³¹² CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 16).

³¹³ CC Aki Bricolage [art. 16 F)].

³¹⁴ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 21).

4.3.4. *Compensación por horas extraordinarias*

Habiendo analizado el régimen jurídico de las horas extraordinarias en su sede natural, el tiempo de trabajo, no cabe olvidar la eventual repercusión salarial a partir del tenor del artículo 35.1 ET, pues si bien el precepto contiene una clara preferencia por la compensación a través de descansos retribuidos equivalentes (una nueva opción influenciada por la política de empleo), en modo alguno evita la posibilidad de pactar su abono en metálico.

Precisamente el estudio de los convenios extraestatutarios muestra cómo la preferencia legal queda muy diluida en la práctica, al ser relativamente pocos los que expresamente contemplan la compensación por descansos³¹⁵, al menos si puestos en comparación con cuantos lo hacen a favor de una cantidad de dinero.

En tanto partida salarial, indudablemente ha de ser calificada como un plus de cantidad y calidad, según lo hacen expresa y acertadamente algunos convenios³¹⁶, en sí misma variable (pero no «salario variable» según alguno recoge³¹⁷) y no sometida hoy a ninguna obligación legal de retribución por encima del valor de la hora ordinaria, pues lo único exigido por el artículo 35.1 ET es que la compensación económica «en ningún caso podrá ser inferior al valor de ésta».

Es este último un mínimo de derecho necesario absoluto capaz de plantear algunas dudas sobre el módulo a emplear para establecer el límite: la hora ordinaria, no definida en el precepto. Cabría suscitar en

³¹⁵ En concreto, y salvo error u omisión, CC Médicos del Mundo (art. 6); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 24); CC Correos y Telégrafos (art. 63); CC Agencia EFE [art. 58.2 c), dejándolo a la elección del trabajador]; CC Aki Bricolage [art. 15, dejándolo al criterio del empresario]; CC Fertiberia (art. 22); CC Star Española SA (art. 21); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 67); CC Red Eléctrica de España (art. 24); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 30); CC Tecnopet SA (anexo); CC Asesoría Orgo SL (disposición adicional 1ª); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 8); CC Laminados y Resinas SL (art. 11); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 11); CC Savera (art. 11); CC GKN AYRA-Durex SA (art. 13); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 133); CC Saljoar (art. 3); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 30); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 10.3); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 66); CC Construcción y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 15) y CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13).

³¹⁶ CC Agencia EFE (art. 56); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 59); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 11) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 15).

³¹⁷ CC Correos y Telégrafos (art. 83).

este caso la cuestión de si constituye un parámetro fijo o flexible a concretar en la negociación colectiva; pero aun siendo éste, parece claro que cuando el convenio entre a especificar qué se entiende por hora ordinaria (operación no abordada en ninguno de los analizados), no podrá dejar fuera ninguno de cuantos conceptos, desde un punto de vista objetivo, sirven para retribuirla.

Entre las variantes más interesantes obtenidas de los convenios aquí analizados cabe comentar las siguientes:

a) En algún caso se admite efectuar el pago a través de complementos ajenos, no atentos a la cantidad de horas trabajadas, sino a una característica del puesto que demanda con frecuencia la prestación de servicios fuera de la jornada. Su análisis fue efectuado *supra* y no queda sino remitir a tal exposición, advirtiendo, sin embargo, sobre cómo la licitud (o no) de incluir las horas extras en el complemento depende claramente de que la cuantía resultante no sea inferior a la derivada de aplicar la regla del artículo 35.1 ET³¹⁸.

b) Respecto al importe final, dos son las opciones fundamentales adoptadas: cuantos acuerdos contemplan la aplicación de un porcentaje de incremento (o una cuantía fija de aumento³¹⁹) sobre el valor de la hora ordinaria³²⁰ y aquellos otros que recogen ya una cantidad determinada como valor de la extraordinaria, destacando, en este último caso, los que, sin atender (como hacen otros³²¹) a la clasificación del trabajador, aplican ese importe a todos, con las consecuencias

³¹⁸ STS 17 noviembre 1998 (Ar. 9753); continuando abiertamente esta regla, CC Red Eléctrica de España (art. 20).

³¹⁹ CC Berako Equipos Especiales SL (art. 7).

³²⁰ CC Red Eléctrica de España (art. 24); CC Aki Bricolage (art. 15); CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 5); CC Brenntag Química SA (art. 3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 67); CC Agencia EFE [art. 58.2 c)]; CC Unión Fenosa Zona Norte; CC Administraciones de Lotería (art. 16); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 24); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 10); CC Tecnopet SA (anexo); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava; CC Equipamientos Ocariz SA (art. 10.3); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 30); CC Eulen-Residencia S. José de Ordizia (art. 5); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 66) ó CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13).

³²¹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 33); CC FEVE (anexo VII); CC Cristalería Española SA (art. 42); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 48 y anexo II); CC Asesoría Orgo SL (disposición adicional 1ª, referida a horas extras para la campaña de la renta); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 15); CC Irazola Herramientas SA (art. 22); CC Recubrimientos Orgánicos SA (anexo I) y CC Schindler Álava SA (art. 18).

ya apuntadas a derivar del hecho de desconocer el valor real de la hora ordinaria para ciertas categorías³²².

c) También es de reseñar la abundancia de cláusulas recogiendo un distinto valor para las horas extraordinarias en función de que éstas hubieran sido prestadas en horario diurno o nocturno³²³, o en días laborales o festivos (alcanzando, en este caso, variantes para diferenciar también entre festivos y no laborales³²⁴, o entre domingos y festivos³²⁵)³²⁶, sin duda con la pretensión de acumular en un solo concepto (aun cuando no lo especifican) el complemento de puesto de trabajo correspondiente y la retribución de este tiempo extra de actividad.

4.4. Complementos fijados en función de la «situación y resultados de la empresa»

El artículo 26.3 ET añade al elenco tradicional de complementos de trabajo una nueva partida cuya causalidad radica en la mejora de la situación y los beneficios empresariales a partir de parámetros de apreciación predefinidos o no. Tras ella se percibe el intento de buscar una ligazón o apego del empleado con la marcha de la empresa, de manera tal que la estructura salarial no acabe mostrando una insensibilidad palmaria con la variación del entorno económico y competitivo bajo el cual desarrollan su actividad las distintas unidades productivas.

³²² CC Concesión VAC-139 (anexo 1); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (arts. 33 y 35); CC Fernando Buil (art. 13); CC Correos y Telégrafos (art. 92); CC Seacleaner SL (art. 8); CC Montehano [art. 9 c)]; CC Sotelnor SL (anexo) y CC Saljoar (art. 3).

³²³ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 18); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 48 y anexo II); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13); CC Schindler Álava SA (art. 18); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 30); CC Cristalería Española SA (art. 12) ó CC Red Eléctrica de España (art. 24).

³²⁴ CC Schindler Álava SA (art. 18); CC Recubrimientos Orgánicos SA (anexo 1); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 15) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 30).

³²⁵ CC Saljoar (art. 3); CC GKN AYRA-Durex SA; CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 30) y CC Aki Bricolage (art. 15).

³²⁶ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 8); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (anexo 1); CC Giraud Logística SL (s/a); CC Savera (art. 11); CC Tecnopet SA (art. 4); CC Administraciones de Lotería (art. 16); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 24); CC Cristalería Española SA (art. 42); CC Brenntag Química SA (art. 3) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 15).

Este componente, indudablemente, ayuda a difuminar (pero no anula en modo alguno) una de las notas clásicas encargadas de definir el contrato de trabajo, en tanto la ajenidad debe hacer frente al hecho de que una parte —generalmente poco significativa, es cierto— de la retribución dependa, no del quehacer del empleado, sino de la proyección del mercado sobre la empresa, una variable normalmente atribuida al riesgo del empleador.

El complemento denominado habitualmente de participación en beneficios constituye el mejor y más arraigado ejemplo de este grupo de percepciones salariales; ello a pesar del hecho de que la anterior normativa reglamentaria lo situara como exponente de los complementos de vencimiento periódico superior al mes. Por esta última razón aparecía frecuentemente en la negociación colectiva como una paga muy próxima a las gratificaciones extraordinarias de cuantía fija, independiente o significativamente alejada en su importe del superávit alcanzado por la empresa al final de cada ejercicio.

Derogada en 1994 la normativa reglamentaria anterior, cabe dar cuenta de la falta de agilidad de los interlocutores sociales a la hora de cambiar la denominación de la partida en el seno de los convenios colectivos, bastantes de los cuales —por cuanto ahora interesa— siguen configurándola como un importe de cuantía fija asegurada, denominada paga extra de beneficios, al margen por completo de los resultados empresariales³²⁷.

Quizá la parte más interesante de este complemento viene dada por los parámetros de apreciación establecidos en los distintos referentes (cuando así lo hacen, pues en muchos de ellos, bien tal dato brilla por su ausencia³²⁸, bien consiste en meras remisiones a los contemplados en otro³²⁹, bien, en fin, supone una mera conversión de

³²⁷ CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 5); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 22); CC Sotelnor SL (art. 14); CC Fernando Buil (arts. 16 y 17); CC Banco Urquijo SA (art. 3.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 70) y CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 17).

³²⁸ CC Gaia Gestión Deportiva SL (arts. 16 y 17, en cuanto hace sólo a directores y encargados de instalación y jefes de mantenimiento) ó CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 19).

³²⁹ CC Banco Urquijo SA (art. 3.3, a pesar de contemplar un acuerdo al respecto en el anexo 1); CC Fernando Buil (art. 17, aun cuando la considera paga extra de beneficios, lo cual pudiera resultar indicativo); CC Papeles El Carmen SA [art. 3 b)] ó CC Transportes H. Royo SL [art. 1 G)].

paga extra en paga de beneficios³³⁰). He aquí alguna de las pautas seguidas:

— Un tanto por ciento del salario base a incrementar en función de un porcentaje de ganancias previamente acordado³³¹.

— Una cuantía distinta entre los miembros de la plantilla, al admitir elementos de corrección entre los beneficiarios en función de su nivel, categoría o antigüedad³³²; también cláusulas de proporcionalidad para quienes causen alta o baja en el transcurso del año³³³.

— Un porcentaje fijo determinado por el módulo salarial devengado correspondiente a las doce mensualidades, más extras y antigüedad, siempre y cuando se alcancen un superávit no determinado³³⁴.

— La consideración a la obtención de resultados previamente acordados (los cuales, se supone pues no se reflejan, serán objeto de negociación ulterior), pero con correctores proporcionados por tres indicadores básicos: ingresos, gastos y calidad en el servicio. El convenio, además, abunda en una línea no explotada en ningún otro de los analizados, al admitir una doble variante: alternativa entre devengo colectivo (como es habitual), e introducción de una valoración individual en función de la concreta productividad de cada trabajador³³⁵.

— La vinculación a la percepción de una cuantía fija para el caso de mediar el beneficio anual presupuestado, pero admitiendo modulaciones en función de que el complemento pueda ser mayor si aquél referente de la empresa es superior a un porcentaje pactado (en el tanto por ciento en el cual supere aquél) o haya de verse reducido en un montante fijo si es menor a lo esperado hasta un determinado margen e, incluso, cuando supere aquél, se considere no devengado³³⁶.

³³⁰ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 8); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 10) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 70).

³³¹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 30) y CC Schindler Álava SA (art. 16, considerándola paga extra pero no consolidable, condicionada al resultado de facturación de la sucursal).

³³² CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 30).

³³³ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 70).

³³⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 7.3.4).

³³⁵ CC FEVE (art. 77).

³³⁶ CC Brenntag Química SA (art. 13).

Al margen de este dato fundamental, algunos otros pueden servir para aquilatar la dimensión final de este plus: en primer lugar, que en algún convenio, lejos de alcanzar difusión generalizada, se reconoce únicamente a determinadas categorías, precisamente las más altas, y además introduciendo variables en la fórmula para el cálculo entre ellas³³⁷. En segundo término, que en su devengo (caso de contemplarlo) cabe apreciar un triple diferencial entre aquéllos, catalogándolo como paga extra de cuantía fija a pesar del cambio de nombre, pues se sigue manteniendo como la famosa «de marzo»³³⁸; aquellos otros en los cuales se demuestra que tal concepto varía, al situar el momento de su abono en otro diferente, casi siempre en el mes de enero siguiente a la fecha de su devengo³³⁹; en fin, cuantos lo prorratean en las distintas pagas, también como si de una extra se tratara³⁴⁰.

4.5. Un complemento ambiguo: el denominado plus convenio

Al lado de todos los complementos hasta este momento analizados, con mayor (pues aparece su denominación y su causa) o menor (en tanto no consta el motivo o no se define con la claridad exigible, con lo cual la aproximación es pura inferencia normativa) nitidez a la hora de efectuar la calificación, viene siendo una costumbre (más bien un vicio para el intérprete) en determinados acuerdos colectivos el contemplar un complemento genéricamente denominado «de convenio»; es decir, y según cabría interpretar, sin causa, pues se establece sin invocar ninguna de las razones recogidas en la ley o el apoyo remoto de la normativa reglamentaria anterior.

La verdad es que, de cuantos extraestatutarios analizados lo recogen (en realidad bastantes desde un punto de vista porcentual), la información obtenida es insuficiente: en dos de ellos el único justificante radica en el hecho de haber firmado el pacto, o haber transigido en un conflicto, y por tal razón vienen a ser gratificados los empleados³⁴¹; en otros, y por cuanto se sigue de su tenor, vendría a ser un pseudocomplemento de asistencia o de disponibilidad (pues lo abo-

³³⁷ CC Gaia Gestión Deportiva SL (arts. 16 y 17).

³³⁸ CC Fernando Buil (art. 17).

³³⁹ CC Brenntag Química SA (art. 13).

³⁴⁰ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 32); CC Transportes H. Royo SL [art. 1 G)]; CC Papeles El Carmen SA [art. 3 b)]; CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 19) ó CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 8).

³⁴¹ Modélicos, el CC Saljoar (art. 1) y los CC IBM SA (art. 4) y CC Savera (art. 6).

nado son las horas de presencia³⁴²); no falta alguno en el cual su *ratio* se sitúa en compensar económicamente las mejoras extraconvenio de carácter social y colectivo³⁴³, ni tampoco aquél en el que se descubre, en esencia, una gratificación extraordinaria³⁴⁴. En el resto, lo escueto se convierte en falta de cualquier dato³⁴⁵. ¿No se podría —*rectius* debería— ser más claro?

4.6. Gratificaciones extraordinarias

El artículo 31 ET contempla, con el carácter de mínimo absoluto y derecho indisponible a favor de todo trabajador, la percepción de dos pagas extraordinarias, «una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores».

Se trata, sin duda, de un salario diferido³⁴⁶ al cual doctrina jurisprudencial consolidada excluye del salario base, para considerar tales partidas, a todos los efectos, como complementos de vencimiento superior al mes³⁴⁷. Su materialización en los convenios extraestatutarios analizados presenta los siguientes puntos de interés:

a) Al configurarse como un mínimo absoluto, no se podrá pactar un número inferior a dos, y la mayor parte de los convenios a tal parámetro se ajustan³⁴⁸; pero, como es obvio, sí cabrá incrementar sin limitaciones el número de gratificaciones a obtener por el empleado, según contemplan cuantos reconocen el derecho a percibir

³⁴² CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 10); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 18) ó CC Centros Emisiones Españoles de Retevisión (art. 7.1).

³⁴³ CC Banco Urquijo SA (art. 21).

³⁴⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.2).

³⁴⁵ CC Betapack SA (anexo); CC Fervica Oiartzun SL (art. 33); CC Tecnopet SA (Anexo) ó CC Pasaia SA [art. 8 B)].

³⁴⁶ STS 6 mayo 1999 (art. 4709).

³⁴⁷ Por todas, SSTS 6 julio y 16 agosto 1998 (Ar. 6157 y 7572).

³⁴⁸ CC Empresas de Mensajería (art. 39); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 42); CC Banco de Crédito Local (art. 5); CC Correos y Telégrafos (art. 85); CC FEVE (art. 73); CC Fertiberia (Cap. IV); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.3); CC Enekosa (art. 6); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 10); CC Agencia EFE [art. 53.3 a), aun cuando más tarde contempla una «extraordinaria de febrero equivalente al 8 % de las retribuciones del año, incluyendo pagas extras y los complementos tanto de carácter y naturaleza permanente como los periódicos y ocasionales, art. 58.3 b)]; CC Nuevo Círculo SL (art. 6); CC Banco Urquijo SA (art. 13) ó CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.3).

tres³⁴⁹, cuatro³⁵⁰ o más pagas al año. Particular interés presenta el supuesto de tres gratificaciones extraordinarias, por la razón ya apuntada páginas atrás de responder, en muchos casos, a la conversión de la paga de beneficios en otra de esta naturaleza, de cuantía fija y con independencia de los resultados de la empresa³⁵¹.

b) En cuanto al momento del pago hace, se observa el cumplimiento de la norma en lo tocante a la exigencia legal de que una de ellas se abone en Navidad, y existe práctica unanimidad en fijar la otra en los meses de verano, por lo general durante el período de vacaciones, proporcionando al empleado una cuantía adicional a su salario a partir de la cual poder sufragar los mayores gastos soportados en esta época. También es mayoritaria la inclinación a pagar la tercera extraordinaria, cuando la hubiere, en el mes de marzo; un nuevo índice de lo ya apuntado sobre la transformación de la paga de beneficios en una extra de cuantía fija.

Más curiosa —y reseñable— es la preocupación de un gran número de convenios por establecer una fecha fija o un período determinado como tope para proceder al pago, intentando asegurar la certeza del mismo en un momento dado, y creando así una nueva condición a partir de la cual poder medir la falta de abono o impuntualidad recogida, si reiterada, como causa de extinción por voluntad unilateral del trabajador en el artículo 50.1 b) ET³⁵².

³⁴⁹ CC Caser Grupo Asegurador (art. 8); CC Fernando Buil (art. 17); CC Star Española SA (art. 27); CC Administraciones de Lotería (art. 17); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 9); CC Sotelnor SL (art. 14); CC Txingudi Automoción SL (art. 20); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 22); CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 5); CC TT Riza SA (art. 9); CC Baminar SA (art. 9); CC Pasaia SA [art. 8 D)]; CC Papeles El Carmen SA [art. 3 e)]; CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 31); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 17) y CC Banco Urquijo SA [art. 3 b)].

³⁵⁰ CC Aki Bricolage [art. 16 c)] y CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 5).

³⁵¹ Por todos los indicados arriba, baste la remisión al CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 70).

³⁵² CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 69); CC Empresas de Mensajería (art. 39.2); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 48); CC Banco de Crédito Local (art. 5); CC Nuevo Círculo SL (art. 6); CC Correos y Telégrafos (art. 85); CC FEVE (art. 73); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.3); CC Agencia EFE (art. 58.3.2); CC Star Española SA (art. 27); CC Banco Urquijo SA (art. 3); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 9); CC Sotelnor SL (art. 14); CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 5); CC Pasaia SA [art. 8 D)]; CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 58); CC Irazola Herramientas SA (art. 15); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 17); CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.6); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 29.3) y CC Suministros Altamira SA (art. 29).

c) El artículo 31 ET permite que las gratificaciones extraordinarias se prorrateen a lo largo de las doce mensualidades, siempre y cuando tal medida haya sido prevista en convenio colectivo. Ante tal eventualidad, el empleado dejará de percibir por separado las dos o más pagas para pasar a hacerlo mes a mes, repartiendo su importe proporcionalmente en cada uno de ellos. De cualquier modo, el papel del convenio al respecto es determinante (en su defecto, también el contrato individual), habida cuenta la regla legal supedita tal posibilidad a un pacto expreso y claro; deduciéndose, en consecuencia, que al ser una regla enfrentada —pero permitida— al contenido de la norma, no operará salvo de mediar este acuerdo previo.

La alternativa, bajo tales condiciones exigentes, ha sido recogida con relativa frecuencia, en algunos supuestos como algo definitivo, normalmente prorrateando cuantas hubiere³⁵³ (en una singular alternativa, únicamente alguna de las pagas)³⁵⁴; en otros, como una mera posibilidad³⁵⁵, sometida a posterior acuerdo³⁵⁶ o a un determinado tipo de condición³⁵⁷.

d) El artículo 31 ET no establece criterio alguno en la fijación del montante a abonar por este concepto, estableciendo sólo que «igualmente se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones extraordinarias».

Bajo un panorama normativo abierto, las aportaciones de la negociación «irregular» pueden cifrarse en las siguientes:

— Salvo pacto en contrario, procede estimar que el mínimo aparece situado en treinta días de salario (del salario base), debiendo estar para su cálculo a aquél correspondiente al trabajador en la fecha de devengo de la gratificación en cuestión³⁵⁸. Muchos de los convenios analizados no hacen sino reproducir

³⁵³ CC Txingudi Automoción SL (art. 20); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 10); CC Tecnopet SA (anexo) y CC Suministros Altamira SA (art. 29).

³⁵⁴ CC Aki Bricolage [art. 16 c)]. O todas, una segura pero el resto sometidas a previo acuerdo individual, CC Marcelino Pellitero Fernández [art. 14 a)].

³⁵⁵ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 22).

³⁵⁶ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 58).

³⁵⁷ En el caso resultar inferior a la base normal para su cálculo, CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 13).

³⁵⁸ STS 7 junio 1994 (Ar. 4751).

esta tesis³⁵⁹, en algunos casos ampliando el ámbito del cálculo a un período previo determinado³⁶⁰.

— El supuesto más frecuente viene dado, sin embargo, por añadir al salario base el complemento de antigüedad (o personal destinado a sustituirlo)³⁶¹; incluso, en un número ciertamente mucho menor de ejemplos, otras partidas salariales adicionales³⁶² que lleven a aproximar el importe de las pagas extras al salario «real» mensual³⁶³.

³⁵⁹ CC Suministros Altamira SA (art. 29); CC Adano (art. 7); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 51); CC Marcelino Pellitero Fernández [art. 14 a)]; CC Berako Equipos Especiales SL (anexo); CC Tecnopet SA (anexo); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 31); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (nota 8 de las «Hojas Estadística» de los convenios de la empresa); CC FEVE (art. 73); CC Ene-kosa (art. 6); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 10); CC Txingudi Automoción SL (art. 20); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 22); CC TT Riza SA (art. 9); CC Baminar SA (art. 9); CC Betapack SA (anexo) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 12).

³⁶⁰ CC Cáritas Diocesanas de Pamplona (art. 43, ampliándolo a la media de los dos últimos meses); CC Empresas de Mensajería (art. 39, sólo para mensajeros, tomando en este caso el promedio de la retribución recibida, excluidos los gastos de locomoción, antigüedad y plus de peligrosidad —únicos que se devengan, por cierto— de los seis últimos meses).

³⁶¹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 48); CC Aki Bricolage [art. 16 c)]; CC Fernando Buil (art. 17); CC Correos y Telégrafos (art. 85); CC Administraciones de Lotería (art. 17); CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 5); CC Seficosa SL (art. 16); CC Sestisán (art. 6); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 17); CC Laminados y Resinas SL (art. 9, excluyendo la antigüedad, como es lógico, cuando de aprendices se trata); CC Savera (art. 6); CC Sertec SL (art. 15); CC Asesoría Orgo SL, CC Evaristo Ruiz SA, CC Cofesa Asesores SL, CC Asesoría Cantabria SL, CC José Antonio Echeverría Corro, CC José Luis Peña Díaz y CC Marina Pacheco Valduesa [en todos los casos art. 14 a)]; CC Sotelnor SL (art. 14); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 17); CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.6); CC Fundación Pública San Martín (art. 29); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 9.3); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 12); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción Bizkaia (art. 31); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 9); CC Betapack SA (anexo); CC Herramientas Eurotools Irún SA (anexo); CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 13); CC GER Máquina Herramienta SL (art. 7); CC Irazola Herramientas SA (art. 15) y CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 13).

³⁶² CC Banco de Crédito Local (art. 5); CC Ferbiteria (Cap. III); CC Star Española SA (art. 27); CC Agencia EFE [art. 58.3 a) y b)]; CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 13.3); CC Papeles El Carmen SA [art. 3 e)]; CC Montehano (art. 8); CC Lavanderías Industriales de Navarra (en este caso incorporando el plus de actividad, pero excluyendo el de antigüedad, art. 13); CC Pasaia SA [art. 8 A)]; CC Luyando System SL (art. 11); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA [art. 6 b), contemplando una partida adicional en pagas extras para ciertas categorías] ó CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 9).

³⁶³ Como en tales términos lo hace el CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 20) o, refiriéndose sólo a los «conceptos cotizables», el CC Transportes H. Royo SL [art. 1 H)].

— Especial interés presenta, por su complejidad y extensión subjetiva, el compromiso asumido para personal al servicio de la Administración en su conjunto, el cual reconoce unas gratificaciones diferentes en función del colectivo al cual afecte: en primer lugar, los funcionarios a quienes fuere de aplicación la Ley 30/1984 tendrán derecho en cada paga a una mensualidad del sueldo, trienios y el 40 % del complemento de destino; en segundo término, los restantes incorporarán a cada paga extra un porcentaje de retribución complementaria equivalente al complemento de destino, de modo que el incremento guarde similitud con el de aquéllos a los cuales resulta de aplicación la Ley 30/1984; en tercer lugar, no obstante lo afirmado, y si los funcionarios devengaran el complemento de destino en 14 pagas, no incorporarán el porcentaje antecitado, antes bien, se procederá a una reordenación de su cuantía, de modo tal que el incremento total anual sea igual al del resto; en cuarto lugar, y por cuanto hace al personal laboral afectado por el convenio único, le resultará de aplicación la anterior medida en función de su categoría o grupo profesional según las tablas en aquél contenidas; por fin, y respecto de los no incorporados al convenio único, el incremento será, para cada categoría o grupo, el determinado en las tablas para aquélla o aquél donde se exija el mismo nivel para el acceso³⁶⁴.

e) En fin, y sobre su devengo, procede sentar que, salvo pacto expreso en contrario, será anual, durante los doce meses del año, iniciando el plazo de cómputo en fecha distinta según se trate de la paga de navidad o la de verano (no hace falta insistir en que la «paga extraordinaria de beneficios» sigue sus propias reglas), aun cuando los problemas pueden aparecer cuando no se tenga la cautela, como ocasionalmente se hace, de especificar el plazo³⁶⁵: en el primer caso, el período de devengo de la gratificación coincidirá con el año natural, comenzando en el mes de enero y finalizando en diciembre; por el contrario, en el segundo de los supuestos el inicio del cómputo para determinar la cuantía correspondiente comenzará en el mes de verano fijado para su pago, terminando en esa fecha, pero del año siguiente.

Con todo, el Tribunal Supremo ha matizado esta construcción doctrinal al sentar cómo el inicio del cómputo para determinar el importe de las partes proporcionales de dichas pagas tendrá lugar

³⁶⁴ Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública [Título VI, Capítulo XIX, letra d)].

³⁶⁵ Por ejemplo, CC Banco Urquijo SA (art. 3); CC Fernando Buil (art. 17); CC Zardoya Otis San Sebastián SA (art. 5) y CC Sotelnor SL (art. 14).

«desde las fechas respectivas de percepción de la correspondiente del año anterior..., cuyo vencimiento acaece, salvo pacto en contrario, en festividades o épocas señaladas»³⁶⁶.

Esta tesis general debe encontrar corrección cuando el convenio contempla un período de devengo propio, algo que algunos extraestatutarios hacen, estableciéndolo por semestres; en tales supuestos los seis primeros meses dan lugar a que el trabajador adquiriera el derecho a la paga completa de verano, y el segundo semestre determinará el correlativo a la extraordinaria íntegra de navidad³⁶⁷.

Algunas reglas especiales sirven para completar la perspectiva:

— Ciertos ejemplos atienden especialmente al devengo de pagas extras de quienes hubieren ingresado o cesaren durante el transcurso del año, acogiendo —como no podía ser menos— una regla de proporcionalidad³⁶⁸, parcialmente corregida en algunos (*pro operario*) entendiéndose que la fracción de mes computará como unidad completa³⁶⁹.

— En otros, las previsiones quedan referidas específicamente a los trabajadores fijos de carácter discontinuo, recogiendo igual regla de proporcionalidad en función del tiempo trabajado, pero en algunos casos excepcionándola parcialmente si la retribución hubiera sido fijada bajo la modalidad de salario global, en cuyo caso éste incorporará la totalidad de los conceptos en la medida adecuada³⁷⁰.

— En algunas ocasiones la regla de proporcionalidad se ajusta expresamente, no sólo a los parámetros anteriores, sino también a los cambios de nivel salarial o aumentos y disminuciones en la retribución³⁷¹.

³⁶⁶ STS 6 mayo 1999 (Ar. 4709).

³⁶⁷ Al respecto, CC Agencia EFE [art. 58.3 a)]; CC Correos y Telégrafos (art. 85); CC FEVE (art. 73); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.3); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción Bizkaia (art. 31) ó CC Empresas de Mensajería (art. 39.2).

³⁶⁸ CC Empresas de Mensajería (art. 39.2); CC Fernando Buil (art. 17); CC FEVE (art. 73); CC Enekosa (art. 6); CC Administraciones de Lotería (art. 17); CC Agencia EFE [art. 58.3 a)]; CC Adano (art. 7); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 21); CC Fervica Oiartzun SL (art. 3.6); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 31); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 51); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 31) y CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 19).

³⁶⁹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 48) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.3).

³⁷⁰ CC Fabricación Conservas Vegetales [art. 30 B) aptdo. 3º m)].

³⁷¹ CC Correos y Telégrafos (art. 85).

— Por último, no faltan los casos en los cuales el devengo expresamente excluye las ausencias injustificadas y los permisos sin retribución³⁷²; no así los supuestos del artículo 37.3 ET y, sobre todo, las ausencias por incapacidad temporal (o maternidad³⁷³), consideradas como período de permanencia a efectos de la percepción de estas partidas³⁷⁴. Como singular cabe calificar, en este sentido, la previsión en virtud de la cual al personal en situación de incapacidad temporal que no esté en alta en la empresa se le considerará este período como en activo en el supuesto de reintegro por no conseguir una declaración de incapacidad; deduciendo, en tal caso, del importe total de la paga extra la parte de lo recibido como pago directo por la Seguridad Social³⁷⁵.

Al lado de estas gratificaciones extraordinarias cabría incluir, como complementos de devengo superior al mes, otras partidas que en los convenios ciertamente aparecen abandonadas a su mala suerte en la calificación; en concreto, las denominadas «bolsas de navidad o vacaciones» y los «vales descuento» que con distinta periodicidad vienen siendo abonadas a los trabajadores en compensación por la desaparición de los economatos.

Por cuanto se refiere a las «bolsas» de navidad o vacaciones de verano (en algunos casos también calificadas como pagas, para descubrir mejor su naturaleza), parece claro que han perdido su sentido originario de entrega de ciertos productos (la primera) y de partida retributiva especial a ciertos empleados a fin de costearles las vacaciones del estío (la segunda), para pasar a constituir una gratificación especial específica (en cuanto tal así reconocida en ocasiones³⁷⁶), de cuantía fija para todos³⁷⁷ o variable según categoría³⁷⁸, fechas de incorporación³⁷⁹ u otras circunstancias distintas³⁸⁰, e incluso pudien-

³⁷² CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 19) y CC Montehano (art. 8).

³⁷³ CC Equipamientos Ocariz SA (art. 12).

³⁷⁴ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 5) y CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 19).

³⁷⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 69).

³⁷⁶ CC Papeles El Carmen SA [art. 3 d)].

³⁷⁷ CC Tecnopet SA (Anexo); CC Brenntag Química SA (art. 11); CC Caser Grupo Asegurador (art. 16); CC Transportes Olloquiegui SA [anexo I, letra f)]; CC Fertiberia (Capítulo IV, apartado III); CC Supeco Maxor SL (art. 6); CC Concesión VAC-139 (acuerdo sexto y anexo I) ó CC Banco de Crédito Local (art. 14.3).

³⁷⁸ CC Equipamientos Ocariz SA (anexo) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 68).

³⁷⁹ CC Multicaja (art. 13).

³⁸⁰ Al respecto, el complejísimo CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 68).

do ser prorrateada por meses³⁸¹ y calculada en función de los días efectivamente trabajados en el año anterior³⁸².

En cuanto respecta a los complementos de economatos, la cuestión no se sitúa en la existencia de estos últimos, a concebir como servicios de naturaleza colectiva o ventajas económicas de naturaleza no salarial³⁸³ (e igual catalogación merecería la ambigua «participación en otra actividad de igual finalidad»³⁸⁴), sino en la valoración de sus efectos benéficos a través de la negociación cuando desaparecen, transformados en un plus que, en cuanto tal (y pese a pronunciamientos judiciales entendiéndolo contrario³⁸⁵), muda su naturaleza original y, como tal, pasará a ser en unos casos salario en especie —según se matizará en su sede—, y en otros un complemento de vencimiento periódico superior al mes, por cuanto ya no constituyen una ventaja social difícil de traducir en términos económicos, sino una partida concreta abonada semestral o anualmente que ingresa en el patrimonio del empleado sin necesidad de justificación alguna³⁸⁶.

5. PERCEPCIONES EN ESPECIE

A entender como aquella retribución a favor del empleado bajo la forma de un bien distinto a dinero. Como tal debe responder a una contraprestación al trabajo realizado con un valor o traducción económica destinada a satisfacer las necesidades de aquél y su familia, enriqueciéndole en su patrimonio personal y, por tanto, mereciendo el trato fiscal y de Seguridad Social (cotización) previsto en las distintas normas³⁸⁷.

³⁸¹ CC Tecnopet SA (anexo).

³⁸² CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 5); CC Concesión VAC-139 (acuerdo sexto) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 68, con especial atención a los supuestos de incapacidad temporal).

³⁸³ Así contemplados en los CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 38); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 38) ó CC Fertiberia (art. 30).

³⁸⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 38).

³⁸⁵ Entre otras, SSTSJ Andalucía/Sevilla 17 marzo y 19 julio 1999 (AS 1664 y 3751).

³⁸⁶ Tal ocurre cuando el economato desaparece en el CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 31); CC Fertiberia (art. 30) ó CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo específico).

³⁸⁷ Según reconoce, por cierto, el CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 39).

Entre sus modalidades más comunes (en algunos casos difuminadas en su esencia, pues los distintos conceptos pueden quedar traducidos en metálico a través de una llamada «bolsa de retribución en especie»³⁸⁸), cabe mentar las siguientes.

5.1. Utilización y gastos de vehículo

A considerar como salario en especie cuando su atribución ha sido conferida para uso particular del trabajador; pero también si la misma atiende al desempeño de su actividad laboral, siempre y cuando el uso prevalente sea el privado³⁸⁹. En tal sentido, los Tribunales consideran igualmente salario en especie la financiación pactada en convenio para la adquisición de un vehículo particular, «pues no deja de ser una fórmula a través de la cual la empresa pone parcialmente a disposición del empleado un medio de transporte para su uso privado»³⁹⁰.

5.2. Gastos de manutención o ayudas de comida

Dentro de esta partida procede encuadrar las cantidades destinadas a que el empleado cubra, total o parcialmente, el coste derivado de realizar las comidas principales fuera de su domicilio.

Las dificultades para deslindar este pago en especie de las dietas y de las denominadas «ayudas por comida», ambas prestaciones extrasalariales, no son desdeñables, y los convenios analizados poco ayudan en la tarea cuando con relativa frecuencia confunden o mezclan las categorías.

Con el afán depurador anunciado al comienzo del capítulo, cabría trazar las fronteras entre estas figuras (y otras en principio nada relacionadas, por venir referidas a meros servicios colectivos, como los comedores en las empresas³⁹¹, sólo considerados salario en especie cuando sean gratuitos³⁹²) atendiendo a los parámetros siguientes,

³⁸⁸ CC Red Eléctrica de España (art. 56).

³⁸⁹ STSJ Cataluña 3 julio 1995 (AS 3052); en la negociación colectiva al margen del Estatuto de los Trabajadores, CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 13) y CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdos normativos sobre guardas voluntarias).

³⁹⁰ STSJ Cataluña 3 julio 1995 (AS 3052); en los convenios extraestatutarios, CC Automoción Agromotor SA (art. 12).

³⁹¹ CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (art. 5).

³⁹² CC Fertiberia (art. 30).

sobre los cuales luego se volverá: las dietas compensan los gastos de manutención y/o alojamiento cuando media desplazamiento fuera del lugar habitual de trabajo; la diferencia entre las «ayudas por comida» como partida extrasalarial o salario en especie debe quedar situada en que, para considerarlas de la primera clase, debe mediar una causa concreta, a situar en la lejanía del domicilio o en urgencias en la continuidad de la actividad³⁹³ y, sobre todo, en el hecho de su devengo esporádico u ocasional, y no diario o periódico, conforme ocurre con esta modalidad retributiva estudiada³⁹⁴. Más aún, de acuerdo con el concepto restrictivo acogido por la ley y utilizado por los Tribunales a la hora de considerar una partida como extrasalarial, sobre el empresario pesará la carga de probar que se trata de un suplido, y no de un concepto salarial en especie encubierto³⁹⁵.

En cualquier caso, las formas a través de las cuales suele ser concedido son muy variadas: subvenciones a tanto alzado como compensación a carecer de servicio de comedor³⁹⁶ (en algunas ocasiones exigiendo previa justificación de haber efectuado esa comida³⁹⁷); rebajas sustanciales en el precio a quienes utilicen el local del centro donde prestan servicio³⁹⁸; concesión de «vales o bonos restaurante»³⁹⁹; abono en nómina de una determinada cuantía para sufragar los costes de la manutención⁴⁰⁰; aprobación anual de una cantidad por este concepto en función de días laborales⁴⁰¹; e, incluso y por no seguir, concesión de un plus *ad personam*⁴⁰². Tal variedad sirve para mostrar su difícil ubicación como partida autónoma; obstáculo incrementado a la vista de los problemas que encuentran los propios Tribunales, pues si bien —siguiendo al Supremo⁴⁰³— muchas veces se inclinan por considerarla salario en especie⁴⁰⁴, en otras prefieren cali-

³⁹³ STSJ Comunidad Valenciana 1 julio 1999 (AS 4692).

³⁹⁴ STS Navarra 19 febrero 1999 (AS 395).

³⁹⁵ STSJ Cataluña 20 octubre 1999 (AS 3485).

³⁹⁶ CC Fertiberia (art. 30) ó CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 64, sólo para trabajadores a tarea).

³⁹⁷ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 64).

³⁹⁸ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 67).

³⁹⁹ CC Médicos del Mundo (art. 6); CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo específico) ó CC Caser Grupo Asegurador (art. 6).

⁴⁰⁰ CC FCC Bank Sucursal en España (acuerdo específico); CC Caser Grupo Asegurador (art. 6) y CC Fertiberia (art. 26).

⁴⁰¹ CC Banco Urquijo SA (art. 16).

⁴⁰² CC Rápida Sistemas Integrales SA (acuerdo específico).

⁴⁰³ Por todas, STS 10 noviembre 1989 (Ar. 7939).

⁴⁰⁴ STSJ Madrid 21 marzo 1996 (AS 545).

ficarla como dietas, percepciones extrasalariales o incluso unas ambigüas «mejoras o prestaciones sociales»⁴⁰⁵.

5.3. Utilización de vivienda

El disfrute de vivienda con carácter gratuito por razón del trabajo desempeñado merecerá la consideración de salario en especie cuando vaya dirigida a un objetivo predeterminado, y con obligación de uso para el empleado por resultar instrumental a la realización de la actividad laboral. En este sentido, y pese a su catalogación en algún caso como complemento personal, no debe llamar a equívocos sobre su verdadera naturaleza⁴⁰⁶.

En virtud de las razones apuntadas al examinar la financiación parcial de vehículo propio, y con iguales dudas sobre su ubicación en esta sede, o la más apropiada dentro de las prestaciones sociales, cabría situar las subvenciones empresariales para la compra de casa⁴⁰⁷; también, y bajo iguales advertencias, la reserva por un ayuntamiento de determinadas viviendas sociales destinadas a sus empleados⁴⁰⁸ o —y con menor incertidumbre— las ayudas para el alquiler de aquéllas⁴⁰⁹.

5.4. Tarifas eléctricas, títulos de transporte gratuitos y disfrute o consumo de otros productos de la empresa

Rancia tradición presenta en el sistema español de relaciones laborales una modalidad de salario en especie consistente en la entrega gratuita, o a considerable menor precio, al trabajador de un porcentaje del bien o producto que la empresa comercializa. Tal ocurre, en los convenios estudiados, con dos de los más clásicos: el suministro de energía eléctrica y los denominados «títulos» o «tickets» de transporte gratuito.

En cuanto hace a la tarifa eléctrica, cabe observar una doble tendencia significativa: de un lado, la limitación de los kilowatios gratuitos (ya estableciendo una cifra concreta⁴¹⁰, ya remitiendo a acuer-

⁴⁰⁵ STSJ Madrid 9 febrero 2000 (AS 1538).

⁴⁰⁶ CC FEVE [art. 75 e)].

⁴⁰⁷ CC FCC Bank Sucursal en España (acuerdo específico) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78).

⁴⁰⁸ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 27).

⁴⁰⁹ CC Agencia EFE (art. 59.2) ó CC Banco Urquijo SA (acuerdo veintitrés).

⁴¹⁰ CC Red Eléctrica de España (art. 54).

dos posteriores con los representantes de los trabajadores⁴¹¹); de otro, la clara apuesta a favor de su supresión en un futuro, pues los dos analizados vedan el disfrute a los recientemente incorporados⁴¹².

Por cuanto se refiere a las empresas de transportes, suele ser frecuente que una de las partidas retributivas incorporadas a sus convenios venga dada por determinados títulos («tickets», «pases», «carnets», etc.) en virtud de los cuales no sólo el empleado, sino sus familiares directos (habitualmente esposo/a, hijos y padres que convivan con él, pero en algunos supuestos extendiendo el beneficio al cónyuge separado o conviviente de hecho si lo solicitare el titular⁴¹³), podrán disfrutar del mismo, ya sea de manera ilimitada (salvo la inviabilidad derivada de disponibilidad de plazas)⁴¹⁴, ya ceñido a un solo pariente cotitular⁴¹⁵. En todos los casos, y como parece lógico, queda terminantemente prohibida su cesión —a cambio de precio o no—, a riesgo de merecer la sanción de la retirada de pase o carnet⁴¹⁶. Por último, y cuando median posibilidades, cabe mentar la ampliación del beneficio a otras empresas del sector o de ámbitos funcionales afines con las cuales se hubiera pactado que, a la recíproca, los trabajadores de aquéllas pudieran disfrutar también del mismo⁴¹⁷.

Particular interés presenta la extensión, tanto de la ventaja anterior como de la recientemente analizada, a los jubilados o «personal pasivo de la empresa», sobre todo a la luz de aquel pronunciamiento judicial en virtud del cual a tales beneficios (*rectius*, otros similares) procede negarle el carácter salarial por exigir, para que tal calificación mereciera, en todo caso, «la continuidad y persistencia de la relación laboral con el empresario»⁴¹⁸. Se tratará, en consecuencia, de una ventaja social, pero no de salario en especie⁴¹⁹.

Por el contrario, pierden tal matiz social y se acercan a verdadero salario en especie (de difícil concreción y control, es cierto) los descuentos recogidos en determinados acuerdos para la adquisición de

⁴¹¹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 40).

⁴¹² CC Red Eléctrica de España (art. 54) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 77).

⁴¹³ CC FEVE (art. 118).

⁴¹⁴ CC Auto-Res SA (art. 4.2).

⁴¹⁵ CC FEVE (art. 118).

⁴¹⁶ CC Auto-Res SA (art. 4.2) y CC FEVE (art. 117).

⁴¹⁷ CC FEVE (art. 116).

⁴¹⁸ STSJ Navarra 12 febrero 2000 (AS 1860).

⁴¹⁹ CC Auto-Res SA (art. 4.2) ó CC FEVE (arts. 119 y 120).

productos del empresario, en algunos casos eliminando alguno de ellos⁴²⁰, en otros diferenciando la cuantía de la rebaja en función de la naturaleza de los bienes⁴²¹, o, en fin, estableciendo períodos temporales entre compra y compra para poder aplicar tal ventaja⁴²².

6. PERCEPCIONES EXTRASALARIALES

Trátase de aquellas partidas económicas percibidas por el empleado que no forman parte del salario, fundamentalmente por no constituir la contrapartida retributiva alguna a partir de la cual identificar legalmente a aquél en el marco de las relaciones laborales.

A tenor del artículo 26.2 ET, «no tendrán la consideración de salario las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral». Añade, acto seguido, otros dos tipos a los cuales tampoco considera como tal, pero que, por razones sistemáticas, en este trabajo serán tratadas en apartados específicos, a saber: «las prestaciones e indemnizaciones de Seguridad Social» (analizadas en el seno de la Seguridad Social complementaria) y «las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos» (estudiadas en su sede material, aquí dotada de dimensión propia).

La anterior exclusión, en cuanto hace a las indemnizaciones o suplidos, responde a la inexistencia de causa justificativa para el pago del salario en sentido estricto, pues su abono se devenga con ocasión del trabajo, pero no encuentra razón prioritaria en la prestación de servicios, sino en la compensación al empleado por los gastos realizados en el desempeño de su actividad productiva.

La dificultad a la hora de efectuar la calificación práctica de una partida como salarial o extrasalarial se acrecienta por el intento —ya significado— de disfrazar a través de la vía comercial una de la primera naturaleza como otra de la segunda, sobre todo con la pretensión de reducir los costes laborales al intercambiar montantes cotizables a la Seguridad Social por otros excluidos. Indudablemente la mutación puede interesar al trabajador a corto plazo; en todo caso lo hace al

⁴²⁰ La compra de gasolina en CC Makro Autoservicio Mayorista (s/a).

⁴²¹ CC Makro Autoservicio Mayorista (s/a) ó CC Aki Bricolage [art. 16 E)].

⁴²² CC Aki Bricolage [art. 16 E)].

empresario, pero repele a un ordenamiento jurídico que, a través de sucesivas «reformas legales ha limitado sensiblemente los supuestos de no cotización»⁴²³ y, sobre todo, ha permitido alcanzar una conclusión importante para este estudio: «en todo caso, [para la catalogación] debe primar su verdadera naturaleza por encima de la denominación formal que se le pueda dar por los interlocutores sociales, pues en muchos casos se encubren realmente, bajo la denominación de indemnizaciones o suplidos, auténticas partidas salariales»⁴²⁴. De este modo, «la calificación otorgada por las partes a las cláusulas del convenio no vincula a los Tribunales para examinar la naturaleza jurídica verdadera de su contenido, pues las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son, y los convenios al fin y a la postre están sometidos a la ley»⁴²⁵.

Aun cuando la OM de 22 de noviembre de 1973, encargada de regular los conceptos extrasalariales, ha sido derogada por la reforma de 1994, su disciplina continúa sirviendo como elemento orientativo, en gran medida porque cuantos mencionaba su artículo 4 son de continua recepción en los convenios, también en los extraestatutarios.

Por tal razón, se acepta habitualmente la integración bajo este grupo de las siguientes partidas: «el quebranto de moneda, las percepciones por desgaste de útiles y herramientas o para la adquisición de prendas de trabajo, los gastos de locomoción y las dietas de viaje [y] los pluses de distancia y de transporte urbano». Indudablemente éstas no son las únicas (la propia norma derogada concluía con una cláusula totalmente abierta: «así como cualesquiera otras de igual naturaleza indemnizatoria o de compensación de suplidos»), pero sí las más frecuentes, motivo por el cual a ellas aparecen dedicadas las siguientes páginas, dejando nota de algunas otras que sirven para mostrar su extensión potencial, tales como suplidos por aportación de local para desenvolvimiento de servicios a cargo del trabajador⁴²⁶, las derivadas de «amortización y mantenimiento y combustibles»⁴²⁷, de gastos de combustibles y comunicación o de gestiones telefónicas con teléfono propio...⁴²⁸; por no seguir, cuantas otras, bajo la deno-

⁴²³ STSJ Castilla La Mancha 23 noviembre 1999 (AS 4278).

⁴²⁴ STSJ Castilla La Mancha 29 junio 2000 (AS 2939).

⁴²⁵ STS 19 junio 1995 (Ar. 5204).

⁴²⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 106).

⁴²⁷ CC Correos y Telégrafos (art. 105).

⁴²⁸ CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 13).

minación «plus extrasalarial», tratan de aglutinar en uno todos los conceptos indemnizatorios anteriormente reseñados⁴²⁹.

6.1. Plus de quebranto de moneda

Complemento tradicionalmente previsto para trabajadores que en el desempeño de sus tareas realizan con habitualidad funciones de cobrador o pagador y, por dicha condición, asumen el riesgo de responder de los desajustes de caja producidos de manera involuntaria en la propia actividad ordinaria. Tal ocurre con los cajeros⁴³⁰, conductores-cobradores⁴³¹, recaudadores⁴³² y otras categorías fáciles de identificar en esta función.

Sobre su naturaleza jurídica, a pesar de cuanto mantengan los convenios, los cuales no dudan en calificarlo en muchos casos como plus, y afirmar su naturaleza salarial, procede estar a cuanto sostienen los Tribunales ordinarios cuando declaran «su carácter extrasalarial, al indemnizar los descuadres de caja posibles en el desempeño de la labor de los cobradores..., lo cual acarrea que el importe no sea computable para el módulo salarial»⁴³³. Más aún cuando el Tribunal Supremo es contundente en su parecer: se trata de «un concepto económico de pago ordenado a compensar los riesgos, y en su caso, perjuicios derivados de la realización de operaciones con dinero, como pueden ser, entre otros, los errores en cobros y pagos o las pérdidas involuntarias...; no tiene naturaleza salarial, y es por ello por lo que la normativa sobre ordenación de salario venía a definir el quebranto de moneda como verdadera indemnización, excluyéndolo, en consecuencia, de tal consideración legal»⁴³⁴.

Siguiendo el precedente normativo anteriormente vigente, al recogerlo se hace adjudicando una cantidad fija por mes⁴³⁵, en algún

⁴²⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 27) ó CC Equipamientos Ocariz SA (anexo).

⁴³⁰ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 12); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 16); CC Multicaja (art. 11) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 77).

⁴³¹ CC Concesión VAC-139 (anexo).

⁴³² CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 5 y anexo 1); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 33) y CC FEVE (art. 79).

⁴³³ STSJ Madrid 8 febrero 2000 (AS 2378).

⁴³⁴ STS 4 noviembre 1994 (Ar. 8591).

⁴³⁵ CC Concesión VAC-139 (anexo); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 5); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 33); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 77) y CC Multicaja (art. 11).

caso previendo variaciones en función de la antigüedad⁴³⁶, en otras haciéndolo depender de lo recaudado (al consistir en un porcentaje sobre tal cuantía), pero estableciendo como cautela una partida mínima asegurada⁴³⁷.

6.2 Plus de desgaste de útiles y herramientas

Complemento propio de sectores típicamente artesanales o de trabajo manual, compensa los gastos soportados por el operario cuando debe proporcionarse él mismo los instrumentos necesarios para desempeñar la actividad laboral. Su abono viene normalmente contemplado por el desgaste del instrumental propio o, también, por el gasto realizado previa justificación del desembolso efectuado.

En algunos convenios su funcionalidad aparece supeditada al hecho de que el trabajador, por propia voluntad y previo consentimiento de la empresa, aporte herramientas personales, reservándose aquélla la facultad de comprobar en cualquier momento que el empleado dispone de todo el material necesario para realizar su actividad con normalidad⁴³⁸. En otros, el sesgo impreso por los interlocutores varía su causa sustancialmente, pues «será entregada una cantidad al mes a quienes se responsabilicen del porte de las herramientas, trayéndolas y llevándolas en sus coches»⁴³⁹.

6.3 Plus de vestuario

Partida relativamente habitual en la negociación colectiva que ocupa la atención de este estudio, responde a una doble causa fundamental: bien —y es la tónica— a la entrega de la ropa⁴⁴⁰, bien —casi

⁴³⁶ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 16).

⁴³⁷ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 12) y CC FEVE (art. 79).

⁴³⁸ CC Laminados y Resinas SL (art. 13) ó CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 13).

⁴³⁹ CC Schindler Álava SA (art. 3).

⁴⁴⁰ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 19); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 52); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 59); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 22); CC Fervica Oartzun SL (art. 16); CC Pasaia SA (art. 13); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 28); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 4); CC Empresas de Mensajería (art. 52); CC Médicos del Mundo (art. 8); CC Star Española SA (art. 53); CC Montehano (art. 24); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 56); CC Sestisán (art. 14); CC Laminados y Resinas SL (art. 14); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 14) ó CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 32).

siempre como excepción o alternativa a la anterior— a la de su equivalente en dinero⁴⁴¹ cuando sea preceptivo llevar uniforme de trabajo⁴⁴² o resulte conveniente (y hasta obligatorio, pues las norma de seguridad y salud laboral deben decir mucho al respecto)⁴⁴³ la prestación laboral con una determinada indumentaria; por supuesto, y como es natural, atendiendo cuando fuere menester a las diferentes categorías profesionales⁴⁴⁴ o a la concreta estación del año⁴⁴⁵.

Algunos artículos entran a especificar que la ropa entregada habrá de ser utilizada únicamente para la realización de trabajos propios y dentro de la jornada laboral⁴⁴⁶, y devuelta en caso de acaecer la extinción del contrato⁴⁴⁷; en otros se incluyen expresamente los gastos de limpieza, mantenimiento y reparación a cargo de la empresa⁴⁴⁸; en fin, casi todos contemplan las fechas concretas —o aproximadas— para la entrega y la periodicidad en la misma. De cualquier forma, siempre aparece implícito el espíritu de que este plus no reportará una ventaja patrimonial al trabajador; antes bien, exclusivamente será destinado a cubrir los desembolsos imprescindibles para mantener, en

⁴⁴¹ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 59); CC Eulen-Residencia San José de Ordizia (art. 9); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 11, pero sólo para quienes no acrediten un año de antigüedad).

⁴⁴² CC Sotelnor SL (art. 12); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 25); CC Irazola Herramientas SA (art. 28); CC Pasaia SA (art. 13); CC Montajes y Construcciones Especiales SA (art. 9); CC Montehano (art. 24); CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 30, pero sólo a quien se comprometa a usarla) y CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 11).

⁴⁴³ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 52); CC Montajes y Construcciones Especiales SA (art. 9); CC Schindler Álava SA (art. 10); CC Transportes Olloquiegui SA (art. 2); CC Star Española SA (art. 33); CC Montehano (art. 24) y CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 56).

⁴⁴⁴ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 19); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 52); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 59); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 25); CC Irazola Herramientas SA (art. 28); CC Makro Autoservicio Mayorista (s/a); CC Montehano (art. 24) y CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 32).

⁴⁴⁵ CC Sotelnor SL (art. 12); CC Empresas de Mensajería (art. 52) ó CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 30).

⁴⁴⁶ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 25) ó CC Irazola Herramientas SA (art. 28).

⁴⁴⁷ CC Star Española SA (art. 33).

⁴⁴⁸ CC GER Máquina Herramienta SL (art. 8); CC Médicos del Mundo (art. 8); CC Montehano (art. 24); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18) y CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 11).

cuanto a este aspecto hace, las condiciones exigibles para el normal desempeño de su prestación laboral⁴⁴⁹.

6.4. Plus transporte y distancia

En su definición original, contenida en las ya derogadas (por la Ley 11/1994, de 19 de mayo) OO.MM. de 10 febrero, 4 junio y 24 septiembre de 1958, consistía en una percepción extrasalarial de carácter indemnizatorio destinada a compensar los gastos soportados diariamente por el empleado al desplazarse desde su domicilio a un centro de trabajo generalmente ubicado fuera del casco de la ciudad (la normativa reglamentaria exigía una distancia superior a dos kilómetros) cuando el empresario no facilitara un medio de transporte a estos efectos.

Tal acervo continúa inspirando la regulación contenida en los convenios en la actualidad, también la de los extraestatutarios, los cuales siguen entendiendo que no debe pesar sobre el empleado ese coste, sino sobre el empleador. A tal efecto aparece configurada una variada gama de compensaciones: facilitar el traslado con medios costeados por la empresa⁴⁵⁰ o proporcionarles un vehículo para su uso particular⁴⁵¹, en cuyo caso la percepción del complemento pierde su razón de ser; hacerse cargo del precio de los billetes de un transporte generalmente público (muy pocos abiertos a otras variantes como pudieran ser los taxis⁴⁵², o a abonar una cuantía fija por kilómetro cuando utilizaran el vehículo propio por no existir aquel medio público, concurrir causas justificadas o no resultar apropiado⁴⁵³)⁴⁵⁴ o, cada vez más frecuentemente, estipular

⁴⁴⁹ De ahí, por ejemplo, su no devengo cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal, CC Eurest Palma de Mallorca SA (anexo).

⁴⁵⁰ CC Fertiberia (art. 30); CC FCE Bank Sucursal en España (s/a); CC Centro de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 64) y CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 6).

⁴⁵¹ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 24); CC FCC Bank Sucursal en España (incluyendo plaza de garaje con un límite numérico); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 64) ó CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 10);

⁴⁵² CC FCE Bank Sucursal en España (s/a); con límites, CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 10).

⁴⁵³ CC Fertiberia (art. 30); CC Transportes Olloquiegui SA [anexo 2, letra d)]; CC Empresas de Mensajería (art. 36); CC Correos y Telégrafos (art. 97, remitiendo al D. 236/1988); CC Fertiberia (art. 30); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 64); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 10) y CC GER Máquina Herramienta SL (art. 6).

⁴⁵⁴ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 22); CC Papeles El Carmen SA [art. 3 L)] y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 27).

una cuantía por día o mes trabajado atendiendo a valores promediados⁴⁵⁵ (en algunos supuestos diferenciando entre días laborales y domingos y festivos⁴⁵⁶; en otros, en atención a la categoría⁴⁵⁷) o incluir esta circunstancia en el salario (con lo cual el motivo del plus, de nuevo, desaparece)⁴⁵⁸.

Escasas novedades como resultado, aunque sí casi todas las variantes posibles. Quizá proceda sólo reseñar la perspectiva distinta bajo la cual aborda el tema aquel convenio bajo cuyas condiciones el «plus distancia y/o transporte» habrá de ser abonado a «quienes cambien de domicilio y tengan derecho, cuando el motivo del cambio se deba a haber contraído matrimonio, deshucio, cambio de residencia por estudios universitarios de los hijos o necesidad de ir a vivir con los padres para atenderlos, y tales motivos sean suficientemente acreditados ante la dirección»⁴⁵⁹. También aquél otro en el cual, además de una cesión de un vehículo por la empresa, se contempla otra cuantía adicional por conservación del vehículo, en virtud del cual viene a ser abonada una determinada cantidad en contrapartida al riesgo asumido por el empleado de mantenerlo en un estado apropiado⁴⁶⁰.

Los problemas suscitados por el hecho de reconocer un complemento por transporte de cuantía fija mensual, bajo el cual bien pudiera quedar encubierta una partida estrictamente salarial⁴⁶¹, deben ser abordados partiendo de su verdadera naturaleza (y, por tanto, deben ser definitivos indicios tales como la distancia a recorrer por el trabajador, los medios de locomoción a su disposición, o, por no seguir, el carácter público o privado del medio utilizado...⁴⁶²); en modo alguno

⁴⁵⁵ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 21 y anexo I); CC Brenntag Química SA (art. 6); CC Red Eléctrica de España (art. 33); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA [art. 25 B) y 26]; CC Fernando Buil (Capítulos III y IV); CC FEVE (art. 82); CC Administraciones de Lotería (art. 22, sólo para los trabajadores de Madrid y Barcelona); CC Concesión VAC-139; CC GER Máquina Herramienta SL (art. 6); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 6.6); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 22, remitiendo su determinación a un acuerdo posterior) y CC Luyando System SL (art. 7, remitiendo al convenio sectorial provincial).

⁴⁵⁶ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA [art. 35 D), para trabajos de las fábricas de Fuenlabrada y Barajas].

⁴⁵⁷ CC Sotelnor SL (anexo).

⁴⁵⁸ CC Savera (art. 10) y CC Aki Bricolage (art. 21).

⁴⁵⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 72).

⁴⁶⁰ CC Schindler Álava SA (art. 5).

⁴⁶¹ STSJ Extremadura 16 junio 1999 (AS 2772).

⁴⁶² STS 15 marzo 1999 (Ar. 2202).

cabe proyectar sobre esta alternativa una especie de sospecha de fraude, habida cuenta «el plus no puede perder su verdadera naturaleza indemnizatoria siempre y cuando una parte importante o notoriamente apreciable corresponda a la finalidad compensatoria descrita, pues si bien igualmente debe tenerse en cuenta el dato de la fijeza o de la variabilidad de lo percibido por tales conceptos y su cuantía, ello no debe ser irremisiblemente decisivo sin más, cuando se denote sustancialmente un sincero propósito de indemnizar o reparar en términos de casi igualdad o aproximación»⁴⁶³.

6.5. Gastos de viaje, dietas y ayudas de comida

Las percepciones ahora analizadas gozan de profusa atención y regulación en la negociación colectiva extraestatutaria, al punto de poder calificarlas como absolutamente normales y constituir un centro de atención prioritario. En su enunciado cabe atender a tres variantes no siempre distinguidas con suficiente nitidez: los gastos de viaje, las dietas y cuantas podrían ser denominadas «ayudas por los gastos de comida».

6.5.1. *Gastos de viaje*

También denominados plus de locomoción, kilometraje o desplazamiento, tratan de compensar, como partida extrasalarial, los desembolsos derivados de viajes a realizar por el asalariado por razón de su trabajo.

Algunas veces confundidos con las dietas⁴⁶⁴, dos son las modalidades más comunes ofrecidas por los convenios: utilización de un transporte público (en cuyo caso suele ser abonado, previa justificación, el importe adelantado por el empleado en el medio establecido y, en su caso, en la clase acordada)⁴⁶⁵ o, y es lo más frecuente, pago de una determinada cantidad (muy variable, ciertamente) por kilómetro recorrido cuando haya debido utilizar su vehículo propio, sin importar que el desplazamiento tenga lugar dentro del mismo municipio o

⁴⁶³ STSJ Andalucía/Sevilla 12 noviembre 1999 (AS 3704).

⁴⁶⁴ Paradigmático el ejemplo del CC Caser Grupo Asegurador (art. 6).

⁴⁶⁵ CC Colegio de Arquitectos de Cantabria (art. 18); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 52); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 32); CC Empresas de Mensajería (art. 36); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 51) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 38).

fuera (a diferencia de cuanto ocurrirá con las dietas⁴⁶⁶). Tal partida se incorpora en algunos supuestos matizando suficientemente que sólo será abonada de tomar como punto de partida al centro de trabajo, para así diferenciarlo del plus extrasalarial de transporte o distancia⁴⁶⁷; en otros limitando su importe, «pues nunca podrá ser superior el resultante de aplicar el módulo fijado por km. al del medio de transporte público correspondiente según las reglas internas para viajes»⁴⁶⁸; o, en fin, precisando su devengo sólo si tal gasto no hubiera sido retribuido de otra forma, como pudiera ser a través de la cesión de vehículo de la empresa para uso propio⁴⁶⁹.

En este último supuesto, su naturaleza de salario en especie primará si la utilización le ha sido conferida para un uso particular o privado del trabajador⁴⁷⁰; por el contrario, habrá de ser excluida de cualquier consideración de aquel tipo cuando la atribución ha quedado restringida al desempeño de su actividad⁴⁷¹. El problema viene

⁴⁶⁶ Clarificadora, en este sentido, STSJ Castilla y León/Burgos 27 marzo 2000 (AS 912). En los convenios, CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 64); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 11); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 38); CC Fundación Pública San Martín (art. 31); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 19); CC GER Máquina Herramienta SL (art. 5); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 28); CC Schindler Álava SA (art. 28); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 17); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (anexo); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 18); CC Asesoría Orgo SL, CC Asesoría Cantabria SL, CC José Antonio Echeverría Corro, CC José Luis Peña Díaz o CC Marina Pacheco Valduesa (todos en su art. 16); CC Seficosa SL (art. 18); CC Transportes H. Royo SL (anexo); CC Adano (art. 7); CC Laminados y Resinas SL y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 12 en ambos, condicionando el importe a que nunca sea inferior al precio de la gasolina); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 16); CC Seaclener SL (art. 15); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 52); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 32); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 22); CC Sertec SL (art. 22); CC Agencia EFE (arts. 56 y 59.1); CC FEVE (art. 87); CC Empresas de Mensajería (art. 32); CC Grupo Alianza Bus SA, CC Grupo ENATCAR SA, CC Bacoma SA, CC Ubesa SA, CC Aratesa SA, CC Saia SA, CC Tibus SA, CC Zatrans SA, CC Andreo SA y CC CTM SA (s/a); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 38 y Capítulo V) ó CC Transportes Olloquiegui SA [anexo I, letra g)].

⁴⁶⁷ CC Savera (art. 10) ó CC FCC Bank Sucursal en España (acuerdo específico).

⁴⁶⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 73).

⁴⁶⁹ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 13); CC FCC Bank Sucursal en España (acuerdo normativo sobre guardias voluntarias). Como excepción baste mencionar el CC Schindler Valladolid y Palencia SA, en el cual se sigue abonando el plus a pesar ser un vehículo de la empresa. «siempre y cuando se cumplan las condiciones al efecto estipuladas en el convenio» (art. 24).

⁴⁷⁰ STSJ País Vasco 19 octubre 1999 (AS 4764).

⁴⁷¹ STS 21 diciembre 1990 (Ar. 9820).

dado por los supuestos, muy frecuentes, en los cuales la concesión atiende a la doble finalidad apuntada; ante tal eventualidad la calificación jurídica sólo podrá venir dada por el uso prevalente que el empleado haga del vehículo proporcionado⁴⁷².

6.5.2. *Dietas*

Bajo esta partida queda comprendida la cantidad a través de la cual se trata de reparar los gastos de manutención soportados por el empleado cuando ha de efectuar un desplazamiento a población o lugar distinto de aquél donde presta habitualmente sus servicios o radica el centro de trabajo, para desempeñar sus funciones propias, de modo tal que no pueda realizar las comidas principales ni pernoctar en su domicilio o residencia ordinaria.

En cuanto tal, destaca su carácter irregular, capaz de enervar cualquier posibilidad de cálculo apriorístico por unidad de tiempo. Tal dato, unido a la exigencia ya destacada de desplazamiento, serán los encargados de llevar a diferenciar este concepto extrasalarial de las distintas variantes de «ayudas por comida», ya sean éstas otra partida extrasalarial, ya salario en especie. La tarea, con todo, no resulta sencilla, según muestra la confusión —intencionada o no— detectada en varios convenios donde bajo el término genérico «dietas» vienen a ser contempladas realidades bien diferentes a la del reintegro de gastos adicionales por traslados temporales para prestar los servicios a un lugar distinto del habitual.

Cuando así se hace, sin perjuicio de aquellas previsiones más generosas a partir de las cuales viene siendo abonado cualquier gasto sin límite (aun cuando exijan justificación)⁴⁷³, o con ciertos topes⁴⁷⁴, o contemplan una cuantía fija con independencia del gasto efectuado por el tiempo de desplazamiento⁴⁷⁵, lo habitual es diferenciar entre completa y media⁴⁷⁶, en muchos casos precisando el devengo de esta segunda de no poder comer en casa entre las horas

⁴⁷² STSJ Cataluña 3 julio 1995 (AS 3052).

⁴⁷³ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 17); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 18) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 37, sólo para grupos I y II).

⁴⁷⁴ CC FEVE (art. 86, para trabajadores de los grupos III y IV).

⁴⁷⁵ CC Adano (art. 7); CC Seacleaner SL (art. 11); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 73); CC Star Española SA (art. 30); CC Concesión VAC-139 (arts. 5 y 6) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 37).

⁴⁷⁶ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 68); CC Fundación Pública San Martín (art. 31); CC Asesoría

habituales (13:00 y 16:00 h.), o cenar antes, normalmente, de las 22:00 horas⁴⁷⁷ (en ocasiones requiriendo un desplazamiento de cierta entidad en kilómetros)⁴⁷⁸, y la primera si la pernocta tiene lugar fuera⁴⁷⁹; en otras alcanzando mayores matices, al diferenciar entre el valor del desayuno (exigiendo con habitualidad, y como es lógico, haber dormido lejos del domicilio)⁴⁸⁰, la comida, la cena y, eventualmente, la pernocta⁴⁸¹ (estableciendo para esta última una cuantía *ad hoc*⁴⁸², incluyéndola como determinante para la dieta completa⁴⁸³, abonándola previa justificación con independencia de su cuantía, habiendo concertado un máximo previamente⁴⁸⁴ o incluyendo otros gastos varios)⁴⁸⁵.

No faltan otros factores a ponderar también. De mayor a menor importancia cuantitativa cabría hacer mención a los siguientes: diferencia en el importe entre dietas nacionales e inter-

Orgo SL, CC Cofesa Asesores SL, CC José Antonio Echeverría Corro, CC José Luis Peña Díaz y CC Marina Pacheco Valduesa (todos art. 15); CC Seficosa SL (art. 18); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 18); CC FEVE (art. 83); CC Agencia EFE (art. 59.3); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 21) y CC Álava SA (art. 3) ó CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 11).

⁴⁷⁷ CC.CC. Schindler Álava SA (art. 3) y Valladolid y Palencia SA (art. 21); CC Transportes Olloquiegui SA [anexo I, letra a)] ó CC FEVE (art. 83).

⁴⁷⁸ CC Laminados y Resinas SL (art. 12) y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 12).

⁴⁷⁹ CC.CC. Schindler Álava SA (art. 3) y Valladolid y Palencia SA (art. 21); CC Laminados y Resinas SL (art. 12); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 12) ó CC FEVE (art. 83).

⁴⁸⁰ Como excepción devengable cuando por razones extraordinarias se hubiera de ingresar una hora antes de lo habitual, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 36) y CC Berako Equipos Especiales SL (art. 8).

⁴⁸¹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 36); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 11); CC Industrias Siderometalúrgica de Álava (art. 26); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 32); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 52); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 51) ó CC Médicos del Mundo (art. 8).

⁴⁸² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 52); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 51) y CC Auto-Res SA (art. 1.1).

⁴⁸³ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 36) ó CC Sertec SL (art. 12).

⁴⁸⁴ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 68); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 8); CC Sertec SL (art. 12); CC FEVE (art. 73) ó CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 46).

⁴⁸⁵ Como por ejemplo, una noche en tren, u otras variantes [CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 8)].

nacionales⁴⁸⁶ (con alguna variante abierta a retribuir los desplazamientos fuera de la Comunidad Autónoma)⁴⁸⁷, entre las devengadas en días laborables o sábados, domingos y festivos (a veces con cuantías distintas entre sábados y domingos y festivos⁴⁸⁸), o distinguiendo en función del tiempo invertido⁴⁸⁹, el centro de destino del mismo⁴⁹⁰ o la hora del inicio o finalización del servicio⁴⁹¹.

Marginales resultan otras previsiones, como la relativamente frecuente en la negociación estatutaria de contemplar anticipos a cuenta⁴⁹²; la exclusión expresa de su devengo para determinadas categorías «itinerantes» o «desplazadas por naturaleza»⁴⁹³; la ampliación posible de la cuantía por circunstancias excepcionales⁴⁹⁴; su abono a pesar de utilizar medios de transporte de la empresa (como si ambas partidas fueran incompatibles cuando, según se ha demostrado, no es así)⁴⁹⁵; o, en fin (y es dudosa la calificación), si su devengo tuviera lugar por alteración de horario debido a imprevistos y tal hubiera sido reconocido, aun cuando en realidad no concurren las circunstancias objetivas para el mismo⁴⁹⁶.

6.5.3. Ayudas de comida

Trátase de una partida en la cual, por no mediar desplazamiento, decae uno de los requisitos exigidos para las dietas. Sin embargo, su consideración como salario en especie, siguiendo doctrina jurisprudencial,

⁴⁸⁶ CC Toquero Express SA (art. 6); CC Agencia EFE (art. 59.3); CC Star Española SA (art. 30); CC Transportes H. Royo SL (art. 4); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril—Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid—SA (art. 8, advirtiendo un factor corrector según el país de destino y ampliando el complemento a una llamada telefónica de 10 minutos, facilitar correo electrónico y abonar el exceso de equipaje hasta en 50 kg. en viaje de ida y vuelta).

⁴⁸⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 37).

⁴⁸⁸ CC Toquero Express SA (art. 6) y CC Star Española SA (art. 30).

⁴⁸⁹ CC Toquero Express SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 26) ó CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid—SA (art. 8).

⁴⁹⁰ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 46) y CC Transportes H. Royo SL (art. 4).

⁴⁹¹ CC Toquero Express SA (art. 6) y CC Auto-Res SA (art. 1).

⁴⁹² Salvo error u omisión, únicamente contemplado en el CC FEVE (art. 86).

⁴⁹³ CC FEVE (art. 85) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 46).

⁴⁹⁴ CC Agencia EFE (art. 59.3).

⁴⁹⁵ CC Auto-Res SA (art. 1.1).

⁴⁹⁶ CC Auto-Res SA (art. 1.1).

dencial sólida, encuentra dos datos fundamentales para la refutación: en algunos supuestos tal deriva del hecho de que el trabajador, o disfruta de un período insuficiente de tiempo de descanso para desplazarse hasta su domicilio a comer por la lejanía del centro de trabajo, o median urgencias en la continuación de su actividad⁴⁹⁷; de otro, y en ocasiones encabalgado con el anterior, por carecer del carácter diario o periódico que normalmente acompaña a las prestaciones en especie, apareciendo como algo ocasional o esporádico capaz de impedir al empleado efectuar su manutención en el lugar habitual⁴⁹⁸.

7. MECANISMOS DE ACTUALIZACIÓN Y ADAPTACIÓN SALARIAL

Revisión anual, aplicación de las técnicas de compensación y absorción y cláusulas de descuelgue salarial son los mecanismos más salientes a partir de los cuales las distintas partidas retributivas muestran una perspectiva dinámica hasta el momento ignorada en este estudio.

7.1. Revisión anual del salario

Prácticamente la totalidad de los convenios analizados prevén cláusulas a partir de las cuales viene regulada la revisión salarial anual. Los sistemas utilizados varían considerablemente, y aun cuando cabe dar cuenta de algunas manifestaciones particulares (como la remisión a la fórmula adoptada por un convenio colectivo de ámbito superior⁴⁹⁹, en algunos casos mejorándola⁵⁰⁰; la determinación del incremento en un porcentaje fijo⁵⁰¹; la remisión a cuanto determine la

⁴⁹⁷ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 21) y CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 64).

⁴⁹⁸ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 21) y CC FCC Bank Sucursal Española (acuerdo normativo de guardias voluntarias).

⁴⁹⁹ CC Aki Bricolage (art. 17).

⁵⁰⁰ CC TT Riza SA (art. 8); CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 3); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 16) ó CC Baminar SA (art. 7).

⁵⁰¹ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (s/a); CC Sector de la Enseñanza Concertada de Navarra (art. 5); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 15); Acuerdo complementario de Centros Emisores Españoles de Retevisión (art. 3); CC FEVE (arts. 5, 6 y 7); CC Supeco Maxor SL (punto 3º); CC Recubrimientos Orgánicos SA (art. 2); CC Agencia EFE (art. 61.2); CC GER Máquina Herramienta SL (art. 3); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 13); CC Binter Mediterraneo

comisión negociadora⁵⁰²; la fijación nominal del salario incrementado para los sucesivos años de vigencia⁵⁰³; o, en fin, una revisión personalizada⁵⁰⁴, lo habitual viene a ser hacerla pender del resultado de la aplicación del IPC a las tablas vigentes. Destacando la tónica, cabe apreciar las siguientes alternativas en presencia:

— Si bien la mayor parte contempla como módulo el IPC nacional, algunos prefieren atender al registrado en la Comunidad Autónoma donde se ubica la empresa o empresas de referencia⁵⁰⁵.

— Fijada la mecánica, cabe detectar dos formas distintas de operar con ella: una minoritaria que para su atención en el IPC a 31 de diciembre del año anterior⁵⁰⁶, y la mayoritaria, estableciendo su cálculo sobre el IPC previsto por el Gobierno para ese año.

La primera de ellas presenta la ventaja de que las empresas actúan sobre una base más segura, evitando las disfunciones derivadas de los procesos de actualización con efectos retroactivos; por el contrario, los trabajadores habrán de soportar una dilación anual en el ajuste de su retribución.

La opción por acudir a la inflación prevista ha de hacer frente al hecho de que ésta puede ser inferior a la real, con la consiguiente pérdida de poder adquisitivo para los empleados. En consecuencia, y

(acuerdos específicos, primero y segundo); CC Betapack SA (art. 6); CC RENFE (acuerdo específico) ó CC Proyecto Zonas 2000 de Retevisión (acuerdo complementario).

⁵⁰² CC Igualatorio-Médico Quirúrgico Colegial SA (art. 7) ó CC Agencia EFE (art. 61.2).

⁵⁰³ Acuerdos específicos de las empresas Toquero Express SA (apartados VI, VII y VIII) y Cristalería Española SA (éste es, además, un acuerdo exclusivo al efecto).

⁵⁰⁴ CC Txingudi Automoción SL (art. 24, en virtud de la incorporación de la antigüedad al salario base).

⁵⁰⁵ Así, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 26); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 4); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 10); CC Schindler Álava SA (art. 21); CC Evaristo Ruiz SA (acuerdo exclusivo a estos efectos); CC Residencia Luz de Estella SL (art. 7); CC Adano (art. 7); CC Asociación Navarra a favor de Personas con Discapacidad Psíquica (acuerdo exclusivo a estos efectos); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 5.1); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (art. 4.6); CC Silenciosos Falces SA (art. 4); CC Médicos del Mundo (art. 5); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 12) y CC Taurino (acuerdo segundo).

⁵⁰⁶ CC Asesoría Orgo SL, Seficosa SL; CC Asesoría Cantabria SL, CC Cofesa Asesores SL, CC José Luis Peña Díaz y CC Marina Pacheco Valduesa (todos en disposición final 1ª); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 28); CC Sotelnor SL (art. 16); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 7) y CC Toquero Express SA (apartados VI, VII y VIII).

frente al silencio de algunos convenios, a partir del cual tendrá lugar tan pernicioso efecto⁵⁰⁷, bastantes de ellos observan la cautela de introducir cláusulas de revisión salarial, las cuales pueden mostrar distintas modalidades: una referencia directa al IPC real⁵⁰⁸, la constitución de un fondo para el mantenimiento del poder adquisitivo si al final del año el crecimiento de la inflación fuera superior a lo previsto⁵⁰⁹, asegurar una cuantía fija en todo caso a los trabajadores⁵¹⁰ o remitir a la comisión negociadora para que en su seno establezca la revalorización⁵¹¹. Pero, de entre todas, la de mayor éxito es aquella que, en ocasiones con una redacción compleja y confusa, reconoce la necesidad de salvar el desfase entre la inflación prevista y la real (habitualmente tomando como parámetro las estadísticas del INE u organismo autonómico de sustitución), abonando la diferencia con carácter retroactivo en un plazo determinado⁵¹², o bien, sin tal apli-

⁵⁰⁷ CC Tecnopet SA (art. 6); CC Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 4 y Anexo 1); CC Evaristo Ruiz SA (acuerdo único); CC Residencia Luz de Estella SL (art. 7); CC Adano (art. 7); CC Asociación Navarra a favor de Personas con Discapacidad Psíquica (acuerdo exclusivo); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (disposiciones adicionales); CC Savera (art. 6); CC Silenciosos Falces SA (art. 4); CC Seacleaner SL (anexo); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 20); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 2); CC Irazola Herramientas SA (art. 9); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 26); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 6); CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón (art. 3); CC CKN AYRA-Durex SA (art. 21); CC Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 7); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 6); CC Conforama España SA (art. 2); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 27); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 4); CC Talleres de Escoriaza SA (art. 2); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 10); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 25); CC Automoción Agromotor SA (art. 4); CC Star Española SA (Capítulo VI y acuerdo tercero de la empresa); CC Binter Mediterráneo (Acuerdo Primero y Segundo); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VI.1) ó CC Fernando Buil (art. 16).

⁵⁰⁸ CC Giraud Logística SL (s/a); CC Sertec SL (art. 13) y CC Luyando System SL (art. 4).

⁵⁰⁹ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 19); CC RENFE (acuerdo específico) ó CC Correos y Telégrafos (art. 4).

⁵¹⁰ CC Fundación Pública San Martín (art. 27).

⁵¹¹ Acta de la Comisión Mixta de Interpretación del XX Convenio Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares ó CC Unión Fenosa Zona Norte (arts. 42 y 43).

⁵¹² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 42, exceptuando la antigüedad, por estar congelada); CC Red Eléctrica de España (art. 37); CC Nuevo Círculo SL (art. 2); CC Administraciones de Lotería (arts. 6 y 7); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (arts. 19 y 20); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VI); CC Schindler Álava SA (art. 21); CC Saljoar (art. 1); CC Montehano (art. 11) ó CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 5.1).

cación (atrasos), teniéndola en cuenta para el establecimiento de las retribuciones de los próximos años⁵¹³, en algunas ocasiones recurriendo a un plus de eficacia práctica meramente formal a partir del cual cabe percibir la «ligereza» con la cual algunas empresas articulan los complementos salariales⁵¹⁴.

Quizás detrás de la ausencia de cláusulas destinadas a compensar (en el presente o *pro futuro*) las diferencias entre IPC previsto y real se encuentra justificación a la decisión expresa de contemplar una revalorización por encima de la inflación prevista, siendo relativamente pocos cuantos convenios se atienen a la real (baste remitir a las cláusulas de revisión *supra* mentadas) o se conforman con la potencial fijada por el Gobierno en la Ley de Presupuestos Generales del Estado (también según ha quedado oportuna constancia), medie o no la compensación *a posteriori* en otros ejercicios. Tan sólo uno de los revisados asume una cierta contención, atendiendo a la situación de la empresa, adquiriendo ésta el compromiso de no realizar plan de reestructuración alguno a cambio de suspender un incremento pactado que superaba ampliamente sus expectativas de crecimiento y la forzaría, de mantenerlo, a adoptar otro tipo de medidas más traumáticas para los trabajadores⁵¹⁵.

Por lo demás, algunas singularidades destacables, en un panorama poco abierto a ellas, pueden quedar cifradas en el establecimiento de distinta revalorización, ya para el salario base y para los complementos⁵¹⁶, ya para unas categorías u otras⁵¹⁷, o en el hecho de aplicarla exclusivamente a ciertas partidas oportunamente detalladas⁵¹⁸, condicionándola en algún caso al dato de no denunciar el convenio⁵¹⁹.

Mayor interés presentan, por su complejidad, los supuestos de actualización salarial específica derivada del establecimiento de un

⁵¹³ CC Rápida Sistemas Integrales SA (pacto específico).

⁵¹⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65) ó CC Fertiberia (art. 27).

⁵¹⁵ CC IBM SA (art. 2).

⁵¹⁶ CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 16); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 15) y CC Brenntag Química SA (acta núm. 3).

⁵¹⁷ CC Fundación Pública San Martín (art. 27); CC GKN AYRA-Durex SA (art. 21) ó CC Binter Mediterráneo (acuerdo primero y segundo).

⁵¹⁸ CC Irazola Herramientas SA (art. 9); Acta de la Comisión Mixta de Interpretación del XX Convenio Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares ó Acuerdo Complementario Centros Emisiones Españoles de Retevisión (art. 3).

⁵¹⁹ CC Toquero Express SA (apartados VI, VII y VIII).

nuevo régimen retributivo por mor, ya de reorganización profesional⁵²⁰, ya de fusiones o procesos de integración de empresas⁵²¹, saldadas en casi todos los casos con la creación de un fondo a partir del cual poder hacer frente al eventual complemento de cuantía fija con el que materializar en su momento la actualización retributiva⁵²².

Especial interés presenta, por lo innovador de su fórmula, aquel convenio colectivo sectorial de acuerdo con el cual «el incremento salarial mínimo, excluido el plus de antigüedad, será el resultante de la media de incrementos pactados en los convenios del metal de las provincias de Valencia, Barcelona, Madrid, Sevilla, Guipúzcoa y Vizcaya, aplicados sobre el sueldo base de cada categoría de las tablas de Valencia del año anterior calculado bajo la fórmula a continuación prevista. La diferencia entre este incremento mínimo y el producido en las tablas del convenio provincial de Valencia se regularizará a través de un complemento personal. De no haber sido publicados ninguno de los antedichos convenios será de aplicación el IPC del año anterior. Para el cálculo del porcentaje de incremento medio de los convenios citados se tendrán únicamente en consideración las subidas generales y globales pactadas año a año en los convenios, esto es, tomando en consideración las subidas porcentuales del convenio, y no cuantas puedan experimentar las relaciones de sueldos base por categoría de un año con respecto al precedente»⁵²³.

7.2. Absorción y compensación de salarios

La habitual inclusión de cláusulas sobre absorción y compensación de salarios no ha hecho, sin embargo, que la literatura jurídica patria les preste excesiva atención, y ello aun cuando sólo éstas van a permitir aquilatar la incidencia real de las revisiones periódicas anuales experimentadas por el salario fijado en convenio colectivo cuando el trabajador percibiera, con anterioridad, una retribución superior.

⁵²⁰ CC Agencia EFE (arts. 55 y 62); CC FEVE (arts. 5, 6,7 y Título VII) ó CC Unión Fenosa Zona Norte (arts. 42 y 43).

⁵²¹ CC IBM SA (acuerdo específico); CC Banco Urquijo SA; CC Supeco Maxor SL; CC Red Eléctrica de España (art. 44) y CC Grupo Caser Asegurador.

⁵²² A los ejemplos contenidos en las dos notas precedentes cabría añadir los proporcionados por el CC Concesión VAC-139 (acuerdo específico) ó el CC Fertiberia (art. 27).

⁵²³ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

Para la plena operatividad de esta técnica, según el artículo 26.5 ET, son necesarias dos condiciones: de un lado, la existencia de dos niveles salariales distintos, fijados el uno en convenio colectivo y el otro en una fuente diversa (contrato y voluntad unilateral del trabajador; pero también, por ejemplo, una sentencia dictada en un proceso de conflicto colectivo)⁵²⁴; de otro, que los conceptos retributivos sobre los cuales actuar sean homogéneos, entendiéndose por tales cualesquiera económicos (todos los complementos, pero no las partidas extrasalariales⁵²⁵) de cuantía concreta y determinada y periodicidad fija (tal las condiciones más beneficiosas incluidas en contrato⁵²⁶, pero no, por ejemplo, las comisiones).

Concurriendo ambas condiciones, y a tenor del precepto legal, «operará la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados en su conjunto y cómputo anual sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o convencional de referencia»; es decir, una vez producida la revisión anual será menester efectuar una comparación entre la nueva cifra establecida en convenio y la conferida al trabajador a partir de otras fuentes reguladoras, calculadas ambas «en su conjunto o cómputo actual».

Si de la comparación resultare que el salario del convenio no supera el reconocido al trabajador, este último importe no habrá de variar, quedando el incremento del pacto absorbido por la cifra superior; por el contrario, si resultara que el salario convenio ha superado la cuantía contractual, procederá incrementar su importe hasta alcanzar el previsto en acuerdo colectivo, teniendo en cuenta cómo la revisión no debe quedar situada en la misma cuantía a la experimentada por la retribución a partir de la previsión convencional; antes bien, habrá de hacerlo sólo la derivada de la partida que separa los importes comparados, compensándose la diferencia.

En verdad no haría falta una mención expresa en el convenio para conseguir la plena operatividad de la regla contenida en el artículo 26.5 ET, pues se trata de un precepto de directa aplicación aun cuando nada estableciera aquél. No obstante, al revisar los extraestatutarios en presencia cabe descubrir cómo no sólo la doctrina científica olvida con demasiada frecuencia una cuestión tan espinosa, sino que los interlocutores sociales tampoco parecen apreciar demasiado bien cuál

⁵²⁴ STSJ Cataluña 10 marzo 2000 (AS 1682).

⁵²⁵ STSJ Canarias/Las Palmas 16 julio 1999 (AS 4141).

⁵²⁶ Por todas, STS 9 diciembre 1999 (Ar. 9722).

es el resultante final de cuanto aparentemente pactan. En todo caso, y además, muchas veces lo hacen de una forma ciertamente asistemática, no sólo —pero sobre todo— por contemplar en distintos momentos cláusulas de absorción y compensación y garantías personales de carácter colectivo ciertamente difíciles de conciliar en la práctica, sino también por forzar a una exégesis de preceptos que, por no mediar un pronunciamiento general con excepciones puntuales, son capaces de convertir la reflexión en una kafkiana exigencia de descender a cada una de las partidas salariales. La queja, es obvio, surge por el exceso de trabajo; objetivamente, empero, constituye un fallo de sistema denunciado, por cuanto en muchas ocasiones podría ser juzgado como un *venire contra factum proprium*.

Dos son las fórmulas-tipo seguidas a estos efectos (sin perjuicio de dejar noticia de aquella *rara avis* en virtud de la cual las condiciones contempladas en el acuerdo son «*absorbibles y compensables...* con las mejoras de cualquier tipo que vinieran satisfaciendo las empresas del sector», aun cuando parece querer provocar precisamente lo contrario, la compensación y absorción de aquellas mejoras, pero el literal no plantea dudas⁵²⁷): de un lado, cuantas recogen la decisión del convenio de que sus condiciones económicas sirvan para compensar las existentes hasta el momento de entrar en vigor⁵²⁸, en algunos casos entendiendo necesario entrar a precisar su posible origen para neutralizar las provenientes de disposiciones legales⁵²⁹, decisiones de los tribunales⁵³⁰, otro convenio o pacto colectivo (sea o no sea adjetivado como sindical⁵³¹, pues tal dato dista de ser definitivo, según intenta hacer parecer alguno)⁵³², reglamentaciones u orde-

⁵²⁷ CC Administraciones de Lotería (art. 4).

⁵²⁸ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 5.3); CC Fertiberia (art. 6); CC Eneko-sa (disposición final 1ª); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 7); CC Papeles El Carmen SA (art. 10); CC Suministros Altamira SA (art. 7 y 8); CC Sertec SL (art. 6); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 4); CC Montehano (art. 3) ó CC Txingudi Automoción SL (art. 6 y 7).

⁵²⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 4); CC Nuevo Círculo SL (art. 3); CC Betapack SA (art. 12); CC Schindler Álava SA (art. 6); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4); CC Tecnopet SA (art. 13) ó CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 6).

⁵³⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4); CC Betapack SA (art. 12); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4); CC Tecnopet SA (art. 13) ó CC Técnicas de Descarbonización SA (art. 9).

⁵³¹ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 34).

⁵³² CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 4); CC Betapack SA (art. 12) y CC Schindler Álava SA (art. 6).

nanzas de trabajo⁵³³, resoluciones administrativas⁵³⁴, contrato de trabajo⁵³⁵, concesión unilateral del empresario⁵³⁶, usos y costumbres⁵³⁷ (en algunos casos admitiendo unas extrañas costumbres «comarcales o autonómicas»⁵³⁸) o «cualquier otra causa»⁵³⁹. Ciertamente su inclusión es supérflua, o cuando menos inocua, según ha quedado expuesto, pues iguales efectos directos hubiera producido el convenio sin necesidad de recepción expresa alguna.

De otro, cuantos contienen una previsión *pro futuro* en virtud de la cual las disposiciones legales posteriores en el tiempo (también, en algunos otros supuestos, las resoluciones judiciales⁵⁴⁰, las previsiones contenidas en otros convenios de distinto ámbito pero de obligada aplicación⁵⁴¹ o los acuerdos administrativos⁵⁴²) que pudieran suponer un cambio en todos o en algunos de los conceptos retributivos pactados (en algunos casos considerados con «mejoras»), o la creación de otros nuevos, sólo tendrán eficacia cuando, considerados en su totalidad y cómputo anual, superen los establecidos en el convenio, procediendo entenderlos, en caso contrario, absorbidos (en su caso la cuantía máxima preestablecida)⁵⁴³ por las condiciones pactadas en el mismo⁵⁴⁴.

⁵³³ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 4) y CC Schindler Álava SA (art. 20).

⁵³⁴ CC Nuevo Círculo SL (art. 13) ó CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4).

⁵³⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4); CC Schindler Álava SA (art. 6); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4) y CC Tecnopet SA (art. 13).

⁵³⁶ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4) ó CC Nuevo Círculo SL (art. 3).

⁵³⁷ CC Schindler Álava SA (art. 6).

⁵³⁸ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4).

⁵³⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 4); CC Betapack SA (art. 12); CC Tecnopet SA (art. 13); CC Asesoría Cantabria SL, CC Asesoría Orgo SL, CC Cofesa Asesores SL, CC Marcelino Pellitero Fernández, CC José Antonio Echeverría Corro, CC José Luis Peña Díaz y CC Marina Pacheco Valduesa (art. 3) ó CC Seficosa SL (art. 5).

⁵⁴⁰ CC Red Eléctrica de España (art. 6).

⁵⁴¹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 5.3); CC Aki Bricolage (art. 7); CC Conforama España SA (art. 5) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 5).

⁵⁴² CC Red Eléctrica de España (art. 6).

⁵⁴³ CC Cáritas Diocesana de Pamplona (art. 6).

⁵⁴⁴ Ajustándose en lo fundamental a este patrón, CC Empresas de Mensajería (art. 5.2); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 3.4); CC Star Española SA (art. 5); CC Nuevo Círculo SL (art. 3); CC Aki Bricolage (art. 7); CC Conforama España SA (s/a); CC Fernando Buil (art. 4); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 4.2); CC Fertiberia (art. 6); CC Agencia EFE (art. 10); CC Txingudi Automoción SL (art. 6); CC Sotelnor SL (art. 1); CC Pasaia SA (art. 3); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4); CC Tecnopet SA (art. 13); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 6); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 9); CC Herramientas Eurotools de Urrerxu SA (art. 3); CC Irazola Herramientas SA (art. 6); CC Betapack SA (art. 12); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 5); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 4) y CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 4).

Sin embargo, y habida cuenta —conviene repetir— la regla contenida en el artículo 26.5 ET es de naturaleza dispositiva, los interlocutores sociales también pueden acordar expresamente lo contrario, decidiendo que las revisiones o incrementos acaecidos a resultas de un convenio se adicionen, en todos los casos, a los salarios efectivamente percibidos hasta ese momento por los trabajadores⁵⁴⁵.

Estas cláusulas, habitualmente configuradas como garantía estrictamente *ad personam*, gozan de gran tradición en la práctica negocial española, también en la extraestatutaria, evitando la compensación y absorción con carácter general⁵⁴⁶ y, además, dando lugar a partidas que, mantenidas como tales (o convertidas en un complemento personal⁵⁴⁷), pueden y van a ser en algunos casos revalorizadas⁵⁴⁸.

La perspectiva sobre la compensación o absorción y las cláusulas de garantía personal adquieren dimensión propia en los supuestos de cambio de estructura retributiva, donde la mayor parte de las veces la simplificación salarial deriva en incrementos superiores a lo normal, para así poder proceder a la oportuna absorción⁵⁴⁹; algo también frecuente, por lo demás, en los procesos de transformación, fusión o integración de empresas, donde el intento de homologación salarial lleva a la creación de complementos con los cuales absorber partidas

⁵⁴⁵ Destacando a cuantos convenios mantienen las partidas sin considerarlas garantía *ad personam*, CC Brenntag Química SA (art. 16); CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal [art. 6 c)] ó CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 5).

⁵⁴⁶ CC MADE Tecnológicas Renovables SA Unipersonal [art. 6 c)]; CC Multicaja (art. 6); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 5); CC Bayer Hispania SA (art. 4.1); CC Artes Gráficas, Manipulados del Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 3.5); CC Star Española SA (art. 6); CC Enekosa (disposición final 1ª); CC Conforama España SA (s/a); CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 25); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 4); CC Txingudi Automoción SL (art. 8); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (disposición final 1ª); CC Eulen-Residencia San José de Ordizia (art. 12); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 6); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 4); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 5); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 5); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 34); CC Montehano (art. 3) ó CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 5).

⁵⁴⁷ CC Aki Bricolage (art. 7 y disposición adicional 2ª); CC Fernando Buil (art. 5); CC Irazola Herramientas SA (art. 17); CC Fundación Pública San Martín [art. 2 b)] y CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 24).

⁵⁴⁸ CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal [art. 6 c)]; CC Aki Bricolage (art. 7 y disposición adicional 2ª) y CC Fernando Buil (art. 5); *contra*, con matices, CC Cáritas Diocesana de Pamplona (art. 6).

⁵⁴⁹ Acuerdo interpretativo al CC Red Eléctrica de España (apartado 2º y 3º).

que van contra tal espíritu⁵⁵⁰. Obviamente, y de nuevo, la tendencia dista de ser unívoca, y hasta congruente en el seno del propio convenio, pues al lado de aquella decisión general no faltan supuestos en los cuales la aplicación del artículo 44 ET en esta materia acaba llevando a mantener el *status quo* precedente y a garantizar *ad personam* anteriores importes, conduciendo a un complejísimo abanico salarial como resultado⁵⁵¹.

La pérdida de sistema no sólo queda acreditada a partir de la mezcla indiscriminada, y con efectos difíciles de aquilatar en su dimensión final, de las cláusulas analizadas. La impresión se acentúa cuando, a pesar de mantener con carácter general alguna de tales posiciones, las distintas muestras fuerzan, acto seguido, a visitar cada una de las partidas, para descubrir en ellas excepciones no recogidas ni apuntadas precedentemente, tornando cualquier intento de análisis acabado sobre la materia en una tarea ímproba de conclusiones inciertas, con sucesión, sin criterio alguno, de conceptos concretos compensados y/o absorbidos al margen del criterio de partida, o siguiéndolo⁵⁵²; o, por el contrario, y casi siempre referidas al plus de antigüedad o personal sustitutorio, para declararlo inabsorbible⁵⁵³. Basten pues estos apuntes ante la dificultad de alcanzar una conclusión fiable, salvo la necesidad de efectuar con toda humildad una llamada a la coherencia.

7.3. Cláusulas de descuelgue salarial

Habida cuenta el predominio de los convenios extraestatutarios de empresa o centro, son escasos aquéllos de carácter sectorial que acaban integrando estas cláusulas en su articulado como contenido mínimo necesario.

⁵⁵⁰ CC Caser Grupo Asegurador (art. 8.3); CC Correos y Telégrafos (art. 96.1); CC Toquero Express SA (punto K); CC Supeco Maxor SL [art. 3 d)]; CC Red Eléctrica de España (disposición transitoria 3ª) ó CC Multicaja (arts. 13 y 14).

⁵⁵¹ CC Bayer Hispania SA (art. 4.1) ó CC Multicaja (art. 6).

⁵⁵² Ilustrativos son los ejemplos que ofrecen el CC FEVE [arts. 75.1 c), 76.5 ó disposición adicional 3ª]; CC Banco Urquijo SA (art. 21); CC Makro Autoservicio Mayorista (s/a, apartados 2º y 4º); CC Fertiberia (art. 26); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 9) ó CC Agencia EFE (art. 58 y disposición transitoria 1ª).

⁵⁵³ Baste recordar, además de las muestras ya ofrecidas en su momento, las recogidas en CC Red Eléctrica de España (art. 31); CC Fabricación Conservas Vegetales (arts. 86, 96.3 y 104); CC Caser Grupo Asegurador (art. 8.2); CC Banco de Crédito Local (art. 3.3); CC Red Eléctrica de España (art. 34); CC Conforama España SA (disposición adicional 2ª) ó CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 5).

Cuanto así lo hacen ofrecen una regulación homogénea, una especie de patrón idéntico al apreciable en los convenios estatutarios⁵⁵⁴, compuesto de los siguientes apartados: determinación del supuesto de hecho, documentación acreditativa y deberes de información del empresario, plazos de presentación de la solicitud, proceso a seguir y dimensión temporal y material última en su aplicación.

En cuanto se refiere al supuesto de hecho habilitante, éste viene dado, fundamentalmente, por el dato de que aplicar los incrementos salariales pudiera comprometer la estabilidad económica de la empresa⁵⁵⁵; acreditar razones económicas, técnicas, organizativas, de producción o fuerza mayor⁵⁵⁶; o, sencillamente, mostrar desfases o pérdidas reiteradas⁵⁵⁷. Cuanto —muy pocos— descienden a entrar en pormenores, valoran también los siguientes factores: en algún caso, el insuficiente nivel de producción y ventas (a traducir como pérdida de clientes significativos, falta de liquidez, volumen de consumidores insolventes o pertenencia a grupo de empresas)⁵⁵⁸; en otro, el más completo, admitiendo también que las sociedades se encuentren incluidas en ciertas causas de disolución (en concreto, pérdidas capaces de rebajar el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad de capital social o reducción de éste por debajo del mínimo legal cuando aquella minoración venga impuesta legalmente) o en situación de concurso de acreedores, quiebra o suspensión de pagos (en el futuro más próximo, en un procedimiento concursal), reproduciendo, como circunstancias a ponderar, las arriba enunciadas en el paréntesis, relacionadas como factores a partir de los cuales medir el insuficiente nivel de producción y/o ventas⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ La excepción viene dada por la pobre remisión «a lo dispuesto en el art. 83.2.3º ET», sin más —y harto insuficiente—, del CC Empresas de Mensajería (disposición adicional).

⁵⁵⁵ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 1ª) ó CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 34).

⁵⁵⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

⁵⁵⁷ CC Artes Gráficas, Manipulado de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁵⁸ CC Artes Gráficas Manipulado de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁵⁹ CC Despacho de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); en un sentido similar, CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 1ª).

Por cuanto hace a la documentación acreditativa necesaria, frente a aquellas cláusulas *ad hoc* que ni la mencionan⁵⁶⁰, o sencillamente salvan el expediente con una tan amplia como ambigua referencia a «la precisa (balances, cuentas de resultados o, en su caso, informes de auditores de cuentas u otros) a partir de la cual poder avalar el régimen general diferenciado»⁵⁶¹, o la justificación de las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas⁵⁶² en presencia, no faltan algunas más completas extendiendo la obligación al impuesto de sociedades de los dos ejercicios anteriores, la documentación económica presentada ante el Registro Mercantil (balance y cuenta de resultados de los dos años precedentes) o —si de empresarios individuales se tratara— la sustitutoria de la anterior, una memoria concreta de las causas específicamente invocadas, las medidas a adoptar —junto con la solicitada— para superar la situación y las previsiones de la empresa para el plazo al cual pretende la extensión de la medida⁵⁶³.

La información encuentra un destinatario «natural»: con carácter previo al inicio del procedimiento será menester comunicar a la comisión mixta o paritaria de convenio de ámbito superior, no sólo la intención del empresario, sino también transmitirle la documentación al efecto enviada a la del convenio inferior⁵⁶⁴, y, en todo caso, habrán de ser depositarios de la misma los representantes de los trabajadores (o, en su defecto, éstos mismos⁵⁶⁵), con quienes al fin y a la postre habrá de continuar el procedimiento. Algunas cláusulas muestran una preocupación específica (requerimiento, en todo caso, a seguir a partir del principio de buena fe) por que cuantos pudieren acceder a esta información asuman la obligación de mantener la mayor reserva al respecto, observando el sigilo profesional, no en vano el futuro de la unidad productiva también depende del máximo silencio posible sobre datos tan delicados⁵⁶⁶.

⁵⁶⁰ CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII).

⁵⁶¹ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21) ó CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34).

⁵⁶² CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

⁵⁶³ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁶⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII).

⁵⁶⁵ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21) ó CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38).

⁵⁶⁶ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9) y CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21).

Mientras algunos de los convenios analizados no establecen plazo para que las empresas puedan iniciar las actuaciones tendentes a conseguir la inaplicación de la revisión salarial⁵⁶⁷, la mayor parte de ellos contemplan uno máximo (quince⁵⁶⁸ o treinta días⁵⁶⁹ en los ejemplos localizados) desde su publicación (o resolución de la comisión mixta o paritaria, en caso de quedar referida a una revalorización a ésta encomendada⁵⁷⁰) para acogerse a tal facultad, a riesgo de no poder hacerla efectiva⁵⁷¹.

El procedimiento sigue un mismo modelo en cuantas cláusulas detienen su atención en este extremo: período de consultas con los representantes de los trabajadores (el plazo de las mismas en algunos casos no aparece determinado⁵⁷² y en otros viene establecido en número variable de diez⁵⁷³, quince⁵⁷⁴ o treinta días⁵⁷⁵) y, si mediare acuerdo en tal vía, elevación a la comisión paritaria del convenio superior para ratificar o no el fruto del consenso alcanzado; si mediare desacuerdo, la mayor parte de los pactos extraestatutarios contemplan el sometimiento de la cuestión a la comisión mixta de aquél de ámbito superior [cuya decisión puede quedar sometida a plazo (o no) y presentar carácter vinculante (o no)⁵⁷⁶], donde algunos acaban cualquier vía para poder hacer efectiva la actualización de la previsión

⁵⁶⁷ CC Empresas de Mensajería (disposición adicional 2ª) y CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII).

⁵⁶⁸ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34) ó CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 1ª).

⁵⁶⁹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁷⁰ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁷¹ CC Comercio de Mueble de Guipúzcoa (art. 34); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38) y CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21).

⁵⁷² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

⁵⁷³ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21) ó CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 1ª).

⁵⁷⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII).

⁵⁷⁵ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34).

⁵⁷⁶ Considerando la necesidad de un pronunciamiento en el plazo de diez días, y reconociendo el carácter vinculante de su decisión, CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21).

convencional⁵⁷⁷, y otros, aún, recogen la intervención de los sistemas estatal⁵⁷⁸ o autonómicos⁵⁷⁹ de solución extrajudicial de conflictos colectivos.

En cuanto hace al resultante final, en caso de acuerdo o solución obtenida por cualquiera de los medios de mediación o arbitraje, la conclusión es casi unívoca, al quedar establecida únicamente en la inaplicación de las cláusulas de revisión salarial, sin más alcance (tampoco sería posible a partir del tenor legal)⁵⁸⁰, salvo cuando alguno incorpora la previsión, ciertamente atípica, en la cual se garantiza un porcentaje de revalorización a pesar de la aplicación del descuelgue⁵⁸¹.

Este resultado aparece, por lo general (las excepciones no faltan)⁵⁸², sometido al plazo de un año; en algunos supuestos con carácter improrrogable⁵⁸³, en otros con necesidad de una nueva autorización al efecto⁵⁸⁴. Pocos son, siempre sometiendo la impresión a un porcentaje cuantitativo, aquéllos que, o bien contemplan expresamente el retorno al régimen salarial ordinario (lo cual se supone normal y, por tanto, no sería necesario dejar constancia

⁵⁷⁷ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 1ª); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁷⁸ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava [art. 65 D), entendiendo su decisión de obligado cumplimiento para las partes].

⁵⁷⁹ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21) ó CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34).

⁵⁸⁰ CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 30); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 1ª) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

⁵⁸¹ Acuerdo sobre empleo del Protocolo de intenciones para la integración laboral de las plantillas de las compañías Zurich España, Zurich Vida, Eagle Star Seguros Generales y Eagle Star Vida [letra c)], dentro del CC Zurich-Eagle.

⁵⁸² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.3.9).

⁵⁸³ CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VII) ó CC Comercio de Mueble de Guipúzcoa (art. 34).

⁵⁸⁴ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Manufactura de Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38) ó CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

expresa)⁵⁸⁵, o bien van más allá, advirtiendo sobre cómo, una vez superado el período de suspensión de la revalorización, la empresa hará efectivos, en un tramo temporal igual, los incrementos de retribución no aplicados durante aquél y restituirá las cantidades no devengadas, negociando la forma de hacerlo con los representantes de los trabajadores⁵⁸⁶.

8. FORMA, LUGAR Y TIEMPO EN EL ABONO DEL SALARIO

La forma y lugar para el pago del salario han dejado de constituir una materia de interés para la doctrina y los convenios, sin duda por haberse convertido en normal su abono a través de transferencia bancaria.

En consecuencia, las pocas cláusulas que sobre el lugar de pago cabe destacar en la negociación colectiva extraestatutaria constituyen recuerdos de una situación precedente, creada al amparo del anterior Estatuto de los Trabajadores, cuando obligaba al abono del salario en el trabajo y durante la jornada o al término de la misma. Su contenido aparece ceñido, casi siempre, a especificar el hecho de efectuarlo dentro de este horario, y a matizar si computa⁵⁸⁷ (o no⁵⁸⁸) como tiempo efectivo de actividad a efectos de la oportuna reducción (o no) de aquélla.

En cuanto se refiere al medio de pago, y según ya consta, son muy pocas las cláusulas contemplando la posibilidad de hacerlo en metálico⁵⁸⁹; algunas más las que admiten el cheque o talón bancario⁵⁹⁰, y casi

⁵⁸⁵ Acuerdo sobre empleo del protocolo de intenciones para la integración laboral de las plantillas de las compañías Zurich España, Zurich Vida, Eagle Star Seguros Generales y Eagle Star Vida [letra c)], dentro del CC Zurich-Eagle.

⁵⁸⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

⁵⁸⁷ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.1) ó CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43).

⁵⁸⁸ CC Star Española SA (art. 31); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 29) ó CC Equipamientos Ocariz SA (art. 14).

⁵⁸⁹ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 52); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 29); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 14); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44) y CC Star Española SA (art. 31).

⁵⁹⁰ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 52); CC Sotelnor SL (art. 13); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43); CC Star Española SA (art. 31); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44) y CC Empresas de Mensajería (art. 41).

todas acaban remitiendo a la transferencia como forma única o alternativa⁵⁹¹. En este último caso, reflejan algunos, como es lógico, la necesidad de que el empleado indique el número de la cuenta al efecto en la cual quiere le sea ingresado el importe⁵⁹², o bien acogen lo dispuesto en el artículo 2.1 OM de 27 de diciembre de 1994, a tenor del cual el resguardo de la transferencia suplirá la firma del trabajador en el correspondiente recibo de salarios⁵⁹³.

Más interés presenta la documentación respecto a la cuantía abonada, fuente primera de información para que el trabajador, según expresa algún convenio, «conozca en todo momento y circunstancias cuanto percibe por salario y partidas extrasalariales, tributa a la Hacienda Pública y la cotización a la Seguridad Social»⁵⁹⁴. Con tal finalidad, tres son las previsiones más comunes en los extraestatutarios estudiados: aquél que añade a la estricta información de la nómina, «la documentación necesaria (listados, resúmenes, copias de albarán,...) para que el empleado pueda comprobar su correcta confección»⁵⁹⁵; cuantos contemplan su entrega con antelación suficiente a la firma para poder examinarla y, en su caso, exigir la correspondiente verificación o rectificación⁵⁹⁶; y, por último, aquéllos otros preocupados por el modelo de recibo, ya para exigir atenerse al oficial publicado por el Ministerio de Trabajo⁵⁹⁷ o al negociado en convenio⁵⁹⁸, ya para asegurar la permanencia de aquél durante toda la

⁵⁹¹ CC Centro de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 52); CC Irazola Herramientas SA (art. 11); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 29); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 14); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43); CC Berako Equipos Especiales SL (art. 6); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44); CC Empresas de Mensajería (art. 41); CC Red Eléctrica de España (art. 36); CC Multicaja (art. 20); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 76) y CC FEVE (art. 90).

⁵⁹² CC Red Eléctrica de España (art. 36); CC Berako Equipos Especiales SL (art. 6) ó CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43).

⁵⁹³ CC Empresas de Mensajería (art. 41) ó CC FEVE (art. 90).

⁵⁹⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.1).

⁵⁹⁵ CC Empresas de Mensajería (art. 41).

⁵⁹⁶ CC Sotelnor SL (art. 13); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 76) ó CC Transportes H. Royo SL (art. 7).

⁵⁹⁷ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44) ó CC Concesión VAC-139 (art. 10).

⁵⁹⁸ CC Concesión VAC-139 (art. 10) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.7)

vigencia del pacto⁵⁹⁹, ya, en fin, para requerir la materialización de cualquier cambio a través del oportuno acuerdo de empresa⁶⁰⁰.

A partir de lo expuesto, cabe colegir que la mayor preocupación de los interlocutores sociales en esta materia viene dada por el factor tiempo de pago, y, sobre todo, en tres aspectos puntuales: periodicidad y fecha del abono, atrasos y anticipos.

En cuanto hace a la periodicidad, la cuestión se resuelve sencillamente remitiendo a mensualidades vencidas, con excepción de dos ámbitos sectoriales en los cuales el peso de los jornales acaba admitiendo la peculiaridad del abono por semanas o cada diez o quince días⁶⁰¹; precisamente en estos dos referentes aparecen algunos aspectos dignos de destacar, como la posibilidad de variar los períodos establecidos previo acuerdo con los representantes de los trabajadores en la empresa (o, de mediar divergencia, ateniéndose a lo decidido por los órganos jurisdiccionales⁶⁰²); la atención específica a los supuestos de ascenso, «tomando como norma que si éste acaece hasta el día 15, inclusive, se considerará como si hubiera tenido lugar el día 1 de ese mes, y si después procederá atrasarlo hasta el día 1 del mes siguiente»⁶⁰³; o, por último, la consideración, en atención a los ciclos previstos, de la necesidad de cerrar las primas de producción y horas extraordinarias, al objeto de poder confeccionar las nóminas, con la antelación necesaria para ello, la cual en ningún caso podrá exceder de 12 días, debiendo acumular los no incluidos en el mes siguiente⁶⁰⁴.

Por cuanto se refiere a la fecha, y salvo en una muestra en la cual el abono aparece «anticipado» al devengo⁶⁰⁵, cabe observar en su fijación que tiende a coincidir con el último día del mes de vencimiento⁶⁰⁶, o una data fija⁶⁰⁷ o plazo muy próximo (a veces remitiendo su deter-

⁵⁹⁹ CC Residencia Luz de Estella SL (art. 7).

⁶⁰⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 76) ó CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.7, exigiendo la homologación por la comisión mixta del convenio sectorial).

⁶⁰¹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 71) ó CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44).

⁶⁰² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 71).

⁶⁰³ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44).

⁶⁰⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44).

⁶⁰⁵ CC Banco Urquijo SA (art. 3.2).

⁶⁰⁶ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 10); CC Sotelnor SL (art. 13); CC Berako Equipos Especiales SL (art. 6) ó CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 76).

⁶⁰⁷ CC Residuos Luz de Estela (art. 7) y CC Transportes H. Royo SL (art. 7).

minación a un acuerdo expreso⁶⁰⁸) a aquélla⁶⁰⁹ (en su caso ampliable al siguiente día hábil)⁶¹⁰.

Al abordar la materia de atrasos, la preocupación fundamental de los convenios irregulares viene dada por establecer una fecha tope para abonar los importe de las revalorizaciones salariales aplicables con efectos retroactivos⁶¹¹; en una sola ocasión a atender al supuesto de que determinados trabajadores finalicen su contrato durante el período de su negociación, en cuyo caso, y con independencia de firmar el finiquito, la empresa les habrá de abonar, a partir de la publicación de aquél y con efectos hacia atrás, cuanto fuere menester⁶¹².

Por último, y como aspecto tal vez más interesante en la materia, cabe aludir a las distintas cláusulas encargadas de abordar los anticipos. Lo hacen sin distinguir adecuadamente entre las distintas especies recogidas en el Estatuto de los Trabajadores y reglamentos de desarrollo; de ahí que su lectura aislada pudiera inducir a confusión, o incluso ser tildada como opuesta a la norma.

Atendiendo a este parámetro legal, cabría sistematizar la exposición agrupando las previsiones en dos grandes bloques (pues no se ha descubierto ninguna respecto de la modalidad calificada como «para inducir al trabajador a aceptar un empleo», regulada en el artículo 1 D 3084/ 1974): de un lado, los anticipos a cuenta del trabajo realizado (art. 29.1); de otro, aquéllos concedidos a cuenta del trabajo futuro, auténticos préstamos (aquellos primeros también lo son, y no rompen, por tanto, el principio de postremuneración⁶¹³, pero su régimen jurídico es diferente).

⁶⁰⁸ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43).

⁶⁰⁹ CC Sotelnor SL (art. 13); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 18); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 52); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 11); CC Empresas de Mensajería (art. 4) ó CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 10).

⁶¹⁰ CC Banco Urquijo SA (art. 3.2); CC Irazola Herramientas SA (art. 1); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 10) ó CC Savera (art. 6).

⁶¹¹ CC Brenntag Química SA (art. 2); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (disposición final 2ª); CC Saljoar (art. 11); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 42); CC Red Eléctrica de España (art. 37); CC Nuevo Círculo SL (art. 2); CC Administraciones de Lotería (arts. 6 y 7); CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo VI); CC Montehano (art. 11); CC Ayuntamiento de Cendea de Cizur (art. 5.1); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (arts. 19 y 20) ó CC Schindler Álava SA (art. 21).

⁶¹² CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 71).

⁶¹³ STS 4 noviembre 1989 (Ar. 8002).

En el primero de los grupos cabe incluir cuantos convenios contemplan el anticipo de una cuantía fija (mensual, semanal o quincenal)⁶¹⁴, la totalidad de la mensualidad en curso⁶¹⁵, un tanto por ciento fijo de la misma⁶¹⁶ (mezclando así los dos tipos de anticipos), o, en fin, un porcentaje⁶¹⁷ del salario correspondiente al trabajo ya realizado, remitiendo a tal efecto a las prácticas habitualmente seguidas por la empresa⁶¹⁸; desde luego, no es de recibo condicionar, según consta en algún caso, el disfrute de este derecho a un determinado plazo de antigüedad en la empresa⁶¹⁹.

En el segundo de ellos, en cierta ocasión denominados «anticipos de pago diferido»⁶²⁰, la perspectiva debe cambiar necesariamente, pues lejos de constituir un derecho del trabajador, pasa a tener que ajustarse a lo estipulado en las previsiones convencionales aplicables⁶²¹ (no, por cierto, a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, el cual nada recoge⁶²²). Aquí sí cobra sentido poder exigir una determinada vinculación temporal con la empresa para el otorgamiento de esta ventaja (ya cifrada la superación del período de prueba⁶²³, el transcurso del plazo de seis meses⁶²⁴ o de un año⁶²⁵), o condicionarla (de estimarlo oportuno, pues en algunos supuestos expresamente consta lo innecesario de cualquier justifi-

⁶¹⁴ CC Transportes H. Royo SL (art. 9). Acta complementaria al texto del CC Unión Fenosa Zona Norte (punto cuarto) ó CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 43).

⁶¹⁵ CC Multicaja (art. 20); CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales) ó CC Banco de Crédito Local (art. 14.6).

⁶¹⁶ CC Agencia EFE (art. 60); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 76) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44).

⁶¹⁷ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.2).

⁶¹⁸ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 44); Acta complementaria al CC Unión Fenosa Zona Norte (punto cuarto); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 76); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 7.2) ó CC Agencia EFE (art. 60).

⁶¹⁹ En el caso, seis meses, CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales).

⁶²⁰ CC Banco de Crédito Local (art. 14.6); CC Correos y Telégrafos (art. 61) ó CC Multicaja (art. 4).

⁶²¹ SSTS 10 enero y 7 mayo 1990 (Ar. 891 y 1777) ó 5 junio 1995 (Ar. 4754).

⁶²² Conteniendo esta remisión, CC Caser Grupo Asegurador (art. 15).

⁶²³ CC Red Eléctrica de España (art. 49).

⁶²⁴ CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales).

⁶²⁵ CC Red Eléctrica de España (art. 49).

cación⁶²⁶) genéricamente a una necesidad urgente o imprevista⁶²⁷, a una situación apremiante o inaplazable motivada por causa grave ajena a la voluntad del trabajador⁶²⁸ o, más en concreto, a gastos extraordinarios por razón de matrimonio/divorcio de los empleados, accidente/enfermedad de aquéllos o de sus familiares de primer grado y gastos de matrícula y libros suyos o de sus hijos⁶²⁹.

Por cuanto respecta a la cuantía de estos anticipos, se reproducen las variables entre cuantos establecen su importe máximo en una cantidad dada⁶³⁰, o cuantos admiten su extensión a dos⁶³¹ o tres⁶³² mensualidades del salario base o, incluso, de pagas extraordinarias futuras⁶³³, por no mentar aquéllos en los cuales su montante final depende de la antigüedad del trabajador y del fin al cual va a ser destinado, elevando el mismo, por ejemplo, en el supuesto de enfermedad grave o adquisición de vivienda habitual⁶³⁴.

En fin, lógicas parecen, como préstamos que son, las previsiones sobre la necesidad de solicitud con un mínimo de anticipación⁶³⁵, el establecimiento de una cuantía máxima hasta la cual mantener la validez de la cláusula⁶³⁶, la inclusión de un plazo de amortización⁶³⁷, la advertencia sobre la imposibilidad de renovación hasta la plena cobertura del concedido anteriormente⁶³⁸ o la necesidad de devolución en caso de extinción del contrato⁶³⁹. El *quid pro quo* tan propio de una obligación/derecho recíprocos.

⁶²⁶ CC Banco de Crédito Local (art. 14.5).

⁶²⁷ CC Red Eléctrica de España (art. 49).

⁶²⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 93 a)].

⁶²⁹ CC Caser Grupo Asegurador (art. 15).

⁶³⁰ CC Banco Urquijo SA (art. 6).

⁶³¹ CC Caser Grupo Asegurador (art. 15); CC Correos y Telégrafos (art. 61) ó CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 26).

⁶³² CC Banco de Crédito Local (art. 14.6).

⁶³³ CC Agencia EFE (art. 60) y CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales).

⁶³⁴ CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales).

⁶³⁵ CC Agencia EFE (art. 10).

⁶³⁶ CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales).

⁶³⁷ CC Caser Grupo Asegurador (art. 15) ó CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 26).

⁶³⁸ CC Caser Grupo Asegurador (art. 15) ó CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 2, apartado beneficios sociales).

⁶³⁹ CC Caser Grupo Asegurador (art. 5) ó CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 26).

Capítulo 6. LA PROTECCIÓN SOCIAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS *

1. MARCO JURÍDICO. EL CONCEPTO DE MEJORA VOLUNTARIA

Paulatinamente se asiste en el ordenamiento español a un proceso cada vez más generalizado de intensificación de la protección social destinada a los trabajadores por cuenta ajena a través de fórmulas asegurativas complementarias creadas a través de fuentes diversas, por más que la mayor parte de las mismas sean fruto de la negociación colectiva entre el empresario o sus representantes y los representantes de los trabajadores.

La inclusión de un apartado específico dedicado al estudio de la Seguridad Social pactada colectivamente resulta imprescindible en la medida en que el convenio colectivo, desde hace años, se revela no sólo como un instrumento de fijación autónoma y negociada de condiciones de trabajo y empleo entre los protagonistas sociales de la producción, sino también como un medio frecuentemente utilizado para garantizar a los trabajadores una protección más amplia que la dispensada por el sistema legal o básico de Seguridad Social frente a determinadas situaciones de necesidad económica. En la medida en que el legislador ha permitido un amplio margen a la libertad de contratación en la negociación colectiva, a veces por la imposibilidad de

* Autor: Profa. Dra. MARTINEZ BARROSO.

alcanzar mejoras salariales en su seno y otras veces por la búsqueda de un mayor nivel de vida de los trabajadores, se han incluido cláusulas variadas que genericamente se han agrupado en torno a un difuso concepto llamado contenido asistencial.

Para ello se va a partir de un concepto de Seguridad Social complementaria, conforme al cual habrán de incluirse en la misma todas las formas de Seguridad Social que, de algún modo, complementan la acción protectora dispensada por el sistema básico; distinto, por tanto, de la Seguridad Social voluntaria que, en un sentido diverso, operaría al margen del sistema, bien para proteger situaciones de necesidad de personas no incluidas dentro del campo de aplicación de este último, bien para hacer frente a necesidades no cubiertas por dicho sistema. En uno y otro caso, se tratará de auténticas medidas de Seguridad Social siempre y cuando reúnan los elementos estructurales característicos u originales que las distinguen de otros sectores de la política social, tanto en atención a los fines (pretendiendo garantizar a sus destinatarios una cierta cobertura económica ante eventuales situaciones de necesidad provocadas por la incidencia de los riesgos sociales) como a los medios empleados (en lo fundamental, complejas técnicas de redistribución financiera, en su mayor parte de carácter asegurativo).

Objeto especial de estudio van a ser las denominadas «mejoras directas de prestaciones» (que el legislador español incluye entre las mejoras voluntarias de Seguridad Social) a pesar de que, en rigor, no puedan considerarse como medidas de Seguridad Social complementaria, pues su financiación, gestión y concesión se efectúan al margen de las técnicas específicas de distribución financiera que delimitan institucionalmente las medidas de aquel tipo; y, dentro de éstas, las cantidades satisfechas directamente por los empresarios con una finalidad protectora similar: atender, reparar o indemnizar determinadas situaciones de necesidad económica de los trabajadores a su servicio, como pueden ser, por ejemplo, las indemnizaciones diferenciales en casos de incapacidad temporal.

Este es el contexto en que se va a utilizar la expresión «mejoras voluntarias», en la medida en que tal ha sido el único cauce previsto por el legislador para canalizar la actuación de la autonomía colectiva en el ámbito de la Seguridad Social complementaria. Se va a partir, en definitiva, de un concepto amplio de ésta, entendiendo por tal, cualquier acción que suponga una protección mayor a la otorgada por el sistema de Seguridad Social, incluyendo tanto las mejoras de prestaciones dispensadas por el Régimen General (voluntarias comple-

mentarias), como los aumentos de protección de las mismas contingencias, pero a través de prestaciones diversas en su naturaleza y carácter (entrega de cantidadalzada al tiempo de la jubilación o como consecuencia de una incapacidad permanente); la protección de contingencias diversas, a través de la denominada Seguridad Social autónoma e incluso medidas de protección cuya inclusión en el ámbito de la Seguridad Social resulta más problemática (ayudas destinadas a la adquisición de viviendas o medios de transporte, educación y formación del trabajador y de sus familiares, vacaciones, cuidado de hijos de corta edad, etc.).

A pesar de que el artículo 1.3 OM de 28 de diciembre de 1966, por la que se regulan las mejoras voluntarias de la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, expresamente mantiene que «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», es dudoso que en el modelo constitucional instaurado por el artículo 41 CE encuentren acomodo las mejoras voluntarias como parte integrante de su acción protectora. En la interpretación correctora que de aquel precepto han realizado los Tribunales se señala además que «no se puede entender en el sentido de que se equiparen totalmente a las prestaciones otorgadas directamente por la Seguridad Social», sino como constitutivas de una prestación integrada en la acción protectora de la Seguridad Social sólo a determinados efectos como, por ejemplo, el de atribuir a la jurisdicción social el conocimiento sobre cuantos posibles litigios surjan a su alrededor; o conferirles la calificación —al igual que las prestaciones de Seguridad Social— de prestaciones extrasalariales.

Cabe afirmar, no obstante, que la tesis anterior dista de ser pacífica, existiendo firmes partidarios de considerarlas como tal, frente a defensores de la opción contraria, que se apoyan en el hecho de que las mejoras voluntarias responden a la iniciativa privada, y, por tanto, es imposible que puedan integrar la Seguridad Social, en tanto no cumplen ninguna de sus características propias y presentan un fundamento diverso¹. Tampoco faltan argumentos jurídico-positivos que

¹ STS 5 noviembre 1982 (Ar. 6496), afirmando que las mejoras estipuladas en convenio colectivo no son mera liberalidad del empresario, sino contraprestaciones que se establecen con la finalidad de «mantener un clima satisfactorio entre los elementos que participan en la producción en aras de la consecución de la paz social». Fundamento éste que, a todas luces, las diferencia de las prestaciones de la Seguridad Social, dirigidas a reparar o superar los estados de necesidad derivados de la actualización de determinadas contingencias.

permiten avalar esta posición, tales como la dicción literal del artículo 2.1.c) LPL, en relación con el apartado b) del mismo artículo, en los cuales se separa dentro del ámbito de actuación del orden jurisdiccional social la «materia de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo» y los «sistemas de mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social, incluidos los planes de pensiones y contratos de seguro siempre que su causa derive de un contrato de trabajo o convenio colectivo». Profundizando aún más, algunas posiciones diferencian dentro de las denominadas mejoras voluntarias las dos modalidades tipificadas en el TRLGSS, considerando únicamente como tales las derivadas de recargo en los tipos de cotización y no las mejoras directas de prestaciones, a la sazón Seguridad Social complementaria. Pese a ello, se considera acertada la decisión legal de incluir las llamadas «mejoras directas» dentro del sistema de «mejoras voluntarias de Seguridad Social», pues si bien dicha opción resulta técnicamente inadecuada y censurable desde un plano teórico, permite, en cambio, la consecución de importantes finalidades prácticas que no es lícito ignorar ni menospreciar, como son —entre otras— la creación de cauces ágiles y flexibles para que la autonomía colectiva pueda efectivamente complementar la acción protectora del sistema básico.

Lo cierto es que, junto al régimen público o legal de Seguridad Social (función del Estado, asentado sobre principios normativos propios y diferenciados de los que informan el aseguramiento privado y que experimenta una pérdida progresiva de relevancia del componente contributivo en favor de prestaciones suficientes para cubrir estados de necesidad), se alza un régimen complementario libre y voluntario, basado en una lógica contractual privada, y cuyas prestaciones se financian mediante la constitución de fondos asimismo privados y a cargo exclusivo de sus propios asegurados.

Tal dualidad protectora encuentra acomodo constitucional en el artículo 41 CE, precepto en el cual, junto a la obligación impuesta a los poderes públicos de mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, se establece que «la asistencia y prestaciones complementarias serán libres». Tal fundamento constitucional ² se complementa con la OM de 28 de

² Confirmado por el propio Tribunal Constitucional en doctrina configurada a partir de la STCo 103/83, de 22 de noviembre, y matizada y ampliada en las posteriores 121/83, de 15 de diciembre, 65/87, de 21 de mayo, 134/87, de 21 de julio ó 208/88, de 10 de noviembre.

diciembre de 1966, por la cual se regulan las Mejoras Voluntarias de la Acción Protectora del Régimen General de la Seguridad Social (modificada parcialmente por las OO.MM. de 21 de abril de 1968, 28 de septiembre de 1968 y 25 de marzo de 1969); sin olvidar los artículos 39 y 191 a 194 TRLGSS³ o la normativa específica reguladora del seguro privado y de los planes y fondos de pensiones.

De hecho, esa «mayor protección» dispensada por la negociación colectiva se observa en la práctica totalidad de los convenios analizados, bien que sin utilizar un criterio genérico para su denominación (a ellas se alude con los términos: «beneficios sociales»⁴, «prestaciones sociales»⁵, «mejoras sociales»⁶, «acción social»⁷ o «ayuda social»⁸) y, sin precisar la naturaleza jurídica atribuible a las mismas, limitándose simplemente a incluirlas en secciones o en artículos normalmente al margen de las retribuciones salariales, aun cuando en ocasiones se entremezclen.

2. ANÁLISIS CONVENCIONAL DE LAS MEJORAS VOLUNTARIAS EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS

Después de analizar brevemente el régimen jurídico general de las mejoras voluntarias, resulta imprescindible aproximarse a la vida jurídica de la negociación colectiva informal para apreciar en qué medida la institución se ha encarnado en la realidad convencional. Esta aproximación resulta conveniente en la medida en que las mejo-

³ El artículo 191 TRLGSS se limita, por su parte, a enumerar los dos primeros tipos de mejoras voluntarias, de los cuales sólo la mejora directa de prestaciones resulta operativa, al haber resultado inaplicable hasta el momento el incremento de tipos de cotización adicionales, dados los rigurosos requisitos exigidos legalmente para su puesta en práctica. Ambas clases de mejoras se constituyen en base a la iniciativa privada, pero mientras las primeras se costean a cargo del empresario (y de los trabajadores, en su caso), y éste asume directamente su gestión o la encomienda a entidades de carácter privado, las segundas consistirían en contribuciones que se confunden financieramente con el patrimonio de la Seguridad Social, la cual asume el abono de las prestaciones mejoradas por los incrementos en la cotización.

⁴ CC Makro Autoservicio Mayorista SA.

⁵ CC Sta. Bárbara Sistemas SA.

⁶ CC Aki Bricolage SA; CC Gaia Gestión Deportiva; CC Star Española, SA y CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana.

⁷ CC Correos y Telégrafos.

⁸ CC Agencia EFE.

ras voluntarias son un instrumento cuyo empleo queda a la libre determinación de la autonomía privada, pues el legislador ha predispuesto el mecanismo y ha proporcionado las reglas para su funcionamiento, pero son los particulares los encargados de ponerlo en práctica a iniciativa de la libre voluntad del empresario o por pacto individual o colectivo. De este modo, y en cuanto el convenio se erige en fuente reguladora, a lo en él dispuesto habrá que estar para hacerse o no acreedor de las mismas.

En consonancia con lo establecido en el artículo 39.2 TRLGSS, en el cual se prohíbe que la Seguridad Social pueda ser objeto de contratación colectiva, «sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias»⁹, es frecuente encontrar en la práctica negocial cláusulas recogiendo mejoras directas de prestaciones; no está de más, sin embargo, referir cómo en la función de ajuste de la negociación colectiva operada por la Ley 11/1994 se ha suprimido, quizá de modo no casual —aunque resulte sorprendente, o cuando menos extraño o contradictorio en una Ley ordenada a potenciar la negociación colectiva y el enriquecimiento de sus contenidos— la mención a las materias de índole «asistencial» en el listado de materias que, si bien en una enumeración abierta, establece la nueva redacción del artículo 85 ET. Esa ausencia, si puesta en relación con los nuevos arts. 82.4 y 86.4 ET parece pretender, de una parte, la posibilidad de que los convenios colectivos vigentes se desprendan de las mejoras complementarias de las prestaciones de Seguridad Social, actualizadas en derechos que se encuentran en pleno ejercicio¹⁰; de otra, evitar que en lo sucesivo los convenios colectivos se constituyan en cauce habitual para el reconocimiento de estos derechos¹¹. La capacidad de modifi-

⁹ Hasta la modificación introducida por la Ley 11/1994, el artículo 85 ET reconocía expresamente a los convenios colectivos, dentro del respeto a las leyes, la posibilidad de regular materias de índole asistencial. Esta posibilidad se conserva no obstante, pese a la supresión de tal contenido, al amparo de la previsión incorporada a los arts. 39, 191 y 192 TRLGSS y 41 CE.

¹⁰ Tesis muy autorizadas entienden que la disponibilidad del convenio posterior sobre los derechos del anterior que deroga podrá afectar a los derechos en curso de maduración, e incluso a los derechos ya causados afectando a trabajadores ya jubilados, STS 16 julio 2003 (con voto particular).

¹¹ En una situación de crisis en la cual la posición de los trabajadores en la negociación está debilitada será difícil que si la patronal plantea la disyuntiva de eliminar tales derechos o perder empleos, no se acceda a tal pretensión; se trata en definitiva de los llamados «convenios colectivos de concesión», en los cuales no se negocia qué es lo que se obtiene, sino qué es lo que se cede con respecto a las conquistas sociales anteriores para mantener con vida la empresa.

car *in peius* afecta a los derechos de los trabajadores en curso de adquisición, pero también a los derechos ya causados, lo cual, desde luego, tiene un interés especial para su aplicación a las instituciones de previsión social generadas colectivamente, o, en general, a todo lo relativo a la Seguridad Social complementaria.

No parece que en esta materia pueda aceptarse que el convenio colectivo, durante su vigencia y por su mera aplicación, genere derechos individuales para el trabajador que, en virtud de una teórica incorporación al nexo contractual, puedan ser defendidos frente al cambio normativo derivado de la sucesión de convenios. La aplicación del convenio vigente genera, desde luego, derechos que, sin embargo, sólo tienen virtualidad mientras aquél esté en vigor; una vez derogado, los nuevos derechos se encuentran recogidos en el convenio posterior, y sólo en base a él son exigibles. Las mejoras voluntarias de Seguridad Social pactadas en convenio no configuran un conjunto de derechos inmodificable, que pueda sustentarse en un pretendido principio de irreversibilidad¹² y, por lo mismo, no cabe sostener que cada convenio constituya un suelo a respetar en todo caso por el convenio posterior.

Cabe reseñar, por último, que ninguno de los convenios examinados prevé la mejora voluntaria consistente en incrementar el tipo de cotización aplicable a los trabajadores; algunos introducen nuevas modalidades de protección, como son los planes y fondos de pensiones, si bien predominan las referencias a complementos de la protección dispensada por la Seguridad Social en la situación de incapacidad temporal, al aseguramiento de los riesgos de fallecimiento o de incapacidad permanente en favor de los trabajadores o sus beneficiarios, a premios de jubilación y, curiosamente, bajo la denominación de «pensiones complementarias», alguno también establece el complemento de las pensiones de jubilación, incapacidad permanente, viudedad y orfandad a través de la singular fórmula consistente en «la diferencia entre la base reguladora que en cada caso corresponda, según las normas y condiciones que se establecen para cada una de estas clases de prestaciones y la pensión o subsidio que pudiera corresponder por parte de la Seguridad Social, calculada de acuerdo con la legislación vigente a determinada fecha»¹³.

No es infrecuente tampoco encontrar una serie de cláusulas que constituyen una categoría de difícil aprehensión y que en los últimos

¹² STS 11 mayo 1992 (Ar. 3542).

¹³ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 80); el importe de la pensión garantizada entre Seguridad Social y empresa es de 852.239 pts/año en el CC Cristalería Española SA (art. 56.9).

años han adquirido gran importancia, sirviendo en ocasiones de auténtico contrapeso a las materias económica y laboral, de suerte que la eficacia delimitadora entre éstas y aquéllas pierde progresivamente importancia. Se trata, en definitiva, de cláusulas (ayuda familiar, becas de estudio, préstamos para adquisición de vivienda a bajo interés, etc.) que afectan a la situación social de los trabajadores y a sus condiciones de vida, en el área que puede modular el empresario y que experimentan un notable progreso cualitativo y cuantitativo en función de los niveles medios existentes en el sector de la producción de que se trate.

3. PRESTACIONES COMPLEMENTARIAS

Entendiendo por tales las mejoras previstas en convenio colectivo que tienen como finalidad proteger idénticas contingencias que el sistema de Seguridad Social, utilizando para ello la misma estructura prestacional establecida por la normativa de la Seguridad Social; el ejemplo más paradigmático lo constituye, sin duda, el complemento vía convenio colectivo del subsidio por incapacidad temporal, coincidiendo en este caso la contingencia protegida (incapacidad temporal para el trabajo) y la modalidad de prestación (subsidio económico).

3.1. La protección privilegiada de la incapacidad temporal

Con la excepción de algún convenio que se limita a reproducir la cuantía de la prestación pública¹⁴, la mayoría de los acuerdos colectivos analizados se limitan a establecer la obligación de que la empresa complemente la prestación económica percibida con cargo a la Seguridad Social en caso de incapacidad temporal —algunos siguen haciendo referencia a la antigua i.l.t.¹⁵ o utilizan la errónea calificación de «incapacidad temporal transitoria»¹⁶— producida a causa de

¹⁴ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 24).

¹⁵ CC Fernando Buil SA (art. 20); CC Star Española SA (art. 34); CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 38); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 24); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23); CC Sestisán (art. 12); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 26); CC T.T. Riza SA (art. 11); CC Ger Maquinaria Herramienta SL (art. 10); CC Baminar, SA (art. 11) y CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 15).

¹⁶ CC Cristalería Española SA (art. 51).

un accidente de trabajo¹⁷ —excluyendo excepcionalmente los «*in itinere*»¹⁸ o especificando los supuestos de accidentes (caídas, golpes, cortes, quemaduras, vuelco de maquinaria...) que dan lugar al complemento¹⁹—, dejando al margen las situaciones de baja producidas por las restantes causas (accidente común y enfermedad común y profesional). Otros, por el contrario, establecen ayudas económicas complementarias también para las situaciones de incapacidad temporal derivadas de enfermedad profesional²⁰ y de contingencias comunes (enfermedad común o accidente no laboral)²¹ —o bien derivada de

¹⁷ CC Conforama España SA (art. 2); CC Empresas Mensajería (art. 54); CC Gaia Gestión Deportiva (art. 26); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.6); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 26); CC Recubrimientos Orgánicas, SA (art. 4); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón, SA (art. 7) —excluyendo también los accidentes de tráfico sucedidos en la jornada laboral, excepto los ocurridos en comisión de servicios, las enfermedades profesionales y patologías no traumáticas, considerando como tales las tendinitis y lumbalgias, y los accidentes no comunicados a la Dirección de la Empresa— y CC Saljoar (art. 7).

¹⁸ Excluyendo también los debidos a «lumbalgias o similares», CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 40); CC Recubrimientos orgánicos, SA (art. 4) y CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 7).

¹⁹ CC Recubrimientos orgánicos, SA (art. 4); accidente traumático que sea consecuencia de un acto violento ocurrido en el interior de las instalaciones de la empresa, en CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 7).

²⁰ CC FEVE (art. 95); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 37); CC Papeles el Carmen SA (art. 8); CC Lavanderías industriales de Navarra (15); CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17); CC T.T. Riza SA (art. 11); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 26); CC Eulen-Residencia San José (art. 11); CC Pasaia, SA (art. 11); CC Baminar SA (art. 11) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 18).

²¹ CC Fernando Buil SA (art. 20); CC Aki Bricolage SA (art. 18); CC Correos y Telégrafos (art. 60); CC Agencia EFE (art. 64); CC Rápida Sistemas Integrales, SA (art. 11); CC Star Española SA (art. 34); CC Red Eléctrica de España SA (art. 35); CC Fertiberia (art. 28); CC Makro Autoservicio Mayorista, SA (art. 6 «beneficios sociales»); CC FEVE (art. 94); CC Eurest Palma de Mallorca (art. 15); CC Helados Miko SA Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 31); CC Transportes Olloquiegui SA (art. 3); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 24); CC Seficosa SL (art. 23); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 16); CC Savera (art. 12); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 28); CC Adano (disp. 13); CC Residencia Luz de Estella (art. 6); CC Tecnopet SA «(art. 9); CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información (art. 19); CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 40); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 23); CC Fundiciones en Cáscara SA (arts. 6 y 7); CC T.T. Riza SA (art. 11); CC Fundación Pública San Martín (art. 19); CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpi SA (art. 10); CC Herramientas Eurotools Urretxu, SA (art. 20); CC Txingudi Automoción SL (art. 28); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 11); CC Sotelnor SL (art. 10) y CC Luyando System (art. 20).

enfermedad y accidente de trabajo²²—, pagando, si se reúnen los requisitos legales vigentes para acceder a la prestación²³, una cantidad diaria por cada día de baja; supeditando, a veces, su mantenimiento —o cuantía²⁴— a la obtención de un determinado índice de absentismo²⁵

²² CC Enekosa (art. 15); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 22); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 29).

²³ CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17).

²⁴ Hasta el 1% de absentismo, 2101 pts/día; del 1.1% al 2%, 1576 pts/día; del 2.1% al 3%, 1114 pts/día; del 3.1% al 3.5%, 728 pts/día; del 3.6% al 4%, 360 pts/día y más del 4% de absentismo, 0 pts/día. Cuando se rebasa el índice del 6% de absentismo (no considerando como tal los permisos retribuidos referidos a hijos, padres y cónyuge ni las horas sindicales), abono de las bajas será desde el cuarto día al octavo el 100% y, a partir del octavo, el 90% (en lugar del 100%), en CC Luz 3.015 S.L (art. 6); si el índice de absentismo por enfermedad es inferior al 2% la empresa complementa hasta el 100% de la base reguladora; si superior o igual al 2% e inferior al 2,5%, hasta al 90%; si es superior o igual al 2,5% e inferior al 3%, hasta el 80% y si supera el 3%, la empresa sólo complementa hasta el 60% de la base reguladora [con lo cual el complemento sería inexistente], en CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 6). En otras ocasiones el complemento se supedita al índice de absentismo, salvo en los supuestos de hospitalización de acuerdo con la siguiente escala, en CC Irazola Herramientas, SA (art. 20):

PORCENTAJE ABSENTISMO	COMPLEMENTO HASTA
3,01% a 3,50%	76%
2,51% a 3,00%	82%
2,01% a 2,50%	88%
1,51% a 2,00%	94%
Igual o menor a 1,5%	100%

Con igual detalle, CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 20):

PORCENTAJE ABSENTISMO	COMPLEMENTO HASTA
4,25% a 3,76%	80%
3,75% a 3,26%	85%
3,25% a 2,76%	90%
2,75% a 2,26%	95%
Igual o menor a 2,25%	100%

Parcialmente distinto, mejorando del 72% al 87%, CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 17).

²⁵ CC Santa Bárbara sistemas SA (art. 93); CC Aki Bricolage SA (art. 18); supeditando el pago del complemento en caso de enfermedad a que el «absentismo acumulado del año por enfermedad, accidente, permisos retribuidos y ausencias de cualquier clase no supere el 4%», no computando a estos efectos las bajas de larga enfermedad de personas que hayan iniciado la tramitación de incapacidad permanente, desde el momento de presentación de la solicitud ante el INSS, ni las ausencias por maternidad,

—durante los tres²⁶ o doce²⁷ últimos meses—; o, en fin, aludiendo a la posibilidad de introducir mecanismos que puedan corregir un hipotético aumento del índice de absentismo²⁸.

También de manera excepcional, algún convenio de empresa acoge expresamente la antigua disposición del artículo 68 LCT —hoy ya derogada— admitiendo la posibilidad de que los [dos²⁹ o] tres³⁰ primeros días de baja por incapacidad temporal sean abonados por la empresa, por una sola vez al año³¹ y a razón del 50% del salario base³² —o del 80% de las retribuciones, con inclusión proporcional de las pagas extraordinarias³³; del 60% de su base reguladora³⁴, cuantificando un número concreto de horas³⁵ o bien con cargo a un Fondo creado con tal finalidad³⁶—.

Para la empresa —salvo excepciones³⁷— no es irrelevante, ciertamente, que la contingencia proceda de una u otra causa, como se deduce de la diferencia de tratamiento en favor de las causas profesionales, sin duda por ser aquéllas más fácilmente asumidas por la conciencia patronal, en cuanto derivan directa o indirectamente de la

Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 22) y CC Schindler Álava SA (anexo IV); sin que tal cifra supere el 2,55% en CC Savera (art. 12); o el 4,74% y CC Tecnopet SA (art. 9); con un límite del 4%, quedando exentas de este porcentaje las bajas justificadas causadas por intervención quirúrgica o recaída de la propia operación y maternidad, en CC GKN AYRA-Durex (art. 5); siempre que el absentismo del mes sea igual o inferior a la media de los doce meses anteriores CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 10).

²⁶ CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 6.2).

²⁷ CC Irazola Herramientas SA (art. 20).

²⁸ CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 6 «beneficios sociales»).

²⁹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 40).

³⁰ Algún convenio prevé expresamente que la empresa abone el 100% de la retribución real del trabajador durante los primeros «7 días» que cada año se encuentre en situación de incapacidad temporal, CC Papeles el Carmen SA [art. 8.d)].

³¹ CC Eurest Palma de Mallorca (art. 15).

³² Estableciendo además la percepción de dicha cantidad (en enero del año siguiente) por aquellos trabajadores que a lo largo del año no hubiesen incurrido en dicha situación, CC Correos y Telégrafos (art. 60).

³³ CC Fundación Pública San Martín (art. 19). Este convenio complementa también «la segunda y otras bajas del año» hasta el 75% de las retribuciones.

³⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 41).

³⁵ «Abono de 16 horas en la primera baja derivada de enfermedad común o accidente no laboral», en CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 11).

³⁶ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 27).

³⁷ A modo de ejemplo, CC Unión Fenosa Zona Norte, el cual no hace distinciones en función del riesgo causante (art. 26).

prestación de trabajo por cuenta ajena y sobre ellas no recae el estigma o presunción de absentismo³⁸.

La insuficiencia de la Seguridad Social es el fundamento de estas mejoras, y el hecho de que las prestaciones básicas se consideren insuficientes constituye la verdadera base del negocio jurídico cuando una empresa decide complementar esta prestación de sus trabajadores³⁹, fundamento o naturaleza jurídica que no se altera por el mero hecho de que las empresas se hayan convertido en gestoras de parte de la prestación básica.

En relación con esta cuestión no resulta extraño que los convenios contengan expresamente la actualización de dicho complemento cuando se produzcan incrementos salariales por convenio colectivo o por disposición de carácter general, o lo dejen a salvo de futuras alteraciones de la normativa de la prestación⁴⁰, haciendo la advertencia de que cualquier modificación normativa posterior implicará su adecuación con el fin de que no comporte mayor coste económico a la empresa⁴¹ o estableciendo que si la Seguridad Social mejorase las prestaciones que por este concepto tiene establecidas en el momento de la firma del acuerdo, éstas serán «absorbidas y compensadas» por las cantidades garantizadas⁴².

3.1.1. *Cuantía del complemento*

El compromiso asumido por la empresa a la hora de fijar el *quantum* de la mejora de la prestación de incapacidad temporal reviste gran variedad de fórmulas. Así, dentro de las cláusulas convencionales que establecen el salario como punto de referencia para deducir la cantidad a percibir por el trabajador, algunas complementan la pres-

³⁸ Significativos al respecto son los CC FEVE (arts. 93, 94 y 95); CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17); CC Txingudi Auotomoción, SL (art. 28) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (arts. 40-41), al diversificar la cuantía y duración del complemento en función de la causa de la incapacidad temporal.

³⁹ Teniendo presente que la concesión unilateral por la empresa no desnaturaliza la esencia de lo que es la mejora voluntaria, la cual reposa en la no imposición por las normas estatales del sistema, resultando indiferente que la iniciativa de la misma surja espontáneamente del empresario o le venga impuesta por lo acordado en el convenio colectivo, STS 25 octubre 1990 (Ar. 7715).

⁴⁰ CC Banco Urquijo SA (art. 5) —bajo el rótulo de absentismo, y sin hacer ninguna referencia al mismo—; también, CC T.T. Riza SA (art. 11).

⁴¹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.6) y CC Metalúrgica Cerrajería de Mondragón SA (art. 7).

⁴² CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 29).

tación económica hasta el 100%⁴³ —en menor medida hasta el 75%⁴⁴, el 80%⁴⁵ o el 95%⁴⁶— de la retribución total⁴⁷ o salario real⁴⁸ —excluidas las pagas extraordinarias⁴⁹ y primas excepcionales⁵⁰— que el trabajador haya percibido en el mes natural anterior a la baja⁵¹; del promedio de los salarios de los dos meses anteriores⁵²; del salario base⁵³ más plus personal consolidado⁵⁴; de los conceptos salariales fijos de la nómina⁵⁵; del salario base más antigüedad, ambos netos, del mes anterior a la baja⁵⁶; del sueldo bruto más complemento «*ad personam*»⁵⁷; del salario base, antigüedad y plus de toxicidad⁵⁸; del salario promedio mensual de los últimos doce meses⁵⁹; «del salario base, antigüedad, complemento personal, plus de productividad, plus de puntualidad y asistencia, plus de despla-

⁴³ Sin especificar el concepto concreto, CC Residencia Luz de Estella SL (art. 6) y CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 11).

⁴⁴ Si la causa de la incapacidad temporal es un accidente o enfermedad común, CC T.T. Riza SA (art. 11); CC Schindler Álava, SA (anexo IV); CC Ger Maquina Herramienta SL (art. 10) y CC Baminar SA (art. 11).

⁴⁵ En incapacidad temporal derivada de enfermedad y accidente común en CC Pasaia SA (art. 11); transcurridos los seis primeros meses en CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 15); en caso de enfermedad en CC Sotelnor SL (art. 10).

⁴⁶ CC Silenciosos Falces SA (art. 5) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 40).

⁴⁷ CC Autónomo para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 38); CC Red Eléctrica de España SA (art. 35); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 24); CC Seficosa SL (art. 23); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23); CC Papeles el Carmen SA [art. 8.a)]; CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 29); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 7); CC Herramientas Eurotools Urretxu, SA (arts. 20-21); CC Eulen-Residencia San José (art. 11) y CC Luyando System (art. 19).

⁴⁸ CC Agencia EFE (art. 64); CC Administraciones de Loterías (art. 19); CC Eneko-sa (art. 33); CC Fertiberia (art. 28); CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 6 «beneficios sociales»); CC Transportes Olloquiegui, SA (art. 3); CC Sestisán (art. 12); CC Lavanderías industriales de Navarra (art. 15); CC Adano (disposición 13); CC Comercio del Mueble Guipúzcoa (art. 12); CC GKN AYRA-Durex SA (art. 4); CC Poisaia SA (art. 11) y CC Automoción Agromotor SA (art. 8).

⁴⁹ Previsión expresa del CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 19).

⁵⁰ CC Txingudi Automoción SL (art. 28).

⁵¹ CC Conforama España SA (art. 10) y CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17).

⁵² CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 23).

⁵³ CC Gaia Gestión Deportiva (art. 26).

⁵⁴ CC Fernando Buil (art. 20).

⁵⁵ CC Saljoar (art. 7).

⁵⁶ CC Aki Bricolage SA (art. 18).

⁵⁷ CC Rápida Sistemas integrales SA (art. 11).

⁵⁸ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 37).

⁵⁹ CC Helados Miko SA Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 31).

miento y complemento de desplazamiento»⁶⁰; «de la retribución constituida por las cantidades definidas en las tablas salariales vigentes más mejoras personales si las hubiere y el promedio de los tres últimos meses de diversos incentivos quedando excluido cualquier otro concepto»⁶¹; de los conceptos cotizables⁶²; del salario real, «excluidas las pagas extraordinarias»⁶³; del salario neto excluyendo el plus de nocturnidad⁶⁴; o, por no seguir, del salario bruto diario del mes anterior al de la baja, excluido el plus de transporte⁶⁵.

En algún caso se alude al cobro de los salarios establecidos «como si hubiesen trabajado normalmente»⁶⁶, o se pacta una cantidad fija diaria⁶⁷ que sumada al subsidio público, no supere el salario que hubiere correspondido de estar en activo⁶⁸.

Otros convenios concretan la mejora en la diferencia entre la cantidad que percibe el trabajador de la Seguridad Social y la que le correspondería según la propia incidencia de la incapacidad temporal a fin de año⁶⁹; o utilizan fórmulas más enrevesadas como, por ejem-

⁶⁰ CC Eurest Palma de Mallorca (art. 15).

⁶¹ Incentivo de montaje, conservación, reparaciones, transformación y modernizaciones, CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 22).

⁶² Acuerdo Transporte H. Royo SL (art. 6).

⁶³ Estableciendo expresamente el compromiso de complementar hasta el 100% las percepciones correspondientes a las pagas extraordinarias, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 40).

⁶⁴ CC Recubrimientos orgánicos SA (art. 4).

⁶⁵ CC Sotelnor SL (art. 10).

⁶⁶ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 26).

⁶⁷ 3,49 ó 5,71 euros/día con cargo a un Fondo *ad hoc* en CC Fundiciones del Estanda, SA (Anexo); del 1º al 7º día: 5,5 euros/día, del 8º al 20º día: 7 euros día, a partir del 21º día: 100 euros/día en incapacidad temporal derivada de enfermedad o accidente no laboral en CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 11).

⁶⁸ Estableciendo como límite el salario devengado en caso de no haber sufrido el accidente, CC Metalúrgica Cerrajería de Mondragón SA (art. 7) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 18).

⁶⁹ Utilizando la curiosa fórmula de incentivar desde el primer día de baja (por enfermedad común y accidente no laboral) el 95% del salario. Al final de cada año se hará una regularización de las bajas, incentivándose el porcentaje que corresponda según escala:

IT	Complemento
6,5%	1,2%
6%	1,8%
5,5%	2,4%
5%	3,0%
4,5%	3,6%
4%	4,2%
3,5%	5%

plo, «la cuantía que proceda hasta alcanzar el 80% de la base de su prestación»⁷⁰ o «el 100% de sus retribuciones durante el plazo de un año y la mitad de ellas durante otro año más»⁷¹. Resulta obligado destacar en esta sede las deficiencias técnicas detectadas en la redacción de muchos de los convenios colectivos estudiados, insertando cláusulas de difícil comprensión⁷².

Otra fórmula frecuentemente utilizada a la hora de cuantificar el complemento hace referencia a la base de cotización legal⁷³ o reguladora de la prestación⁷⁴, de modo que la empresa ha de abonar «una cantidad que sumada a la prestación económica de la Seguridad Social» permita alcanzar determinados topes porcentuales de la base reguladora⁷⁵, o el 100% de la base reguladora de accidentes, en lugar del 75%⁷⁶, o se concreta el porcentaje del complemento con cargo a la empresa en un 25%, de forma que la prestación alcance el 100% de la base que hubiera servido para el cálculo de la prestación reglamentaria⁷⁷.

Algún convenio resulta especialmente exhaustivo y diversifica el complemento a percibir durante los dos primeros procesos de incapacidad temporal del año (más elevados) y los restantes⁷⁸ [(y dentro de cada uno de ellos, distintas cuantías durante los 3 primeros días de baja (90%), a partir del 4º y hasta el 15º (80%), a partir del 16º y hasta el 20º (75%), y a partir del 21º y hasta el final del proceso (90% de la base reguladora)]; otorgan una mejora superior los primeros noventa días⁷⁹, o más elevada a partir del 21º día de baja⁸⁰ o diversifica la

⁷⁰ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 16).

⁷¹ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 9).

⁷² Como la que mejora a los trabajadores en situación de incapacidad temporal «hasta el 100% del salario de cotización del mes anterior a la baja», CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.6).

⁷³ CC Star Española SA (art. 34).

⁷⁴ «Del mes anterior a la baja, con el límite máximo de la cantidad que hubiese percibido de haber estado trabajando», CC Savera (art. 12).

⁷⁵ CC FEVE (arts. 94.1 y 94.2).

⁷⁶ CC FEVE (art. 95).

⁷⁷ CC Empresas de Mensajería (art. 54).

⁷⁸ Para los restantes procesos distintos de los dos primeros del año: 70% durante los 15 primeros días de baja; 80% desde el 16º día hasta el 20º, ambos inclusive; 80% desde el 21º día hasta el 28º, ambos inclusive y 90% desde el 29º día hasta el final del proceso, CC FEVE (art. 94.2).

⁷⁹ El 100% de las retribuciones, y desde el día noventa y uno de la baja hasta el día ciento veinte el 95%, en CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 40) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 18).

⁸⁰ Del 100%, frente a la acordada para los días 1º a 20º, en que el complemento se limita al 80%, en CC Sotelnor SL (art. 10).

cuantía a percibir en los ocho⁸¹, quince⁸² o diecinueve⁸³ primeros días de baja por enfermedad y el resto; o, en fin, pactan un complemento distinto durante el primer y posteriores años de vigencia del pacto⁸⁴.

3.1.2. Duración del complemento

En los convenios estudiados el complemento retributivo empresarial se paga o bien desde el primer día de la baja⁸⁵ —pese a que alguna cláusula, olvidando la obligación de pago delegado, lo circunscribe al momento en que se inicia el pago de la prestación por el INSS⁸⁶—, o bien se establecen períodos de espera que oscilan entre los 4⁸⁷, 7⁸⁸, 15⁸⁹ ó 20⁹⁰ días de baja ininterrumpida; otros, por contra, únicamente admiten el devengo a partir del segundo mes⁹¹ en situación de incapacidad temporal.

Más aún, no faltan convenios extraestatutarios en los cuales se diversifica el tratamiento y el complemento se paga desde el primer día en los casos de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo⁹²

⁸¹ 75% de la retribución en lugar del 100%, en CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 22).

⁸² Del 1º al 15º, el 75% de la base reguladora de incapacidad temporal; del 16º en adelante, el 90% de la base reguladora de incapacidad temporal, en CC Tecnopet SA (art. 9).

⁸³ 90% de las retribuciones salariales, en lugar del 100%, en CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 29).

⁸⁴ 96%, 97%, 98%, 99% y 100% de la base reguladora durante el primer, segundo, tercer, cuarto y quinto año de vigencia del pacto, en CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 7).

⁸⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 93); CC Aki Bricolage SA (art. 18); CC Correos y Telégrafos (art. 60); CC Agencia EFE (art. 64); CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 38); CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 6 «beneficios sociales»); CC FEVE (art. 96); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 37); CC Papeles el Carmen SA (art. 8.a); CC Adano (disposición 13); CC Baminar SA (art. 11) y CC Sotelnor SL (art. 10).

⁸⁶ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 19).

⁸⁷ CC Residencia Luz de Estella SL (art. 6).

⁸⁸ CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 7).

⁸⁹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.6) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 40).

⁹⁰ Si deriva de enfermedad común, CC Txingudi Automoción (art. 28).

⁹¹ CC Helados Miko SA Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 31).

⁹² O enfermedad profesional en el CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 15).

y desde el tercer⁹³, cuarto⁹⁴, noveno⁹⁵, décimo⁹⁶, decimoquinto⁹⁷ o vigésimo-primer día⁹⁸ en los demás supuestos. Algunos, incluso, fijan el complemento para los tres primeros meses de baja y, «en caso de continuar la incapacidad», establecen su abono «un mes más por cada trienio de antigüedad»⁹⁹.

Dentro de este nivel complementario, o nada se dice en los convenios acerca de la duración de la mejora¹⁰⁰ (lo cual refiere de modo implícito a todo el tiempo que dure la incapacidad temporal¹⁰¹, hasta tanto el trabajador cause alta¹⁰² o mientras persista la situación de incapacidad temporal individualmente considerada), o, por contra, se cuantifica su duración en tres¹⁰³, cuatro¹⁰⁴, seis¹⁰⁵, doce¹⁰⁶ o dieciocho¹⁰⁷ meses o se circunscribe únicamente a procesos de duración superior a quince¹⁰⁸ o veintidós días¹⁰⁹.

En ocasiones se diversifica la duración del complemento en función de que la incapacidad temporal derive de accidente de trabajo o

⁹³ CC Automoción Agromotor, SA (art. 8).

⁹⁴ CC Eurest Palma de Mallorca (art. 15).

⁹⁵ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 22) y CC Schindler Álava SA (anexo IV).

⁹⁶ CC Lavanderías industriales de Navarra (art. 16).

⁹⁷ CC Seficosa, SL (art. 23) y CC Luyando System (art. 18).

⁹⁸ CC Star Española SA (art. 34) y CC Txingudi Automoción SL (art. 28).

⁹⁹ CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 38).

¹⁰⁰ Con la excepción de los tres primeros días en CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 23).

¹⁰¹ Limitándolo a 30 meses, CC Fertilberia (art. 28); mientras dure el período de incapacidad temporal en CC Papeles el Carmen SA (art. 8.a).

¹⁰² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 8.6); CC FEVE (art. 95) y CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23).

¹⁰³ CC Fernando Buil SA (art. 20) y CC Administraciones de Lotería (art. 19).

¹⁰⁴ 120 días en CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 7); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 18) y CC Saljoar (art. 7).

¹⁰⁵ 180 días en CC Sotelnor SL (art. 10).

¹⁰⁶ CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 6 «Beneficios Sociales»), momento a partir del cual no se extingue, pero se reduce considerablemente el complemento, quedando minorado al 100% del «salario base de grupo o del funcional en su caso»; CC Aki Bricolage SA (art. 18); CC Eurest Palma de Mallorca (art. 15) y CC Helados Miko SA, Pamplona, Palma de Mallorca y Álava (art. 31).

¹⁰⁷ CC Banco Urquijo SA (art. 5.2) y CC Enekosa (art. 15).

¹⁰⁸ CC Administraciones de Loterías (art. 19), si bien el complemento tiene carácter retroactivo desde el primer día en que se constituyó dicha situación.

¹⁰⁹ CC Empresas de Mensajería (art. 54).

enfermedad profesional (un máximo de 12¹¹⁰ ó 18¹¹¹ meses) o de riesgos comunes (a partir del día 21 y hasta el 180)¹¹², o «hasta el límite de 12 meses para la enfermedad común y 4 meses para el accidente no laboral»¹¹³.

En alguna muestra se altera la duración del complemento cuando el accidente de trabajo que provoca la incapacidad temporal sea diagnosticado como «leve» (hasta un máximo de 60 días), «grave» o «muy grave» (en cuyo caso la mejora se abona hasta el límite legal de dicha situación)¹¹⁴.

Apartándose de la regulación de la prestación a la cual complementa, en ocasiones se establece que en caso de «recaídas» por la misma enfermedad, aun cuando el período de interrupción de la situación de baja médica supere el período de seis meses, el cómputo de dieciocho meses se hará por una sola vez, siempre y cuando el inicio de la recaída tenga lugar dentro del año natural¹¹⁵.

Incluso alguna cláusula convencional alude al carácter «no cotizable»¹¹⁶ del complemento, estableciendo expresamente que «no repercutirá en la base de cotización», la cual no se verá incrementada por el mismo¹¹⁷.

Por último, en algunos casos se establecen exigencias adicionales a las previstas por la legislación de Seguridad Social para poder disfrutar el complemento del subsidio, como el requisito de permanecer en la localidad de residencia a no ser que el tratamiento médico relacionado con la dolencia exija el desplazamiento¹¹⁸; imponer como condición que «el trabajador comunique a la empresa el accidente el mismo día en que se produzca, independientemente de cursar, o no, el parte correspondiente»¹¹⁹; o demandar el cumplimiento de las nor-

¹¹⁰ CC Txingudi Automoción SL (art. 28).

¹¹¹ CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17).

¹¹² En los supuestos que no lleven consigo hospitalización, o si media ésta, el complemento se extiende hasta los 18 meses, en CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17).

¹¹³ CC Txingudi Automoción SL (art. 28).

¹¹⁴ CC Irazola Herramientas SA (art. 21).

¹¹⁵ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 19).

¹¹⁶ Predicándolo del complemento hasta el 100% de las percepciones correspondientes a las pagas extraordinarias, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 40).

¹¹⁷ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 26).

¹¹⁸ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 9).

¹¹⁹ CC Sotelnor SL (art. 10).

mas, medios y elementos de seguridad y utilización de los equipos de protección individual asignados para el puesto ¹²⁰.

También resulta relativamente frecuente supeditar la mejora a la verificación del estado de enfermedad o accidente alegado por el trabajador para justificar sus faltas de asistencia al trabajo (incluyendo, entre las medidas de control y vigilancia, la posible hospitalización del interesado) ¹²¹, al punto de que la negativa injustificada del empleado a dichos reconocimientos determine el cese —o la suspensión ¹²²— de la mejora de la prestación —alguno estimando que la no asistencia del trabajador a reconocimiento implica una presunción de que la enfermedad es simulada ¹²³—, o bien se pierden los derechos a la mejora por parte de quien estando en situación de incapacidad temporal, realiza cualquier trabajo por cuenta propia o ajena ¹²⁴, pudiendo la empresa exigir el reintegro de la totalidad de las cantidades percibidas por mejoras desde el día inicial de la baja ¹²⁵.

3.1.3. *Bajas que exigen hospitalización*

La concurrencia de ciertas circunstancias hace que se incrementen las prestaciones concedidas por el empresario (a título de ejemplo, el hecho de que la incapacidad temporal sea motivada «por cualquier circunstancia de origen traumático que requiera la inmovilización de alguna parte del cuerpo, con escayola o cualquier otro procedimiento») ¹²⁶. Igualmente, una especialidad privilegiada es la representada por los supuestos que exijan hospitalización.

En tales casos los convenios contemplan el abono del complemento por incapacidad temporal hasta el 100% del salario ¹²⁷ (al mar-

¹²⁰ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 26); «haber utilizado en el momento en que sobrevino el accidente los medios y elementos de seguridad que hayan sido puestos a su disposición como medidas de prevención y protección de accidentados», en CC Irazola Herramientas SA (art. 21) y CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 21).

¹²¹ En el centro que la empresa, a través de sus servicios médicos, dictamine, CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 37).

¹²² Si se emiten informes desfavorables por parte de los servicios médicos de empresa, CC Fertiberia (art. 28); CC Eurest Palma de Mallorca (art. 15); CC Helados Miko, Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria (art. 31) y CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 21).

¹²³ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 24).

¹²⁴ CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 15).

¹²⁵ CC FEVE (art. 93).

¹²⁶ CC Papeles el Carmen SA (art. 8).

¹²⁷ CC Gaia Gestión Deportiva (art. 26); CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 7.6); CC Irazola Herramientas SA (art. 20); CC T.T. Riza SA (art. 11); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 26); CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 20); CC Pasaia SA (art. 11) y CC Baminar SA (art. 11).

gen del índice de absentismo ¹²⁸), desde el mismo momento de la hospitalización del trabajador ¹²⁹ (prescindiendo del período de espera) ¹³⁰, cuando ésta supere las 48 horas ¹³¹, o suponga una duración mayor ¹³².

En otras ocasiones se contempla el abono de una serie de gastos —de estancia, manutención y desplazamiento— ocasionados a los familiares como consecuencia de la hospitalización en lugar distinto del de residencia habitual del trabajador ¹³³, o bien una cantidad en concepto de asistencia médica ¹³⁴ y «las máximas atenciones de traslado y primera cura» en el supuesto de accidente de trabajo ¹³⁵.

3.1.4. *Gestión de las incapacidades temporales*

Por último, y aun cuando estrictamente su naturaleza jurídica no es la de mejora *stricto sensu*, en la medida en que afecta a la gestión de las incapacidades temporales sí conviene mencionar cómo algún convenio prevé acordar con la representación legal de los trabajadores la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social que asuma la cobertura de las contingencias profesionales para el conjunto de los trabajadores de la empresa ¹³⁶.

También, y por contra, en ocasiones se pacta no contratar el abono de la incapacidad temporal por enfermedad común con la Mutua de Accidentes de Trabajo ¹³⁷.

¹²⁸ CC Irazola Herramientas SA (art. 20).

¹²⁹ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 37).

¹³⁰ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 41) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 18).

¹³¹ Y aunque se deba a enfermedad común o accidente no laboral, en CC Papeles el Carmen SA [art. 8.b)].

¹³² CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17); mientras dure la hospitalización en CC Fundiciones en Cáscara SA (art. 7.6); durante la hospitalización y máximo de 30 días posteriores siempre y cuando continúe el proceso de incapacidad temporal en CC Empresa FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 26); los días que haya durado el ingreso en clínica más 13 días de postoperatorio en el domicilio, en CC Silenciosos Falces SA (art. 5); si la hospitalización es como consecuencia de intervención quirúrgica que requiera convalencia domiciliaria, por un período máximo de 8 días, en CC Irazola Herramientas SA (art. 20).

¹³³ CC Transportes Olloquiegui SA (art. 8) y CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 9).

¹³⁴ CC Banco de Crédito Local (art. 14.1).

¹³⁵ CC FEVE (art. 96).

¹³⁶ CC T.T. Riza SA (art. 14) y CC Baminar SA (art. 13).

¹³⁷ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 33); CC Fundación Pública San Martín (art. 40); CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 1) y CC Baminar SA (art. 13).

3.2. Complemento de la prestación económica por riesgo durante el embarazo

De modo paralelo a cuanto ocurre en la incapacidad temporal, algunos convenios extraestatutarios complementan la prestación económica por riesgo durante el embarazo (cuando por prescripción facultativa peligran la salud de la madre o del feto y no sea posible la adaptación a otro puesto de trabajo que no suponga tal peligro) hasta el 100% de la retribución neta del mes anterior —o el 100% del salario base del mes precedente¹³⁸—, desde el primer día de la baja y hasta el momento del parto¹³⁹.

3.3. Complemento de la prestación económica por maternidad

Fruto quizá de la inercia negocial, en algún supuesto se complementa la prestación económica de maternidad hasta el 100% del salario¹⁴⁰ o de la retribución que percibirían en caso de desarrollar su trabajo¹⁴¹, o del salario base, antigüedad y plus de toxicidad¹⁴².

4. PRESTACIONES AUTÓNOMAS

Definidas como aquellas mejoras voluntarias destinadas a proteger a sus beneficiarios frente a los mismos riesgos previstos en el sistema de Seguridad Social, pero con prestaciones de naturaleza o estructura distinta (o bien dirigidas a hacer frente a riesgos no cubiertos por el sistema obligatorio), la negociación colectiva establece con cierta regularidad cantidades a tanto alzado en caso de invalidez o muerte (derivada normalmente de riesgos profesionales y gestionadas a través de un seguro colectivo o de grupo, financiado totalmente por el empresario o compartidamente por éste y los trabajadores afectados), ayudas familiares, incentivos a la jubilación anticipada, cantidades a tanto alzado en caso de jubilación —«premios de jubilación y premios de constancia en la empresa»—, así como una serie de prestaciones heterogéneas que prácticamente están al margen de la Seguridad Social.

¹³⁸ CC Aki Bricolage SA (art. 18).

¹³⁹ CC Conforama España SA (art. 10).

¹⁴⁰ CC Agencia EFE (art. 64) y CC Fertiberia (art. 28).

¹⁴¹ CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 42).

¹⁴² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 37).

4.1. Indemnizaciones a tanto alzado en caso de invalidez o muerte

Las mejoras de la acción protectora de la Seguridad Social cristalizan, por lo general, en indemnizaciones por incapacidad o muerte, a cargo del empresario, derivadas tanto de accidente de trabajo o enfermedad profesional como —aunque en menor medida— de contingencias comunes.

4.1.1. *La técnica de aseguramiento. Coste del seguro y pago de la indemnización pactada*

Si bien se ha considerado con carácter general que los seguros de grupo concertados conforme a la legislación mercantil con la finalidad de proteger económicamente a los trabajadores enfermos, accidentados o inválidos o a los familiares de los trabajadores fallecidos no constituyen medidas de Seguridad Social, su establecimiento en convenio colectivo hace que abandonen el área de los regímenes complementarios para entrar en el ámbito de las mejoras voluntarias por la puerta de las mejoras directas de prestaciones.

La técnica utilizada para la actualización de dicha protección consiste normalmente en la suscripción de una póliza de seguros adecuada para cubrir el riesgo de accidente de trabajo¹⁴³ —incluidos los denominados «*in itinere*»¹⁴⁴— o enfermedad profesional¹⁴⁵ —también en ocasiones los riesgos comunes¹⁴⁶—, en cuyo caso tal responsabilidad pasa a recaer sobre la entidad aseguradora.

Los convenios estudiados, además de contemplar las mejoras para todo el personal de la empresa¹⁴⁷ —si bien excepcionalmente

¹⁴³ CC Star Española SA (art. 32); CC Caser Grupo Asegurador (art. 20); CC Empresa Seficosa SL (art. 20); CC Montehano SA (art. 13.2); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 27); CC Zardoya Otis SA (art. 10) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 20).

¹⁴⁴ CC Laminados y Resinas SL (art. 23) y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 23) y CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 24).

¹⁴⁵ CC Laminados y Resinas SL (art. 23); CC Construcciones Navales Menorquín yacht SA (art. 23) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 39).

¹⁴⁶ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 93); CC Empresas de Mensajería (art. 53); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 14); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 27); CC Schindler Álava (anexo IV); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23). Únicamente accidente (común o profesional), en CC Papeles el Carmen SA (art. 9); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 11); CC Fundación Pública San Martín (art. 32) ó CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia (art. 11).

¹⁴⁷ Expresamente en CC Savera (art. 22); CC GKN AYRA-Durex (art. 6) y CC Fundación Pública San Martín (art. 32).

limitándolas a los trabajadores en activo y como máximo hasta la edad de 65 años¹⁴⁸; a los «fijos-discontinuos y eventuales»¹⁴⁹, a cuantos desarrollen ciertas funciones¹⁵⁰ o extendiéndolas a todos salvo «las personas que, a juicio de la compañía de seguros no sean admisibles según el condicionado de la póliza»¹⁵¹—, establecen menciones o indicaciones adicionales señalando que a tales efectos la empresa suscribirá (en el plazo de uno¹⁵² o dos¹⁵³ meses) la correspondiente póliza¹⁵⁴ o facilitará la correspondiente copia a los trabajadores¹⁵⁵ o al Comité de Empresa¹⁵⁶.

Debe repararse en que ello no implica que si el empresario no llega a concertar el seguro quede exonerado de responsabilidad por las mejoras convenidas, por cuanto una interpretación de tal tenor supondría, en definitiva, dejar el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes, algo prohibido por el artículo 1.256 del Código Civil. Ciertamente, puede ocurrir que el empresario no haya ajustado la póliza a lo previsto en el convenio colectivo, por lo que en última instancia será el acuerdo colectivo el que fijará el qué y el cómo de la indemnización; o lo que es igual, en último término lo que se debe analizar es lo pactado, el alcance del concreto precepto en virtud del cual el empresario queda obligado a satisfacer una indemnización, teniendo siempre presente que si la concierto mal o deficientemente deberá satisfacer la diferencia entre lo pactado y lo asegurado.

¹⁴⁸ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 27).

¹⁴⁹ CC Eurest Palma de Mallorca (art. 14).

¹⁵⁰ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 20).

¹⁵¹ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 27); CC Schindler Álava SA (anexo IV) y CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 11).

¹⁵² CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 27); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 20) y CC Fundiciones del Estanda SA (art. 11).

¹⁵³ CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77).

¹⁵⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 93.e)); CC Fernando Buil SA (art. 22); CC Empresas de Mensajería (art. 53); CC Agencia EFE (art. 63); CC Administraciones de Lotería (art. 20); CC Star Española SA (art. 32); CC Laminados y Resinas SL (art. 23); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 23); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 27); CC Ayuntamiento de Sta Cruz de Bezana (art. 24); CC Berako Equipos Especiales SL (art. 10); CC Empresa Seficosa SL (art. 20); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23); CC Sestisán (art. 13); CC Montehano (art. 13.2); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 28) y CC GKN AYRA-Durex (art. 6).

¹⁵⁵ En el plazo de 45 días en CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 24); sin precisar plazo en CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 20); póliza «cuyos términos deberán ser de conocimiento general» en CC Sotelnor SL (art. 9).

¹⁵⁶ CC Schindler Álava SA (Anexo IV).

Como es obvio, en la negociación colectiva no interviene una de las partes del contrato de seguro, el asegurador (lo cual ciertamente plantea serios problemas a la hora de determinar las condiciones que han de regir el aseguramiento establecido en convenio), y los interlocutores sociales ven reducida su capacidad negociadora a convenir la obligación de efectuar el aseguramiento y a determinar las contingencias aseguradas, así como los riesgos que las producen y los capitales asegurados en caso de siniestro.

Normalmente se delega en la empresa la concertación del seguro, produciéndose a veces discrepancias entre lo pactado en el convenio y lo establecido en el contrato de seguro. El estudio de la práctica negociadora extraestatutaria muestra que los preceptos de los convenios son más bien parcos, y a la mera provisión de un grado de invalidez o muerte se le añade, sin más, una determinada indemnización¹⁵⁷, con

¹⁵⁷ A título de ejemplo, 51.098 euros para el año 2002, en caso de fallecimiento, incapacidad permanente absoluta y gran invalidez derivada de riesgo profesional, y 21.619 euros si la causa de tales contingencias es común, en la cláusula pactada en el CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 93 f) y g); 3.300.000 pts en los casos de muerte o invalidez permanente total o absoluta en el CC Fernando Buil SA (art. 22); 300.000 pts en caso de fallecimiento por muerte natural y en caso de muerte o incapacidad permanente absoluta para todo trabajo por razón de accidente de trabajo, 1.750.000 pts. (Anexo III); 2.547.480 pts tanto en los supuestos de muerte por accidente laboral, como en incapacidad permanente total y absoluta por dicha causa en el CC Concesión VAC-139; 4.000.000 pts en caso de fallecimiento y 5.500.000 pts en incapacidad permanente absoluta en CC Agencia EFE (art. 63); 5.000.000 pts con cobertura de los riesgos de muerte o invalidez en el CC de Administraciones de Loteoría; 2.851.788 pts por muerte en caso de accidente laboral, 4.281.966 pts por incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo, 4.281.966 pts por incapacidad permanente absoluta para todo trabajo en caso de accidente laboral y 569.601 pts para gastos originados por traslado de cadáver en caso de fallecimiento como consecuencia de accidente de trabajo en CC Star Española SA (art. 32); 60.101 euros en caso de fallecimiento en accidente por motivo de trabajo y «doble» en caso de incapacidad permanente en CC Caser Grupo Asegurador (art. 20); 4.000.000 pts por fallecimiento, 7.000.000 pts por fallecimiento por accidente, 3.000.000 pts por gran invalidez e incapacidad permanente absoluta, y estableciendo una escala para la incapacidad permanente total en función de la edad: mayores de 55 años, 5.000.000 pts, entre 50 y 55 años, 5.500.000 pts y menores de 50 años, 6.500.000 pts, en CC Fertiberia (art. 31); 1.133.000 pts por fallecimiento derivado de accidente de trabajo y 2.266.000 pts en la incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en CC Laminados y Resinas SL (art. 23); 1.133.000 pts por fallecimiento derivado de accidente de trabajo y 2.266.000 pts en la incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, en CC Construcciones Navales Menorquín Yacht, SA (art. 23); 15.025,30 euros en los casos de fallecimiento o incapacidad permanente absoluta y total derivada de accidente, tanto laboral como no laboral; si derivan de enfermedad común la cuantía asegurada es de 6.010,12 euros en CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 14); capital asegurado de 5.000.000 pts en caso de muerte, incapacidad permanente absoluta o total por cualquier causa; 7.000.000 por muerte por accidente y

la posibilidad de concertar el seguro mercantil al efecto. Una vez prevista la indemnización para las situaciones de invalidez (cuya declaración evidentemente corresponde al INSS), muchos de los

10.000.000 pts por muerte en accidente de tráfico en CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 27); 3.125.000 pts por fallecimiento e invalidez permanente en CC Berako Equipos Especiales SL (art. 10); según la siguiente escala: muerte: 1.000.000 pts, incapacidad permanente parcial: 850.000 pts, incapacidad permanente absoluta: 1.500.000 pts, gran invalidez: 1.500.000 pts en CC Seficos SL (art. 20); 2.000.000 pts por muerte natural y en accidente de trabajo y 2.000.000 pts por invalidez e invalidez por accidente en CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23); 10.000.000 pts por muerte, 10.000.000 pts por invalidez permanente (total o parcial), asistencia sanitaria (ilimitada) y 2.250 pts diarias en «invalidez temporal» (IT), en CC Sestisán (art. 13); 2.500.000 pts por fallecimiento y 4.000.000 por incapacidad permanente absoluta en CC Montehano SA (art. 13.2); 2.500.000 pts por muerte y 5.000.000 pts por incapacidad permanente absoluta en CC Papeles el Carmen SA (art. 9); 26.701,53 euros en caso de incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional y en caso de muerte por enfermedad profesional, 26.701,53 pts en caso de fallecimiento por muerte natural en CC FCC Medio de Ambiente Estella SA (art. 28); capital asegurado de 20.000 euros por muerte, 20.000 euros por invalidez absoluta y 10.000 euros por invalidez total en CC Silenciosos Falces SA (art. 6); 2.000.000 pts por muerte natural, muerte por accidente laboral, incapacidad permanente absoluta o gran invalidez e incapacidad permanente total, y 200.000 pts en gastos por asistencia sanitaria en CC Sertec SL (art. 16); 9.500.000 pts en los supuestos de fallecimiento por accidente de trabajo, incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional e incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional en CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 39); 3.200.000 pts por muerte e incapacidad permanente total derivada de accidente de trabajo y 2.700.000 pts en incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de Trabajo en CC Manufacturas del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 27); 4.200.000 pts en los casos de muerte y 6.825.000 pts en caso de invalidez, en ambos casos derivados de accidente de trabajo en CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 24); 3.000.000 en muerte e incapacidad permanente absoluta derivada de accidente de trabajo en CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 20); 32.935,55 euros por muerte natural, 49.403,32 euros por muerte por accidente y 65.871,09 euros en muerte por accidente de circulación en CC GKN AYRA-Durex (art. 6); 9.015,18 euros en caso de muerte natural e incapacidad permanente absoluta por enfermedad y accidente y 18.030,36 euros en muerte por accidente de trabajo o accidente de circulación, en CC Fundiciones del Estanda SA (art. 11); 6.494,50 euros por muerte o incapacidad permanente absoluta o incapacidad permanente total por enfermedad, 12.528,56 euros por muerte o incapacidad permanente absoluta o total por accidente y 18.758,90 euros en caso de muerte o por accidente de circulación en CC Fundación Pública San Martín (art. 32); 30.050,60 euros por muerte, incapacidad permanente absoluta o total, por cualquier causa, 42.070,85 euros en muerte por accidente y 60.101,21 euros en muerte por accidente de tráfico en CC Schindler Álava SA (anexo IV); 2.575.000 pts en caso de fallecimiento por accidente laboral, 5.146.600 en caso de fallecimiento por accidente de circulación, en CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 11); 2.000.000 pts por muerte a causa de un accidente de trabajo y 3.000.000 pts por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez derivada de accidente de trabajo en CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 39); 2.300.000 pts en caso de fallecimiento accidental y 2.800.000 pts en caso de «invalidez permanente y absoluta» en CC Sotelnor SL (art. 9).

extraestatutarios analizados se limitan a facultar al empresario para que suscriba las correspondientes pólizas en las condiciones que estime más oportunas, debiendo entender que dicha habilitación no es tanto para negociar con el contenido y alcance que ellos estimen, sino para ejecutar el mandato del convenio en las mejores condiciones para todos. Ese intento legítimo de pactar en las condiciones más ventajosas para ambas partes no ha de actuar en detrimento de lo acordado explícita o implícitamente, pues en lo no previsto en el convenio de modo expreso no ha de regir lo que de modo interesado dispongan en la póliza la compañía aseguradora y el empresario, sino que las eventuales lagunas o las dificultades interpretativas¹⁵⁸ habrán de ser salvadas acudiendo a las normas de la Seguridad Social.

Si bien lo normal es que el coste de la póliza sea sufragado íntegramente por el empresario, puede no obstante ocurrir que los propios trabajadores beneficiarios contribuyan a sufragarlo aportando un porcentaje del coste total de la póliza, generalmente menor al tanto por ciento a cargo de aquél, por algún convenio cuantificado en el 40%¹⁵⁹ del importe de la prima o en una cantidad lineal¹⁶⁰.

Dicha aportación económica por los trabajadores, les faculta para acogerse o no, individual y voluntariamente, a las mejoras concedidas por el convenio; su exigibilidad se supedita, por consiguiente, a la mención expresa de su aportación en convenio colectivo, pues, al suponer una minoración de sus salarios (incluso es frecuente acordar su detracción de la nómina por el empresario con carácter periódico), será preciso contar con la aceptación expresa e individual de cada uno de los empleados, dejando constancia de su indubitado consentimiento en sufragar el porcentaje pactado de la póliza.

Si el sistema convencional de financiación elegido ha sido el de participación económica de los trabajadores inevitablemente se debe hacer referencia al mantenimiento de los derechos o consolidación de las expectativas de derechos de Seguridad Social convencionalmente adquiridos por aquéllos. La adquisición y posterior mantenimiento de tales derechos no va a verse únicamente afectada por el período de duración del convenio colectivo a través del cual se han establecido, por la sucesión en el tiempo de normas convencionales de igual ámbi-

¹⁵⁸ Atribuyendo a la comisión paritaria del convenio la resolución de las dudas que puedan surgir en orden a la adecuación de la póliza con las condiciones pactadas en convenio, CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava SA (art. 39).

¹⁵⁹ CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 27).

¹⁶⁰ Cuota mensual de 300 pts en CC Fertiberia (art. 31).

to, tampoco por la hipotética concurrencia entre convenios de distinto ámbito, sino, y de manera muy importante, por la ruptura definitiva del contrato individual de trabajo por decisión unilateral del empresario imponiendo al empleado el abandono de la empresa y, en consecuencia, el ámbito subjetivo de aplicación del convenio, a cuyo amparo éste podría hacerse beneficiario de dichas prestaciones.

La doctrina ha considerado plenamente justificada al respecto la exigencia de una adecuada regulación legal o convencional (a través de un convenio marco) que, cuando menos, mitigue los gravísimos efectos que el acto de despido pudiera acarrear sobre los regímenes complementarios de Seguridad Social creados en normas convencionales, sobre todo de ámbito empresarial. La solución podría venir determinada por el establecimiento de la necesaria correspondencia y comunicabilidad entre los diversos regímenes complementarios del sistema básico de Seguridad Social, para evitar así la pérdida de los derechos de los interesados como consecuencia de un cambio de unidad productiva o incluso de profesión, o por la determinación de la obligación empresarial de devolver a los interesados las cuotas por ellos satisfechas para la obtención de unos beneficios que ya no van a disfrutar, precisamente porque su relación de empleo se ha extinguido, y, en sentido contrario, determinación de la simple pérdida de tales beneficios en los casos en que éstos provengan de fuentes de financiación exclusivamente a cargo del capital.

El ordenamiento jurídico español no se ha decidido por ninguna de las dos soluciones apuntadas por la doctrina, sino que ha preferido abandonar a la autonomía colectiva de los contratantes la tarea de remediar las posibles repercusiones negativas de la movilidad de los empleados sobre el mantenimiento de sus derechos en curso de adquisición. La práctica negocial ha manifestado unas preferencias y unas preocupaciones normalmente muy alejadas de los problemas relativos a la frustración de los derechos de los trabajadores a la obtención futura de prestaciones complementarias de Seguridad Social por alteraciones de su relación de empleo, al punto de que ni uno sólo de los convenios estudiados establecen provisiones al respecto. No se aprecia un diferente régimen jurídico de los aseguramientos que prevén la posible participación del trabajador-beneficiario en el pago de las primas del seguro, respecto de aquéllos en los cuales la empresa es la única responsable de su concertación y pago. Quizá la solución podría venir por la elaboración de una disposición normativa de carácter general (al margen de las disposiciones concretas existentes en materia de planes de pensiones) estableciendo, entre otras cuestiones, los

pertinentes mecanismos de solución de los problemas relativos al mantenimiento y conservación de los derechos de Seguridad Social complementaria en curso de adquisición.

De lo que no hay duda, sin embargo, es de la evidente responsabilidad que en su caso pueda corresponder a la empresa por un aseguramiento indebido¹⁶¹, la cual no quedará extinguida, ni tampoco minorada, por la circunstancia de la participación de los trabajadores en el pago de la prima.

La responsabilidad de la indemnización pactada recae sobre el empresario, quien será, en principio, el sujeto obligado al pago. Si éste fuere insolvente, el incapacitado será quien soporte las consecuencias, pues el INSS responde únicamente de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo obligatoriamente establecidas en defecto de Mutua aseguradora, nunca de las prestaciones complementarias de naturaleza voluntaria.

Para evitar los problemas derivados de la insolvencia del empresario, la práctica totalidad de los convenios estudiados contemplan la obligación empresarial de contratar una póliza de seguros con la cual hacer frente al pago de las prestaciones derivadas de la actualización de unas contingencias determinadas. En la medida en que el aseguramiento esté debidamente concertado, el desplazamiento de la responsabilidad surtirá todos sus efectos, en tanto que si el aseguramiento no se extiende a todo el contenido de lo pactado, la derivación de responsabilidad no se producirá en su totalidad, manteniendo el empresario la responsabilidad directa respecto de las prestaciones devengadas y que no resulten cubiertas por el seguro.

En cuanto hace a los plazos para que la entidad responsable efectúe el desembolso de las prestaciones devengadas, los convenios suelen guardar silencio, procediendo entender, en este caso, que rigen los establecidos con carácter general en la normativa reguladora del derecho de seguros.

4.1.2. *La incapacidad permanente y su revisión. Problemas fundamentales que se plantean*

La negociación colectiva informal recoge diversos baremos indemnizatorios en atención a la gravedad de la contingencia protegida, distinguiendo entre fallecimiento y los diversos grados de inca-

¹⁶¹ Explicito en tal sentido, CC Laminados y Resinas SL (art. 23).

pacidad permanente, pero sin que aparezca nítida en ocasiones la distinción entre clases y grados de invalidez.

Semejante dificultad interpretativa plantea la cláusula conforme a la cual se prevé una determinada indemnización para el supuesto de muerte y de incapacidad permanente absoluta, sin aludir expresamente a la gran invalidez¹⁶². Cabe pensar al respecto que, si se ha querido mejorar la protección dispensada en caso de incapacidad permanente absoluta, con mayor razón se debería mejorar la contingencia de gran invalidez, al suponer una situación personal más gravosa para el trabajador.

Igual crítica cabría efectuar de aquéllas cláusulas destinadas a cubrir la invalidez permanente parcial, absoluta y gran invalidez en tanto no mencionan la incapacidad permanente total¹⁶³ u otorgan cobertura a la invalidez permanente total o parcial y omiten la absoluta y gran invalidez¹⁶⁴.

Extremadamente censurables por su ambigüedad resultan aquellas otras que genéricamente aluden a la invalidez o a la incapacidad como contingencia protegida, sin hacer distinciones entre sus diversos grados¹⁶⁵; las de redacción tan vaga e imprecisa que únicamente hacen referencia al mantenimiento de la póliza de seguros de accidentes en vigor, sin aludir para nada a las contingencias protegidas o al capital asegurado¹⁶⁶ (si como contrapartida la empresa no facilita copia de la correspondiente póliza a los trabajadores) o, en fin, cuantas otorgan una indemnización más elevada en la contingencia de incapacidad permanente total que en la absoluta¹⁶⁷.

¹⁶² CC Fernando Buil SA (art. 22); CC Fabricación Conservas Vegetales (Anexo III); CC Concesión VAC-139 (disposición novena); CC Laminados y Resinas SL (art. 23); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 23); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 27); CC Papeles el Carmen SA (art. 9); CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 28); CC Silenciosos Falces SA (art. 6); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 27); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 20); CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 11) y CC Sotelnor SL (art. 9).

¹⁶³ CC Seficosa SL (art. 20).

¹⁶⁴ CC Sestisán (art. 13).

¹⁶⁵ CC Administraciones de Lotería (art. 20); CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77); CC Caser Grupo Asegurador (art. 20); CC Berako Equipos especiales SL (art. 10) y CC Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 23).

¹⁶⁶ En caso de fallecimiento, «el triple del capital asegurado en la póliza del seguro de vida» y en incapacidad permanente total sin precisar, en CC Zardoya Otis SA (art. 10).

¹⁶⁷ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 27).

Tales defectos no sólo se perciben en materia de incapacidad, igual ambigüedad se proyecta a las indemnizaciones por fallecimiento, pues a veces se pactan indemnizaciones más elevadas para el supuesto de muerte debida a accidente de circulación que a la derivada de accidente laboral¹⁶⁸, con los consiguientes problemas en caso de fallecimientos ocasionados por un accidente *in itinere* (esto es, la lesión corporal sufrida por el trabajador durante el trayecto de ida o vuelta del trabajo) o «en misión» (los ocurridos en viaje de servicio durante el trayecto que el trabajador debe cubrir por motivos profesionales), debidos a accidente de circulación, nada infrecuentes habida cuenta los cada vez más sofisticados medios de locomoción.

La existencia de diversos baremos indemnizatorios en atención a la calificación de la invalidez puede dar lugar a la hipótesis de que el trabajador, en caso de revisión del grado de incapacidad al alza, reclame al empresario la indemnización correspondiente a su nuevo grado de incapacidad. Tal aspiración parece, sin embargo, que únicamente podría llegar a la percepción de la diferencia entre ambas cuantías, por aplicación analógica del artículo 40.d) Orden 15 abril 1969, habida cuenta una solución contraria (aparte de incoherente, pues un mismo accidente de trabajo podría dar lugar a dos indemnizaciones) atentaría gravemente contra la seguridad jurídica. Pudiera suceder también que el único grado invalidante objeto de mejora en el convenio (por ejemplo, incapacidad permanente absoluta) se reconozca tras una revisión al alza después de que el trabajador ha extinguido su relación laboral, en cuyo caso la compañía aseguradora no responderá —pues no puede hacerse cargo de las consecuencias de un evento dañoso en relación con un trabajador que ya no pertenece a la empresa cuando se concierta el contrato de seguro, y a quien no cubre tal contrato— si en el convenio no se hubiere especificado que la mejora voluntaria se extiende a cuantos han dejado de pertenecer a la unidad productiva en el momento de contraer dicho grado invalidante¹⁶⁹.

Puede, por contra, que la revisión del grado de incapacidad sea a la baja, por mejoría del beneficiario, y el trabajador declarado —por ejemplo— en situación de incapacidad permanente total recobre la aptitud para su profesión habitual. En este caso, parece que no debe-

¹⁶⁸ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 27); CC GKN AYRA-Durex (art. 6); CC Fundación Pública San Martín (art. 32) y CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 11).

¹⁶⁹ STS 29 junio 1994 (Ar. 5505).

rá reintegrar la cantidad percibida en concepto de mejora voluntaria, por aplicación analógica de los arts. 40 f) Orden 15 abril 1969 y 292.2 LPL, pues lo contrario supondría el reconocimiento de una prestación sometida a condición resolutoria, algo insólito en el campo social del Derecho.

4.2. Premios de nupcialidad y natalidad

La acción protectora consistente en proporcionar rentas complementarias o conceder beneficios económicamente evaluables a quien tiene familiares a su cargo, de cierto arraigo en años anteriores, ha desaparecido prácticamente en la actualidad —tal era el caso de las ayudas previstas en el artículo 167 LGSS de 1974 por matrimonio y nacimiento de hijos—. Curiosamente, y a pesar de que tras la LMU desaparecen los premios de natalidad y nupcialidad, algunos de los convenios examinados siguen protegiendo económicamente tales situaciones, bajo el genérico epígrafe «prestaciones sociales», «mejoras sociales»¹⁷⁰, «acción social en la empresa» o «concesiones a fondo perdido»¹⁷¹. Lo hacen además con un dato cuantitativo relevante: el montante establecido por matrimonio¹⁷² es sensiblemente superior al pactado para el supuesto de natalidad¹⁷³.

Únicamente se hace referencia en tales cláusulas a la cuantía de dicho premio, lo cual plantea el interrogante, en el caso de que ambos cónyuges trabajen en la misma empresa, de si ambos o sólo uno de ellos tiene derecho a percibir el premio de nupcialidad (o en su caso el de natalidad) o si los empleados merecerían ser acreedores de dicho premio de nupcialidad en el supuesto de segundas nupcias.

4.3. Ayuda familiar

No faltan tampoco convenios colectivos que, al margen de la protección económica por hijo a cargo dispensada por la Seguridad

¹⁷⁰ CC Sestisán (art. 18).

¹⁷¹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78 bis).

¹⁷² 37.186 pts, CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78 bis); 43.012 pts, Cristalería Española SA (art. 52); a extinguir y pasar a integrarse dentro del denominado «Fondo Social» en CC Caser Grupo Asegurador (art. 20); 37 euros para 2002, 384 euros para 2003 y 398 euros para 2004 en CC Brenntag Química SA (art. 12) y una mensualidad íntegra en CC Sestisán (art. 18).

¹⁷³ 19.487 por el nacimiento o «adopción» de cada hijo de empleado en el CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78 bis); 28.791 pts, en CC Cristalería Española, SA (art. 52); 35.000 pts en CC Agencia EFE (art. 64.3) y 25.000 pts por hijo en CC Sestisán (art. 18).

Social, reconocen una determinada cantidad periódica mensual¹⁷⁴, o anual¹⁷⁵ —o disponen de un fondo específico¹⁷⁶—, en concepto de «ayuda-minusvalía»¹⁷⁷ o protección familiar, en relación a la minusvalía de los hijos del trabajador¹⁷⁸ o de otros parientes (cónyuge¹⁷⁹ o pareja de hecho¹⁸⁰) incluidos en la tarjeta de asistencia sanitaria del trabajador¹⁸¹, que sin percibir ayuda de la Seguridad Social acrediten a través de los servicios médicos competentes análogas circunstancias de deficiencias o disminución física o psíquica¹⁸², o bien el reconocimiento de prestación por parte del IMSERSO u Organismo autónomo correspondiente¹⁸³.

En ocasiones se concibe exclusivamente como «seguro de orfandad» para hijos disminuidos físicos o psíquicos de los empleados¹⁸⁴, se atienden específicamente las necesidades de «educación especial»¹⁸⁵ o se financia su inclusión en una Mutualidad de Previsión¹⁸⁶.

¹⁷⁴ A título de ejemplo, 78,13 euros por cada mes natural e hijo disminuido físico o psíquico, en la cláusula del CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 93.c)]; 152,45 euros/mes por cónyuge y/o hijos minusválidos a su cargo que «no ejerzan ocupación remunerada alguna», CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 3.3 «beneficios sociales»); minusvalía igual o superior al 33% e inferior al 65%: 75 euros, minusvalía igual o superior al 65%: 100 euros en CC FEVE (art. 136) y 43,66 euros mensuales en CC Fundiciones del Estanda SA (art. 8).

¹⁷⁵ 34.727 pts para menores de 18 años y 41.934 pts para mayores de 18 años, CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 16); de 113.209 pts/año, 139.803 pts/año o 187.106 pts/año, según clasificación profesional en CC Cristalería Española SA (art. 54).

¹⁷⁶ De 208.182 pts para el año 2000 en CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 14).

¹⁷⁷ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 16), dentro del apartado dedicado a «Régimen Económico» y CC Feve (art. 136).

¹⁷⁸ «Si no tienen ninguna pensión o la que disfrutan es inferior a 14.492 pts/mes», CC Unión Fenosa Zona Norte [art. 78.d)] y CC FEVE (art. 136).

¹⁷⁹ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 16).

¹⁸⁰ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 93.c)) y CC FEVE (art. 136).

¹⁸¹ CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 14).

¹⁸² CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 93.c).

¹⁸³ CC FEVE (art. 136).

¹⁸⁴ CC Banco Urquijo SA (art. 25).

¹⁸⁵ Por el 90% del importe y hasta un máximo de 200.000 pts en CC Banco Urquijo SA (art. 25); una ayuda del 50% del coste de la educación especial de los hijos disminuidos —considerando como tales los que acrediten hasta un porcentaje de 5 puntos por debajo del establecido por el IMSERSO— en CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 23); otorgando una cantidad a tanto alzado en CC Fundiciones del Estanda SA (art. 8).

¹⁸⁶ Abonando la cuota anual de aquellos trabajadores con hijos deficientes psíquicos que se den de alta como mutualistas de número en la Mutua de Previsión para Ayuda a Subnormales, CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 31) y CC Schindler Álava SA (anexo IV, Cláusula 13ª).

4.4. Indemnizaciones o premios por jubilación

A este respecto, cabe distinguir entre los premios por jubilación en sentido estricto y aquellos destinados a incentivar 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 tienden a establecer estímulos a la jubilación anticipada de los trabajadores. Ambos suponen, no obstante, el cese en el puesto de trabajo del empleado.

Cabe tener en cuenta, además, 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, procederá estar muy atentos a cuál es el reflejo que en aquélla presentan las modificaciones introducidas por la Ley 12/2001, de 9 de julio y, sobre todo, por el Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, de desarrollo de determinados preceptos de la Ley 35/2002, de 12 de julio, de medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible, que, de un lado, amplían los supuestos de jubilación anticipada y, a la vez, fomentan 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.

4.4.1. Premios de jubilación

Con cierta regularidad se suelen establecer en convenio cantidades a tanto alzado por una sola vez en caso de jubilación («ayuda por jubilación»¹⁸⁷, «indemnización a la constancia»¹⁸⁸ o «plus de permanencia en la empresa»¹⁸⁹), cuyo importe, o bien es uniforme¹⁹⁰, o se pone en relación con los años al servicio de la empresa en el momento de producirse la jubilación¹⁹¹ (exigiendo, en ocasiones, una anti-

¹⁸⁷ CC Luyando System (art. 13).

¹⁸⁸ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 41).

¹⁸⁹ CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 14).

¹⁹⁰ Tres mensualidades sobre la totalidad de los emolumentos en CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 14); 1.422,73 euros para el año 2002, y la misma cantidad más el IPC a 31 de diciembre para los ejercicios posteriores, en CC Luyando System (art. 13).

¹⁹¹ A los ocho años una mensualidad con igual procedimiento de cálculo que las pagas extraordinarias y vacaciones, y a partir de nueve años multiplicando el importe por un coeficiente (1,10; 1,11...) según escala en la cláusula del CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 93.d)]; otorgando el derecho a percibir el «premio de fidelidad o permanencia en la

güedad mínima de ocho años de permanencia al servicio de aquélla)¹⁹². Se intenta con ello premiar la constancia y fidelidad en el esfuerzo productivo, siendo en realidad un premio a la antigüedad del trabajador.

Algún convenio hace extensiva esta prestación al personal que cause baja en la empresa por invalidez¹⁹³ o fallecimiento¹⁹⁴ en la cuantía correspondiente a los años de antigüedad que tenga acreditados en dicha fecha, abonándose al interesado o a sus derechohabientes.

4.4.2. *Fomento de jubilaciones anticipadas*

Tampoco resulta infrecuente que los convenios colectivos consultados contemplen la posibilidad de acogerse a la jubilación anticipada¹⁹⁵ a partir de los 60¹⁹⁶ o a los 64 años¹⁹⁷ —a veces sometida a mutuo acuerdo¹⁹⁸ o a la celebración de un contrato de sustitución en los términos del RD 1194/1985, de 17 de julio¹⁹⁹—, como una técni-

empresa», CC FEVE (art. 114); cuantificándolo en una mensualidad de salario base, antigüedad y plus convenio por cada 5 años de servicios y con un tope de 10 mensualidades que se alcanza al llevar 30 ó más años de servicios en la empresa, CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 11); de dos a cinco mensualidades en función de la edad y de los años de servicio en la empresa en CC Suministros Altamira SA (art. 19) y equivalente a cuatro mensualidades del salario base más la antigüedad en CC Sestisán (art. 11).

¹⁹² CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 93.d)] y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 41).

¹⁹³ CC Suministros Altamira SA (art. 19); CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 17); CC Herramientas Eurotools Urretxu SA (art. 22) y CC Herramientas Eurotools Irún (art. 18).

¹⁹⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 93. d)]; CC Banco de Crédito Local (art. 11), liquidando dicha gratificación según cálculo actuarial, para facilitar la adhesión al CC de Banca Privada en el cual no está pactada, o bien permitiendo su mantenimiento como condición más beneficiosa.

¹⁹⁵ Sin mencionar a qué modalidad ni edad, a título de ejemplo, CC Grupo Supeco Maxor SL (art. 5).

¹⁹⁶ CC Fernando Buil SA (art. 27); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 80.3); CC FEVE (art. 114.2); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 41); CC GKN AYRA-Durex (art. 7); CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 13) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 37).

¹⁹⁷ CC Fabricación de Conservas Vegetales (Anexo IV); CC Laminados y Resinas SL (art. 22) y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 22).

¹⁹⁸ CC Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 49).

¹⁹⁹ CC Laminados y Resinas SL (art. 22); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 22); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 18); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 42); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 25) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 37).

ca de extinción adelantada de la relación de empleo, produciendo, en esencia, la terminación del contrato con anterioridad al cumplimiento por el trabajador de la edad reglamentaria exigida para el retiro, que constituye, como es sabido, el hecho determinante del establecimiento de las prestaciones sociales por jubilación o vejez, no sin incurrir en graves incorrecciones al hacer remisiones a normativa ya derogada²⁰⁰.

Es común en la práctica extraestatutaria supeditar tal posibilidad a un cese voluntario y a la cotización al Mutualismo Laboral antes del 1 de enero de 1967²⁰¹, o incentivarla mediante la concesión de gratificaciones a los trabajadores²⁰², reconociendo indemnizaciones a tanto alzado²⁰³ o complementos²⁰⁴ en favor de cuantos opten por la misma, con la clara intención empresarial de reducir los costes salariales, determinando el importe de las mismas en atención a los parámetros de edad²⁰⁵

²⁰⁰ En concreto, al derogado RD 1991/1984, el CC Auto Res SA (art. 4.1).

²⁰¹ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 41).

²⁰² Otorgando como cantidad fija e invariable la diferencia existente entre la cantidad que abone la Seguridad Social y el 100% de la base reguladora hasta que el trabajador cumpla los 65 años, CC Fernando Buil SA (art. 27); por importe de 2,2 anualidades brutas de coste empresarial, salario más cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de la empresa, hasta un tope de 11.198.000 pts.; cuando el trabajador tenga 25 o más años de antigüedad en la empresa, percibiendo hasta un tope máximo de 12.216.000 pts, en CC Agencia EFE (art. 52).

²⁰³ 6.000.000 pts en GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 13).

²⁰⁴ Fijando el importe del complemento en la diferencia entre la base reguladora calculada según convenio y la pensión de jubilación que pudiera corresponderle por la Seguridad Social, CC Unión Eléctrica Fenosa Zona Norte (art. 80.3).

²⁰⁵ Por cada año que el trabajador retrase la decisión de jubilarse a partir de los 60 años, perdiendo un 25% del premio pactado según la cláusula del CC Agencia EFE (art. 62). Otros lo detallan a través de exhaustivas escalas: CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 15):

a los 60 años de edad	15 mensualidades
a los 61 años de edad	13 mensualidades
a los 62 años de edad	10 mensualidades
a los 63 años de edad	6 mensualidades
a los 64 años de edad	2 mensualidades

En CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 41):

a los 60 años de edad	1.163.426 pts
a los 61 años de edad	914.190 pts
a los 62 años de edad	747.954 pts
a los 63 años de edad	581.719 pts
a los 64 años de edad	415.586 pts

y antigüedad²⁰⁶ o, incluso, fijando una bolsa de horas con tal finalidad²⁰⁷ o una pensión mínima²⁰⁸.

La importancia práctica alcanzada desde hace algunos años por la jubilación anticipada y su utilización creciente en la contratación colectiva la convierten, sin duda, en instrumento incentivador del retiro adelantado de una mano de obra relativamente envejecida al servicio de una política, estatal o empresarial, de reconversión, reestructuración y racionalización.

4.5. Jubilación parcial

De modo excepcional, en algún convenio la empresa se compromete a colaborar en la jubilación «parcial» de cuantos trabajadores así lo soliciten al contar con 60 o más años de edad y cumplir los demás requisitos necesarios, utilizando a tal fin el «contrato de relevo» en los términos y bajo las condiciones previstas en la legislación vigente²⁰⁹.

En CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 25):

a los 60 años de edad	1.800.000 pts
a los 61 años de edad	1.600.000 pts
a los 62 años de edad	1.400.000 pts
a los 63 años de edad	1.000.000 pts
a los 64 años de edad	600.000 pts

En CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 37):

4 años antes	8 mensualidades
3 años antes	6 mensualidades
2 años antes	4 mensualidades
1 año antes	2 mensualidades

²⁰⁶ Estableciendo —con una antigüedad mínima de 10 años— la siguiente tabla indemnizatoria: A los 60 años: 2.314.300 pts; a los 61 años: 2.025.000 pts; a los 62 años: 1.735.700 pts; a los 63 años: 1.446.400 pts y a los 64 años: 1.041.400 pts —pactando en este último supuesto que para tener derecho a la indemnización deberán solicitar la baja en la empresa dentro de los tres meses siguientes a la fecha del cumplimiento de esta edad—, CC Auto Res SA (art. 4.1); estableciendo un premio de jubilación de 40.000, 60.000, 80.000 ó 100.000 pts según que la anticipación de la edad de jubilación se produzca a los 63, 62, 61 ó 60 años de edad, CC Correos y Telégrafos (art. 65); otorgando el premio de permanencia, diversificado según escala, CC FEVE (art. 114.2) y de dos a cinco mensualidades en CC Suministros Altamira SA (art. 19).

²⁰⁷ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 33).

²⁰⁸ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 80.3).

²⁰⁹ CC FEVE (art. 114.2); CC Savera (Anexo V); CC Grupo de Garajes de Bizkaia (art. 15); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 42); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 31); CC Metalúrgica Cerrajería de Mondragón SA (art. 13); CC Schinder Álava SA (art. 25); CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia

Otros, por el contrario, introducen una regulación más exhaustiva, al punto de concretar ya el porcentaje de la jubilación parcial (85%) y de la jornada anual a realizar (15%)²¹⁰ hasta alcanzar la edad de 65 años²¹¹.

4.6. Cláusulas de jubilación forzosa

En diversos convenios firmados con anterioridad a la derogación de la disposición adicional 10ª ET²¹², la cual otorgaba la posibilidad de acordar en convenio colectivo la jubilación forzosa («*en la negociación colectiva podrán pactarse libremente edades de jubilación sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos*»), se pacta la jubilación forzosa a los 65 años²¹³ (en algunos casos como medida de fomento del empleo²¹⁴), «salvo que la empresa solicite por escrito al empleado a jubilar y éste acepte, también por escrito, la prórroga de su vida laboral»²¹⁵. Incluso alguno negociado con posterioridad a la derogación de tal normativa contiene cláusulas de jubilación forzosa a los 65²¹⁶ o a los 64²¹⁷ años.

Quizá no resulte superfluo reflexionar brevemente sobre la eficacia que puedan presentar tales cláusulas al día de hoy. Para los partidarios de la subsistencia de la jubilación forzosa como causa de extinción contractual —entre los cuales se incluye quien suscribe—, dicha

SA (art. 13); CC Talleres de Escoriaza SA (s/a); CC Baminar, SA (art. 12); CC Industrias Siderometalúrgicas de Alava (art. 51) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 19).

²¹⁰ En la cuantía calculada al inicio de la jubilación parcial del trabajador (manteniendo el porcentaje de IRPF correspondiente), de tal forma que sea el equivalente a dicho porcentaje respecto del salario bruto devengado y anualizado, previo a la situación de jubilación parcial, CC Savera (anexo V).

²¹¹ CC Savera (anexo V).

²¹² Inicialmente por el Real Decreto-ley 5/2001, de 2 de marzo, y posteriormente por la Ley 12/2001, de 9 julio.

²¹³ CC Fabricación Conservas Vegetales (anexo IV); CC Correos y Telégrafos (art. 64); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 80.3); CC Agencia EFE (art. 62); CC Autónomico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 48); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.7); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 11); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (adicional 2ª) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 42).

²¹⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.7) y CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 17).

²¹⁵ CC Agencia EFE (art. 62); hasta los 66 años en CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 11).

²¹⁶ CC Red Eléctrica de España SA (art. 51).

²¹⁷ CC FEVE (art. 114).

norma era meramente declarativa y no constitutiva, pues se limitaba a declarar o reconocer lo que era y es una facultad inherente al convenio colectivo. Habida cuenta el sistema de negociación colectiva español no posee una lista tasada de materias negociables, resulta evidente que la mención expresa de una de ellas no presenta efectos constitutivos, sino puramente declarativos.

A partir de tal interpretación, no existe una norma prohibitiva o restrictiva de la capacidad negocial de los convenios colectivos respecto de la jubilación forzosa, por lo cual no se aprecia inconveniente técnico-jurídico para que se contemple en los mismos, con respeto en todo caso a los condicionantes establecidos por la doctrina constitucional, en el sentido de garantizar la pensión de jubilación²¹⁸.

La pretendida autorización a la negociación colectiva para actuar en este terreno —incorporada por el legislador en el ET desde su versión originaria— no era en realidad una *conditio sine qua non* para que los negociadores pudieran llevar a cabo tal actuación, motivo por el cual desaparecida la disposición, la facultad de los negociadores para la regulación de dicha materia habría permanecido inalterada.

Quizá no sea superfluo recordar cómo el convenio colectivo es el «resultado de la negociación desarrollada por los representantes de los trabajadores y de los empresarios» (art. 82.1 ET) y que posee el carácter de verdadera fuente del Derecho del Trabajo [art. 3.1b) ET], de auténtica norma capaz de obligar «a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia» (art. 82.3 ET), sin perjuicio, no obstante, de la posible existencia de «cláusulas de exclusión» en este aspecto²¹⁹.

Aun cuando la cuestión sea delicada, desde una perspectiva jurídico-formal, el convenio colectivo claramente puede incidir sobre derechos individuales, pues ni la Constitución ni el legislador lo prohíben. Centrada la cuestión en estos términos, el Tribunal Constitucional resalta la necesidad de admitir la mencionada disponibilidad en el marco de las relaciones colectivas²²⁰, si no se quiere negar toda vir-

²¹⁸ En tales términos se pronuncia la reciente STSJ Navarra 19 noviembre 2001 (Ar. 4524), al entender —citando el Auto del Tribunal Supremo de 18 noviembre 1998 (Ar. 10001)— que «es constitucional pactar una edad de jubilación forzosa en el seno de la negociación colectiva siempre que se garantice el derecho del trabajador a la pertinente prestación de jubilación del sistema de Seguridad Social».

²¹⁹ Así lo corroboran las interesantes SSTSJ Aragón 22 octubre 1997 (Ar. 3850) y 12 julio 2001 (Ar. 3140).

²²⁰ STCo 58/1985, de 30 de abril.

tualidad a la negociación y al predominio de la voluntad y de los intereses colectivos sobre los individuales en ella ínsitos; más aún, el citado predominio, imposible de negar sin desnaturalizar la propia institución convencional, puede implicar, como afirma aquél máximo órgano, la limitación de algunos intereses individuales para la promoción efectiva de los colectivos. Si tal es así, probablemente ni siquiera sea necesario localizar en este ámbito una ley autorizando expresamente a la negociación a regular materias en las cuales puedan encontrarse afectados estos derechos, con la pretendida finalidad de salvar así la reserva de ley prevista en el artículo 53.1 CE²²¹.

Conviene recordar, además, cómo la negociación colectiva no actúa necesariamente a impulsos de la ley. El contenido posible de los convenios colectivos ha sido abordado por la norma estatal con tal generosidad que, con el necesario «respeto a las leyes» —impuesto por el principio de jerarquía normativa—, aquéllos pueden regular un conjunto especialmente amplio de materias vinculadas con la realidad del trabajo asalariado, entre las cuales se incluye la materia del empleo.

Hasta la fecha, y después de la derogación de la disposición adicional décima ET, la extinción de contratos de trabajo por aplicación de la cláusula jubilatoria forzosa tras la entrada en vigor de la derogación ha sido admitida en algunos pronunciamientos judiciales²²².

De aceptar la posición contraria, esto es, considerando habilitante a la norma en cuestión, de modo que sin ella el convenio colectivo no podría imponer jubilaciones por la simple razón de edad (sí ofrecer incentivos a la jubilación, pero ésta es —ha de ser— una decisión voluntaria del propio trabajador), procedería resolver entonces el

²²¹ El hecho de que el Tribunal Constitucional finalice su razonamiento apoyando la constitucionalidad de la fijación convencional de edades de jubilación en la existencia de un precepto legal que autorizaba a ello, no debe llevar, probablemente, a minusvalorar las consideraciones que él mismo realiza en su sentencia, y que reflejan la opinión del Alto Tribunal sobre el significado y funcionalidad de la negociación colectiva a partir de la Constitución, y su virtualidad para regular las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales, una opinión que ha sido reiterada y recordada por el TCO en decisiones posteriores, por ejemplo, la STCo 217/1991, de 14 de noviembre.

²²² En concreto, entran en el asunto, las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid, de 11 de enero de 2002; Cataluña, de 6 de febrero, 27 de septiembre y 29 de octubre de 2002 y 21 de enero de 2003; País Vasco, de 19 de febrero de 2002; Aragón, de 12 de febrero de 2003 (JUR 2003/76463); o, por citar sólo alguna de las más representativas, las sentencias del Juzgado de lo Social de Pamplona, núm. 3, de 10 de febrero de 2003 y del Juzgado de lo Social de Madrid, núm. 33, de 24 febrero de 2003.

alcance temporal de la prohibición de fijar jubilaciones forzosas en la negociación colectiva; en concreto, si esa derogación legal limita sus efectos a los nuevos o futuros pactos colectivos (solución finalmente adoptada por el Tribunal Supremo)²²³, o si, por el contrario, la prohibición «tácita» incide ya en los vigentes a la fecha de su aprobación.

En cualquier caso, y al margen de la aplicación temporal, la interpretación procedente en tales casos sería la de entender que se trata de un despido nulo, pues «si a la cláusula jubilatoria se le sustrae la facultad jubilatoria, quedaría convertida en una extinción por cumplimiento de una determinada edad, causa vedada en el ordenamiento por opuesta a CE, artículo 14 y ET, artículo 17»²²⁴.

4.7. Ayuda por fallecimiento o defunción y repatriación

Algún convenio aislado fija una indemnización económica²²⁵ para los herederos²²⁶ o «la persona que conviva»²²⁷ con el empleado activo²²⁸ o jubilado cuando fallezca —exigiendo en ocasiones un año de antigüedad en la empresa²²⁹—, y, con independencia de la anterior, establece una concesión para cada uno de los hijos menores de 21 años²³⁰, más elevada si el descendiente fuere deficiente físico o psíquico²³¹.

Asimismo, y para el supuesto de fallecimiento en el extranjero, alguna cláusula convencional establece cobertura complementaria en favor del «trabajador y/o cónyuge y/o hijos que convivan con él en el momento del óbito, y [también por] traslado del cadáver o cadáveres y pago de los pasajes correspondientes para los familiares que los acompañen»²³².

²²³ SSTS 9 marzo 2004.

²²⁴ De tal parecer son las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Castilla-La Mancha, de 24 de abril de 2002; Comunidad Valenciana, de 21 de noviembre de 2002 y Madrid, de 17 de diciembre de 2002, 12 marzo 2003 y 1 de abril de 2003.

²²⁵ 74.015 pts, CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78); o cuantificando su importe en quince días de salario base más antigüedad en concepto de ayuda por defunción, CC Star Española SA (art. 35) y catorce mensualidades del sueldo base en CC FEVE (art. 128).

²²⁶ CC Star Española SA (art. 35) y CC FEVE (art. 128).

²²⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78).

²²⁸ CC Star Española SA (art. 35).

²²⁹ CC FEVE (art. 128).

²³⁰ 6.195 pts, CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78).

²³¹ 20.548 pts, CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78).

²³² Igualmente, «en caso de fallecimiento en España de un familiar en primer grado de consanguinidad o afinidad del trabajador o su cónyuge, la Agencia asegurará el pago de un billete de ida y vuelta». Ambas previsiones en CC Agencia EFE (art. 53).

4.8. Seguros de asistencia sanitaria

Si bien algunas empresas aseguradoras incluyen «pólizas de salud»²³³ dentro de los beneficios sociales otorgados a sus trabajadores, tampoco faltan cláusulas convencionales en otros sectores, contemplando la adopción de acuerdos con empresas aseguradoras en el ámbito de la asistencia sanitaria «para cubrir estos servicios en aquellos países en los que o bien no existe convenio de colaboración con el Estado español en esta materia, o bien, existiendo dicho convenio, éste no garantiza ni en cantidad ni en calidad un nivel de asistencia sanitaria similar al prestado por la Seguridad Social española»²³⁴.

También existen otros que, con cargo a un «Fondo social» específico, cofinancian el 90% de los gastos sanitarios no sufragados por la Seguridad Social (gafas y/o lentillas, odontología, prótesis y órtesis —excluyendo las intervenciones estéticas—), haciendo una distribución lineal del monto total entre los beneficiarios, sin distribuirlo totalmente, sino dejando remanente el 25% «a utilizar en caso de necesidad imperante».

5. OTRAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE NO SON, O ESTÁN AL LÍMITE DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Bajo tales términos se hace referencia a las denominadas «prestaciones sociales»²³⁵, «beneficios sociales»²³⁶ o «ayudas sociales»²³⁷ pactadas dentro del contenido asistencial de los convenios: ayudas escolares; líneas crediticias a bajo interés gestionadas por la empresa para adquisición de viviendas o medios de transporte; descuentos en seguros²³⁸, educación y formación del propio empleado o de sus familiares; cuidado de hijos de corta edad²³⁹, canastilla²⁴⁰, bolsa de

²³³ CC Caser Grupo Asegurador (art. 20).

²³⁴ CC Agencia EFE (art. 53).

²³⁵ CC Fundación Municipal de Música de Irún (Capítulo V).

²³⁶ CC Caser Grupo Asegurador (Capítulo III).

²³⁷ CC Agencia EFE (art. 64.4); CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 13) y CC Fundiciones del Estanda SA (art. 8).

²³⁸ Que oscilan entre un 20% y un 50% de descuento en primas, para los trabajadores con una antigüedad mínima de seis meses en CC Caser Grupo Asegurador (art. 17).

²³⁹ Planteando una fórmula individual de compensación a través de pagar directamente a la guardería, CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 15).

²⁴⁰ CC Grupo Supeco Maxor SL (art. 6).

vacaciones²⁴¹ —si bien cuando consisten en una cantidad económica no dejan de ser un complemento de vencimiento periódico superior al mes—; residencias vacacionales²⁴², utilización de instalaciones municipales²⁴³ o ayudas culturales y deportivas²⁴⁴.

La misma ubicación merecen las partidas reconociendo la exención de comisiones en las cuentas de valores, cheques de gasolina y tarjetas de crédito; también cuantas aumentan los intereses en cuentas corrientes, cubren los descubiertos hacia cierto límite y proporcionan sus servicios (incluidas las cajas de alquiler²⁴⁵) con carácter gratuito.

A pesar de la ambigüedad sobre la determinación de su naturaleza jurídica, pues la diversidad de materias que se acogen dentro del tradicionalmente denominado contenido asistencial del convenio hacen difícil una clasificación concreta de este contenido —parece más bien el cajón de sastre en el cual se va introduciendo cuanto no encaja en otros—, la tendencia general detectada es que siempre y cuando se hayan pactado como mejoras voluntarias deberán ser consideradas como prestaciones sociales y no como salarios.

Igualmente, algunos convenios regulan un denominado «Fondo social», al cual destinan una cantidad anual a tanto alzado²⁴⁶ o un porcentaje de los fondos propios²⁴⁷, administrado por una comisión paritaria o por el comité de empresa²⁴⁸, del cual serán beneficiarios todos los empleados de la organización (con contrato fijo o, al menos, doce meses de contrato) así como los familiares «de primer grado» que dependan económicamente del trabajador²⁴⁹.

Con cargo a dicho Fondo los convenios suelen subvencionar gastos sanitarios, escolares, premios de nupcialidad y otras cuestiones

²⁴¹ A extinguir en CC Caser Grupo Asegurador (art. 20); CC Multicaja (art. 13); CC Tecnopet (anexo); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 5); Equipamientos Ocariz (anexo); CC Concesión Vac-139 ahora de la Vac-041 Valladolid-Palencia (anexo I); CC Santa Bárbara Sistemas (art. 68) y CC Concesión Vac-139 (Acuerdo VI).

²⁴² CC FEVE (art. 135).

²⁴³ Con las mismas ventajas que los residentes en CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 14).

²⁴⁴ CC Agencia EFE (art. 64.5) y CC Zardoya Otis SA (art. 7).

²⁴⁵ CC Banco Urquijo (Anexo IV).

²⁴⁶ Fondo de 1.500.000 pts anuales con destino a ayudas sociales en CC Agencia EFE (art. 64.4).

²⁴⁷ El 0.7% de los fondos propios en CC Médicos del Mundo (art. 7).

²⁴⁸ CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 1 «beneficios sociales»).

²⁴⁹ Los hijos hasta cumplir la mayoría de edad y los cónyuges cuando se encuentren en situación de desempleo en CC Médicos del Mundo (art. 7).

sociales o culturales que se acuerden²⁵⁰. Algún convenio crea incluso un peculiar «Fondo de accidentes de tráfico», sin mayor trascendencia salvo la derivada de su propia existencia²⁵¹.

5.1. Ayuda escolar

Las ayudas por estudios (ordinarios o universitarios) de los hijos y otros parientes, o de los propios trabajadores, encuentran acomodo en los convenios colectivos extraestatutarios a través de la constitución de un Fondo social para tal fin, cuya cuantía varía notablemente de unos a otros y que, normalmente, es gestionado por el comité de empresa (o comité intercentros) o por una comisión creada *ad hoc*²⁵².

La terminología utilizada, «ayuda escolar»²⁵³, «subvenciones de estudios»²⁵⁴, «becas»²⁵⁵, «bolsa de estudios»²⁵⁶ o «ayuda a la formación»²⁵⁷ hace referencia normalmente a una cantidad a tanto alzado anual²⁵⁸ o mensual²⁵⁹, destinada a costear los estudios de los hijos.

²⁵⁰ CC Caser Grupo Asegurador (art. 20).

²⁵¹ CC Multicaja (art. 16).

²⁵² CC Autónomo para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 76) ó CC Caser Grupo Asegurador (art. 20).

²⁵³ CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 3 «beneficios sociales») y CC Sestisán (art. 18).

²⁵⁴ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 23).

²⁵⁵ Particularmente exhaustivo al respecto es el CC FCE Bank Sucursal en España, en el cual se convocan 4 becas anuales —renovables hasta un máximo de dos años escolares— tras un riguroso proceso de selección entre los familiares directos de los trabajadores, tanto en activo como jubilados que hayan causado baja por invalidez, y con la posibilidad de hacer prácticas en la empresa (s/a).

²⁵⁶ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 28).

²⁵⁷ Mantenido «*ad personam*» como condición más beneficiosa para los trabajadores del Banco de Crédito Local tras la adhesión al CC de Banca Privada, en CC Banco de Crédito Local (art. 9).

²⁵⁸ A título de ejemplo, fijando una escala que va desde las 10.516 pts persona/año en educación infantil a 31.549 pts persona/año para los estudios universitarios y técnicos de grado medio y/o superior en CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 65); 346,91 euros por nueve meses académicos en CC FCE Bank Sucursal España (s/a); haciendo una clasificación entre el nivel de estudios (A, B, C, D, E, F) y el importe de la beca (13.915 pts; 16663 pts; 21.714 pts; 37.511 pts; 54.744 pts y 71.716 pts) en CC Cristalería Española SA (art. 53); diversificando su importe en función de que los hijos cursen estudios no universitarios (12.750 pts) o universitarios fuera (60.000 pts) o dentro de la región (40.000 pts), en CC Sestisán (art. 18).

²⁵⁹ En los meses de septiembre a junio, ambos inclusive, de 26,14 euros por el primer hijo; 19,69 euros por el segundo y 13,06 euros por el tercero, sin que en ningún caso la ayuda supere los 58,89 euros mensuales, cualquiera que sea el número de hijos, CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 3.1); convirtiéndolo en complemento «*ad perso-*

Generalmente se especifica el tipo de estudios «subvencionados»: los de los hijos mayores de 5 y menores de 16 años²⁶⁰; que estudien una carrera universitaria o requieran de educación especial²⁶¹ o gastos de guardería²⁶². A veces se supedita la concesión de la ayuda al «aprovechamiento escolar»²⁶³ —o a que los beneficiarios «superen las pruebas académicas previstas por la Ley»²⁶⁴—, interrumpiéndose o denegándose en el supuesto de pérdida de curso.

A su vez, algunas empresas facilitan a sus productores la posibilidad de realizar estudios oficiales mediante la concesión de «excedencias», de modo que puedan incorporarse al trabajo en sus períodos vacacionales, o bien abonar los gastos —de libros, matrícula y desplazamiento— a cuantos estando en activo cursen determinados estudios²⁶⁵.

5.2. Préstamos para la adquisición de vivienda, automóvil y otros

Se debe dejar constancia de cómo no siempre las ayudas consisten en indemnizaciones a tanto alzado, sino que a veces la negociación colectiva introduce curiosas fórmulas, como pueda ser la compensación de los intereses de los préstamos que el trabajador solicite de las entidades bancarias, destinados a cubrir la adquisición —o deshaucio²⁶⁶— de vivienda²⁶⁷ (asumiendo en ocasiones el compromiso de hacer ges-

nam», en función del número de hijos que a la fecha de la firma del convenio exista en cada unidad familiar de esos trabajadores, y sin que el nacimiento de nuevos hijos pueda dar lugar a nuevos complementos de clase alguna, CC Aki Bricolage SA (art. 20) y 874 pts en CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 23).

²⁶⁰ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 23).

²⁶¹ Estableciendo, por ejemplo, la «prioridad de admisión» en los centros de atención especializada, para los hijos o tutelados de los trabajadores afectados por el I Convenio Laboral Autonómico para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 76). Fijando una ayuda mensual de 76,16 euros de septiembre a junio en CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 3.1 «beneficios sociales»).

²⁶² 287,54 euros anuales por hijo, abonables a razón de 26,14 euros por mes y por hijo, excepto el mes de agosto en CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 3 «beneficios sociales»).

²⁶³ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 65).

²⁶⁴ CC Sestisán (art. 18).

²⁶⁵ CC Aki Bricolage SA (art. 20); CC Makro Autoservicio Mayorista SA (art. 5.2 «beneficios sociales») y CC Eurest Palma de Mallorca (art. 14).

²⁶⁶ CC Zardoya Otis SA (art. 8).

²⁶⁷ CC Banco Crédito Local (art. 14.6 y 7); CC Banco Urquijo SA (art. 10); fijando condiciones de los beneficiarios, presupuesto, importe, orden de preferencia, amortización,

tiones ante entidades bancarias a fin de obtener créditos para la adquisición de viviendas al mínimo interés posible²⁶⁸ [otorgando aval ante una entidad de crédito o subvencionando el 50% del seguro de amortización de dicho crédito]²⁶⁹, automóviles²⁷⁰, u otras necesidades de consumo debidamente justificadas²⁷¹ (gastos familiares, compra de mobiliario, obras de reforma en vivienda²⁷², compra de plaza de garaje)²⁷³; necesidades «perentorias de carácter urgente e imprevisible, a juicio de la empresa»²⁷⁴ o gastos extraordinarios o urgentes (con motivo de enfermedades graves del empleado o sus familiares, gastos de estudios, gastos por matrimonio, divorcio de los empleados o de cuantos hijos convivan con ellos²⁷⁵), o bien, en fin, sin especificar el destino del préstamo.

A tales efectos, el convenio suele fijar el importe máximo²⁷⁶ —en ocasiones en función de las retribuciones brutas del propio emplea-

etc., CC Caser Grupo Asegurador (art. 19) y CC Red Eléctrica de España, SA (art. 47); CC Multicaja (art. 7); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 24); CC Zardoya Otis, SA (art. 8) y CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 30).

²⁶⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA [art. 93.e)].

²⁶⁹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 78).

²⁷⁰ CC Banco Urquijo SA (art. 9); CC Caser Grupo Asegurador (art. 19); CC Automoción Agromotor SA (art. 12); «preferentemente nuevo» y por un importe máximo de 661.113 euros en CC Red Eléctrica de España SA (art. 48); «que se destinen habitualmente a desplazamientos para la ejecución del trabajo desarrollado al servicio de la empresa con las siguientes condiciones: importe hasta 11.000 euros, a 5 años, al tipo de interés del 0%. El resto, hasta un límite de 24.000 euros, a Euribor más 0,25», en CC Multicaja (art. 18).

²⁷¹ CC Multicaja (art. 19). Exigiendo originales acreditativos de la necesidad alegada, CC FEVE (art. 124); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 25) y CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 26).

²⁷² De hasta 300.000 pts, en CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 25); del 50% del coste, con un límite máximo de 1502,53 euros, CC Zardoya Otis SA (art. 8).

²⁷³ CC Banco Urquijo SA (art. 9).

²⁷⁴ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 26) y CC Schindler Álava SA (anexo IV).

²⁷⁵ CC Caser Grupo Asegurador (art. 19).

²⁷⁶ 2.000.000 pts en CC Banco Urquijo SA (art. 9); 300.000 ó 150.000 pts en CC Agencia EFE (art. 65); 94.068 pts en CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 12); 9.000 ó 6.000 euros en CC Caser Grupo Asegurador (art. 19); 5.409.109 euros en CC Red Eléctrica de España SA (art. 47); 72.000 euros en CC Multicaja (art. 17); 4.5000 euros en CC FEVE (art. 122); 2.283,85 euros en CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 26); 1.000.000 pts para adquisición de primera vivienda en CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 25); 7.512,65 euros para adquisición de primera vivienda en CC Zardoya Otis SA (art. 8); 2.404,05 euros en CC Schindler Álava SA (anexo IV) y 13.300 euros en CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 30).

do²⁷⁷ o constituyendo un Fondo con tal finalidad²⁷⁸—, el período de amortización²⁷⁹, causas de cancelación²⁸⁰ y tipo de interés²⁸¹ o supeditar la concesión de un nuevo préstamo a la amortización del concedido anteriormente²⁸², al transcurso de seis meses a partir del día en el cual finalice la amortización del préstamo anterior»²⁸³, a la fijeza del trabajador²⁸⁴, a un mínimo de un año²⁸⁵ o dos²⁸⁶ de antigüedad en la empresa o, en fin, por no seguir, limitando el número máximo en dos por año²⁸⁷.

Los más exhaustivos llegan a incluir incluso un baremo a fin de determinar las preferencias (por razón del número de miembros e ingresos de la unidad familiar)²⁸⁸ y cautelas para el supuesto de que el trabajador cause baja en la empresa, por cualquier causa, al objeto de liquidar previamente la parte del préstamo pendiente de amortizar, quedando expresamente autorizada la empresa para deducir de los haberes, liquidaciones o premios o indemnizaciones que pudieran corresponder al interesado, o sus derechohabientes, la cantidad pendiente²⁸⁹.

²⁷⁷ Exigiendo, a título de ejemplo, que el total de las cuotas de amortización e intereses a satisfacer por el solicitante durante un año, producto de los débitos contraídos, no superen el 35% de las retribuciones brutas anuales del propio empleado, CC Multicaja (art. 22).

²⁷⁸ Por importe de 901.518 euros, CC FEVE (art. 89).

²⁷⁹ 15 años en CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 30); 5 años en CC Banco Urquijo SA (art. 9); 4 años en CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 25); 15 mensualidades en CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 12); un año en CC Agencia EFE (art. 65); 36 mensualidades en CC Caser Grupo Asegurador (art. 19); 5 años ó 20 años según sean préstamos personales o préstamos vivienda en CC Multicaja (arts. 17 y 19); 48 mensualidades de 93,75 euros con posibilidad de cancelar anticipadamente la cantidad pendiente en CC FEVE (art. 126); 24 meses en CC Schindler Álava SA (anexo IV); «12, 18 y 24 mensualidades», en función de la cuantía del préstamo en CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 26) y 18 meses desde la fecha de su concesión en CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 26).

²⁸⁰ CC Banco Urquijo SA (art. 9).

²⁸¹ Especialmente exhaustivos al respecto son los convenios de las entidades bancarias. A título de ejemplo, el CC Multicaja (art. 17): euribor + 0,30 o el interés legal del dinero, o sin interés alguno en CC FEVE (art. 126); mibor en CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 26); 1% en CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 30).

²⁸² CC Caser Grupo Asegurador (art. 19).

²⁸³ CC FEVE (art. 126).

²⁸⁴ CC Red Eléctrica de España SA (art. 47).

²⁸⁵ CC FEVE (art. 121).

²⁸⁶ CC Multicaja (art. 22); CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 26) y CC Schindler Álava SA (anexo IV).

²⁸⁷ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 26).

²⁸⁸ CC FEVE (art. 126).

²⁸⁹ CC FEVE (art. 126).

5.3. Seguros de vida, de responsabilidad civil e indemnizaciones por daños

Pactados fundamentalmente para los trabajadores en activo²⁹⁰ —temporales o fijos²⁹¹—, la cuantía del seguro oscila entre las 2.000.000²⁹², 3.000.000²⁹³, 4.000.000²⁹⁴ o 7.000.000²⁹⁵ de las antiguas pesetas —o bien se fija ya la cantidad en 21.035,4236²⁹⁶ ó 30.056,61²⁹⁷ euros—, estableciendo dichas cláusulas la posibilidad de designar y sustituir al beneficiario. En otras ocasiones se fija una escala de capital garantizado en función del grupo profesional²⁹⁸, se regula la participación del personal en el pago de las primas correspondientes²⁹⁹, se prevé la extinción de la póliza cuando el empleado cumpla los sesenta años o antes si causa baja por cualquier motivo en la empresa³⁰⁰, o bien, únicamente se hace referencia al mantenimiento, «debidamente actualizado en sus cuantías», de un seguro de vida que cubra los riesgos de muerte —diferenciando si es natural o causada por accidente o accidente de circulación³⁰¹— e invalidez en sus distintos grados³⁰², pero sin precisar cuáles sean éstos³⁰³.

En esta misma línea, algunos de los pactos extraestatutarios estudiados establecen la obligación de los centros afectados de contar con

²⁹⁰ Manteniendo su vigencia hasta los 65 años de edad, aunque pasen a la situación de pasivos, siempre y cuando mantengan su vinculación con la empresa, CC Banco de Crédito Local (art. 12) y CC Banco Urquijo SA (art. 26).

²⁹¹ CC Zardoya Otis SA (art. 9).

²⁹² CC Txingudi Automoción SL (art. 25).

²⁹³ CC Aki Bricolage SA (art. 19).

²⁹⁴ CC Banco de Crédito Local (art. 12).

²⁹⁵ Tanto para los supuestos de fallecimiento como de incapacidad permanente absoluta en CC Agencia EFE (art. 63).

²⁹⁶ En CC Aki Bricolage SA (art. 19) y CC Zardoya Otis (art. 9).

²⁹⁷ CC Talleres de Escoriaza SA (s/a) y CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 24).

²⁹⁸ Que oscila entre 1.552.000 pts en el Grupo I y 2.685.000 pts en el Grupo VIII, en un seguro denominado «de vida e invalidez», en el CC Cristalería Española SA (art. 55).

²⁹⁹ CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 17); 33,4% a cargo del colectivo de trabajadores asegurados y 66,6% a cargo de la Empresa en CC Zardoya Otis (art. 9).

³⁰⁰ CC Rápida Sistemas Integrales SA (art. 17).

³⁰¹ Diversificando, en consecuencia, las garantías: muerte natural e incapacidad permanente absoluta: 6.010,12 euros; muerte causada por accidente: 12.020,24 euros y muerte causada por accidente de circulación: 18.030,36 euros, en CC Luyando System (art. 18).

³⁰² CC GKN-Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 11) y CC Talleres de Escoriaza, SA (s/a).

³⁰³ CC FEVE (art. 129).

una póliza de seguros³⁰⁴ que garantice la cobertura de responsabilidad civil³⁰⁵ —no dolosa³⁰⁶ o culposa³⁰⁷— de todo el personal³⁰⁸ y un capital asegurado en caso de incapacidad permanente o muerte³⁰⁹.

Dicha responsabilidad se circunscribe a la derivada «del ejercicio de los cometidos encomendados por la empresa dentro de su ámbito»³¹⁰, y más exactamente a aquella en la cual puedan incurrir los asegurados «con motivo de sus actuaciones exclusivamente profesionales, con inclusión de fianza y defensa criminal y exclusión de riesgos que puedan ser asegurados por el ramo de automóviles y cualquier daño inmaterial que no sea consecuencia directa de los daños materiales y/o corporales garantizados por la póliza»³¹¹.

La obligación de aseguramiento se extiende a todo el personal, incluidos quienes se hallen en situación de excedencia forzosa³¹².

En otras ocasiones la cobertura implica que los servicios jurídicos de la empresa se hagan cargo de todos los trámites correspondientes a la defensa del trabajador³¹³, prestando las fianzas necesarias para obtener su libertad provisional e interviniendo en el resto del procedimiento. Es más, en los casos de «accidente o incidente» ocurrido con ocasión del servicio, correrá por cuenta de la empresa el pago tanto de las multas como de las indemnizaciones que en concepto de responsabilidad civil pudieran imponerse al trabajador junto con las costas a exigir, también, por tal motivo³¹⁴.

³⁰⁴ En la cual será contratante, tomadora y depositaria la empresa y administrador y tutelador el consejo de centro si lo hay. CC para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77).

³⁰⁵ CC para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77); CC Fertiberia (art. 32); CC FEVE (art. 131); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 26) y CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 24).

³⁰⁶ CC FEVE (art. 131).

³⁰⁷ Excluyendo la responsabilidad del empleado por culpa, negligencia o extralimitación en sus funciones, CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 8).

³⁰⁸ CC Savera (art. 22).

³⁰⁹ Fijado en 3.000.000 pts en CC para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77).

³¹⁰ CC Fertiberia (art. 32).

³¹¹ CC para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77).

³¹² CC para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 77).

³¹³ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 30) y CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 8).

³¹⁴ CC FEVE (arts. 131 y 134).

Por último, y dentro de las medidas de acción social, se han pactado indemnizaciones que excedan o no estén cubiertas por seguro obligatorio exigidos por daños a personas, animales, etc. y originadas por uso de vehículos y material de la empresa (sin perjuicio de requerir a los trabajadores implicados el debido resarcimiento, previa la instrucción del expediente oportuno)³¹⁵.

6. PLANES Y FONDOS DE PENSIONES

Si bien sigue siendo bastante común en la práctica formalizar el correspondiente plan y fondo de pensiones, pero no reflejar tal hecho en el convenio colectivo, éste —tanto si es estatutario como si no— resulta ser 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 verá promocionada a resultas de las últimas reformas legislativas.

Los convenios consultados que contienen previsiones al respecto hacen referencia todos ellos a la única modalidad posible, la del sistema de empleo. Alguno 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 anterioridad³¹⁶; o bien sustituir la totalidad o parte de una determinada compensación económica por una aportación a dicho plan de pensiones³¹⁷.

En cuanto hace a su concreto régimen jurídico, frente a la parquedad de algunas fórmulas convencionales³¹⁸ que se remiten sin más a lo dispuesto en el reglamento de ejecución del plan, o crean una comisión técnica de estudio con el objeto de proponer su implantación³¹⁹, o procesos de integración en un único plan³²⁰, otras, por el contrario, optan por reproducir en el texto del convenio la totalidad o parte de dicho reglamento y reflejan detalladamente el régimen de las

³¹⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 98).

³¹⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53) y CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 24).

³¹⁷ CC Banco Urquijo SA (art. 26).

³¹⁸ CC Banco Urquijo SA (art. 26) y CC Red Eléctrica de España SA (art. 50).

³¹⁹ CC Caser Grupo Asegurador (art. 18).

³²⁰ CC Multicaja (art. 26).

aportaciones, la movilización de los derechos consolidados, las prestaciones del plan, los beneficiarios o la composición de la comisión de control³²¹.

Por lo que se refiere a las características a cumplir por los partícipes del plan de pensiones, algunos convenios se acogen a la posibilidad legal de supeditar el acceso al plan a una antigüedad en la empresa de dos años³²², o bien suprimen tal limitación respecto de los trabajadores contratados como fijos de plantilla y por tiempo indefinido³²³.

Las referencias convencionales a los planes de pensiones del sistema de empleo de aportación definida suelen ser bastante meticulosas fijando la cuantía de la aportación a cargo de la empresa (en ocasiones diferenciando la otorgada a los trabajadores de nuevo ingreso, frente a la de cuantos conservan las condiciones más favorables obtenidas al amparo de convenios anteriores³²⁴) y de los partícipes (pudiendo éstos elevar voluntariamente la aportación dentro de los límites legales)³²⁵. Para ello utilizan diversas fórmulas: fijar cantidades a tanto alzado; distribuir la financiación del plan entre partícipes (1%, 2% ó 3%³²⁶) y empresario (3%³²⁷) en función de una base reguladora obtenida como resultado de tener en cuenta la totalidad de la retribución salarial o un mayor o menor número de partidas salariales³²⁸; diferenciando las aportaciones al fondo de capitalización o ahorro para la jubilación y las aportaciones para el coste de una prima de seguro por fallecimiento o invalidez en servicio activo³²⁹, o, por no seguir, pactando aportaciones «extraordinarias» o superiores a las inicialmente previstas³³⁰.

Algunos convenios colectivos prevén la posible suspensión de las aportaciones realizadas por el trabajador, lo cual implica la sus-

³²¹ Ejemplo de exhaustividad en el CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

³²² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

³²³ CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 66).

³²⁴ 45.000 pts anuales para los empleados que ingresen en el Banco de Crédito Local a partir de 1 de enero de 1999, frente a las 90.000 pts aportadas para los trabajadores que a la entrada en vigor del Pacto se les viniera haciendo aportación, CC Banco de Crédito Local (art. 7.2).

³²⁵ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53.7).

³²⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53.7).

³²⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53.7) y CC Multicaja (art. 26).

³²⁸ Particularmente exhaustivo resulta al respecto el CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

³²⁹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

³³⁰ CC Unión Fenosa Zona Norte (disposición adicional 23ª).

pensión 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 a favor del partícipe cuando se interrumpa la relación laboral con la entidad promotora por cualquier causa (con excepción de la incapacidad temporal, maternidad, u otros supuestos en los cuales se garantice que el trabajador continuará disfrutando de las mismas condiciones laborales) y el trabajador incumpla su obligación de contribuir al plan³³¹.

En cuanto se refiere a las prestaciones cubiertas, éstas extienden su ámbito a la jubilación, incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez y fallecimiento (viudedad, orfandad), siendo escasos los convenios que definen o cuantifican su importe³³².

De particular trascendencia resultan las cláusulas delimitadoras de la baja en el plan y «movilización de los derechos consolidados», habida cuenta el artículo 35.3 del RD 304/2004, de 20 de febrero, por el cual se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones determina que «los derechos consolidados de los partícipes en los planes de pensiones del sistema de empleo no podrán movilizarse a otros planes de pensiones, salvo en el supuesto de extinción de la relación laboral, y sólo si estuviese previsto en las especificaciones del plan, o por terminación del plan de pensiones».

Los derechos consolidados 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 de aquél. 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 tal sentido, únicamente han encontrado reflejo en la regulación convencional algunos pactos en los cuales la movilización de los derechos consolidados «al nuevo plan que el partícipe designe» se producirán en caso de extinción del contrato de trabajo —sin distinción de causa³³³— y de disolución o terminación del plan, siendo requisito previo para la terminación de éste la garantía individualizada de las prestaciones causadas y la integración de los derechos consolidados de los partícipes en otro distinto.

³³¹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

³³² CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

³³³ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 53).

Por último, y 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 exteriorización de los fondos internos de las empresas dedicados a hacer frente a compromisos por pensiones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia. A este complejo proceso apenas hacen referencia los convenios, salvo alguno que prevé la constitución de una comisión *ad hoc* para estudiar y definir la forma de llevar a cabo el proceso si afecta a pensiones complementarias³³⁴.

7. APORTACIONES A MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

A título excepcional, algún convenio contempla la realización, «con carácter obligatorio», de una aportación mensual a una entidad de previsión social, cuantificada en un porcentaje de la base de cotización del trabajador (3%³³⁵ ó 4%³³⁶), del que la mitad correrá a cargo de la empresa y la otra mitad a cargo del empleado³³⁷, procediendo el empleador a su oportuno descuento en las correspondientes nóminas de salarios.

Por lo demás, su ubicación convencional no resulta muy ortodoxa al introducirse bien dentro del concepto «salario»³³⁸ o de «ayuda minusválido»³³⁹.

³³⁴ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 80) y CC Banco Urquijo SA (arts. 31 y 33).

³³⁵ Durante el año 2001 en el CC Savera (art. 6).

³³⁶ A partir del año 2002 en CC Savera (art. 6).

³³⁷ CC Savera (art. 6).

³³⁸ CC Savera (art. 6).

³³⁹ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 31) y CC Schindler Álava SA (Anexo IV).

Capítulo 7. FORMACIÓN PROFESIONAL *

La formación profesional aparece reconocida en el sistema jurídico español en distintas oportunidades, estableciéndose constitucionalmente como principio orientador de la política de los poderes públicos y configurándose, en virtud de tal, como un derecho laboral básico en el Estatuto de los Trabajadores, encargado a la postre de establecer una relación de los diversos contenidos del derecho a la promoción y formación profesional, algunos de oportuno análisis en otros capítulos de este estudio.

A pesar de la remisión efectuada por el artículo 23.2 ET a la negociación colectiva para concretar los términos del ejercicio de los derechos formativos de los trabajadores, esta materia no aparece especialmente desarrollada en los convenios extraestatutarios, habida cuenta muchos de ellos no contienen previsión alguna al respecto; otros, cuando la incluyen, normalmente hacen referencia expresa a la formación continua o al establecimiento de la realización de cursos especializados, regulándose distintas formas o tipos característicos de iniciativas a través de planes de empresa, planes agrupados sectoriales, acciones complementarias y de acompañamiento o permisos individuales a estos efectos. Sin olvidar, por supuesto, aquéllos que manifiestan la adhesión de la mesa negociadora del convenio al Acuerdo Nacional de Formación Continua¹; curiosamente éstos suelen ser

* Autor: Prof. Dr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ.

¹ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana; CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.3.4); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42) y CC FEVE (art. 28).

quienes más atención prestan a este aspecto a través de un cuantioso grupo de cláusulas en las cuales la formación aparece bastante detallada en sus contenidos.

No son pocas, con todo, las empresas que señalan expresamente estos planes o programas como un medio para mejorar su competitividad, proporcionando siempre que resulte necesaria la especialización requerida, adecuando la capacidad y cualificación de las personas a las necesidades de los puestos y funciones a llevar a cabo, desarrollando nuevas técnicas o herramientas, facilitando el desarrollo profesional y las oportunidades promocionales internas o adaptando y reciclando los equipos en función de las necesidades en continuo cambio del mercado, de las nuevas formas de organización del trabajo y de las nuevas tecnologías, entendiendo la formación como un proceso permanente a lo largo de la vida profesional y no como una acción aislada², aun cuando en ciertas ocasiones aparecen fijados porcentajes máximos del personal fijo de la empresa para el disfrute de tales derechos, precisándose también en ciertos casos una antigüedad mínima para poder acceder a los mismos³.

1. FORMACIÓN INICIAL, FORMACIÓN CONTINUA Y PROMOCIÓN PROFESIONAL

Entrando más en detalle, algunos convenios han venido a establecer cómo, con el fin de actualizar y perfeccionar sus conocimientos profesionales, el personal tendrá derecho cada determinado tiempo (en unos casos cada año, en otros en períodos superiores, de dos o más años) a la asistencia a un cursillo especializado dentro de su profesión en centros oficiales o sindicales⁴.

La formación podrá ser de carácter inicial o de ingreso, cuyo objeto vendrá constituido por la adaptación al nuevo puesto, dar a conocer los valores y objetivos de la empresa al incorporar nuevos

² Sirvan como ejemplo el CC Irazola Herramientas SA (art. 27); CC Txingudi Automoción SL (art. 32); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 49), el cual, además, establece la impartición de formación y entrenamiento teórico y práctico necesaria en cada caso para los integrantes del servicio de retén en la empresa; CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo de formación continua); CC Banco Urquijo SA (art. 32); CC Agencia EFE (arts. 16 y 17), el cual destaca el carácter de derecho y deber que posee la formación; CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42); CC Red Eléctrica de España (arts. 10, 13, 14).

³ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 49).

⁴ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 49).

miembros a su elenco de personal, y conseguir así con la mayor rapidez posible la máxima autonomía dentro del puesto de trabajo; de carácter continuo, con planes revisados temporalmente (normalmente cada uno o dos años), que vendrán caracterizados, de un lado, por el perfeccionamiento profesional a través del aprendizaje de nuevas habilidades o conocimientos, y, de otro, por el reciclaje, a partir del cual lograr la adaptación a las necesidades de un nuevo puesto o de una nueva función; o, en fin, con una finalidad promocional, al asentarse su razón de ser en una mejora de las capacidades del empleado, de forma tal que redunde en una mejor capacitación en beneficio de la empresa y de él mismo de cara a obtener posibles ascensos dentro de la unidad productiva.

Cabe destacar así la diferencia establecida entre formación inicial, formación continua y la promoción profesional. Algunos convenios contemplan sólo alguna de ellas, otros separan las dos primeras, y los menos hacen referencia a la tercera. Así, existen cursos específicos, por un lado, para trabajadores que se incorporen a la unidad productiva o, por otro, para quienes cambien de grupo, subgrupo o actividad laboral, orientados bien a actualizar y perfeccionar conocimientos profesionales, bien, directamente, a la promoción de los empleados⁵.

2. SOBRE LAS PREVISIONES CONVENCIONALES EN MATERIA FORMATIVA

Al margen de los aspectos programáticos de las actividades formativas, pueden encontrarse también disposiciones más concretas en distintos convenios. Así, merecen ser destacadas cuantas atribuyen a la empresa en su totalidad los costes derivados de los cursos por ella organizados (inscripción, viajes y gastos)⁶; subvencionan parcialmente los realizados por cuenta propia, al margen de la empresa, pero cuya utilidad pueda revertir a ésta; contemplan el abono por la entidad de las tasas de matrícula y los gastos de material en los estudios cursados por todos sus empleados, siempre y cuando la dirección estuviera conforme con ello⁷, sin establecer en ningún caso distinción entre los de organi-

⁵ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 49); CC Correos y Telégrafos (art. 32).

⁶ CC Star Española (art. 14).

⁷ CC Seacleaner SL (art. 14); CC Cristalería Española SA (art. 57), que establece ayudas específicas para clases particulares (12.292 ptas/año) o estudios no oficiales (32.149 ptas/año).

zación propia y los externos; o, entre otras cuestiones, de organización propia y obligan a informar temporalmente al comité de empresa sobre el cumplimiento del plan y de los programas de formación.

2.1. La libertad de opción del trabajador respecto a su formación

Aunque algunos convenios establecen el compromiso de los trabajadores de participar y asistir a cuantas acciones formativas se estimen convenientes⁸, no resultan aislados aquellos otros preocupados por destacar su libertad a la hora de aceptar (o no) concurrir a tales cursos o actividades⁹, sin perjuicio, eso sí, de que, una vez la aceptación tenga lugar, la presencia en ellos resulte obligatoria y pueda ser objeto de control.

La empresa, en ocasiones, determinará la obligatoriedad de ciertas acciones formativas que considere necesarias para el buen desempeño de las funciones propias de cada puesto de trabajo, estableciendo con ello una especie de régimen mixto por cuanto a la obligatoriedad o voluntariedad de asistencia a los cursos se refiere¹⁰.

En otros supuestos se añade a esta circunstancia la no consideración como exceso de jornada u horas extraordinarias de las actividades de este carácter desarrolladas al margen de la jornada habitual de trabajo.

Numerosos convenios recogen también la voluntariedad de las actividades de formación organizadas por la empresa realizadas fuera de horas de trabajo, siendo en estos casos, por contra, obligatoria cuando tal ocupación queda enmarcada en horas laborales, pero facilitando los medios de transporte de ida y vuelta o, en su defecto, abonando la cantidad estipulada como kilometraje a pagar por la empresa si fuere necesario efectuar desplazamientos para cumplir con el compromiso¹¹.

⁸ CC Asesoría Orgo SL (cláusula adicional segunda); CC Star Española (art. 14).

⁹ CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo de formación continua); CC Banco Español de Crédito.

¹⁰ CC Agencia EFE (art. 22), particularmente en lo que a procesos de reorganización de efectivos se refiere; CC Fertiberia (art. 19).

¹¹ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 12); CC Fertiberia (art. 19), que recoge también el abono de las cantidades desembolsadas en concepto de comidas; CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42), que también establece una compensación de 12 euros en concepto de comidas.

Cuando se establece distinción entre los cursos de adaptación profesional o formación continua y promoción profesional se suele otorgar a los primeros carácter obligatorio, impartándose en horas de trabajo, y a los segundos voluntario, quedando tales acciones sujetas a un horario ajeno al de trabajo¹². Excepcionalmente, esta voluntariedad puede transformarse en obligatoriedad para cuantos trabajadores hayan sido declarados excedentes, en cuyo caso será considerado como tiempo de trabajo efectivo, no suponiendo reducción de las percepciones económicas que le hubieran correspondido en el desarrollo habitual de su prestación de servicios¹³.

2.2. Formación profesional del trabajador al margen de la empresa

Partiendo de los derechos reconocidos al trabajador en el artículo 23 ET, y en virtud de la anteriormente mencionada remisión efectuada en su apartado segundo a la negociación colectiva con objeto de pactar los términos del ejercicio de estas prerrogativas, respecto a la formación no regulada directamente desde el convenio colectivo, sino con causa en la iniciativa directa del trabajador, las posibilidades resultan variadas a la hora de facilitar al trabajador el acceso a estas acciones. Entre los acuerdos alcanzados en esta materia, algunos hacen oportuna mención a los permisos, para considerarlos como una obligación (según ya se especificó anteriormente); otros han venido a establecer y regular profusamente este derecho; sin olvidar, en fin, aquéllos que supeditan su ejercicio a determinadas circunstancias, abandonándolas habitualmente a la decisión de la empresa.

1. Aparecen previstas, así, distintas ventajas y ayudas para aquellos trabajadores que acrediten la realización de estudios con objeto de obtener una titulación oficial a cualquier nivel y de común acuerdo con la empresa: en unos casos se les facilitará un horario adecuado para poder realizar dichos estudios sin perjuicio para el normal cumplimiento de sus obligaciones laborales diarias¹⁴; y, aun cuando no sea materia habitualmente incluida en los apartados de formación, sino en lo referente a los permisos y licencias, no puede obviarse tampoco la inclusión en este ámbito de la concesión de los permisos

¹² CC Correos y Telégrafos (art. 32); CC FEVE (art. 26).

¹³ CC FEVE (art. 26).

¹⁴ CC Grupo de Garajes de Bizcaia (art. 26); CC Agencia EFE (art. 21).

necesarios (con un tope, generalmente, de hasta diez días)¹⁵, que serán retribuidos, para concurrir a exámenes.

En otros supuestos, la empresa abonará las correspondiente cantidades debidas a formación a quien acredite los gastos de los estudios realizados, siempre y cuando tengan relación directa con la actividad de la empresa¹⁶ y se haya respetado el horario laboral establecido para su puesto de trabajo, salvo si hubiera sido necesario e imperativo realizarlos en la jornada en la cual le corresponda prestar servicios, en cuyo caso se intentará facilitar, como antes se ha visto, un nuevo horario a la persona afectada¹⁷.

También aparecen contempladas soluciones intermedias cuando se establece que, en aquellos cursos propuestos por la empresa, será ésta quien abone todos los gastos, estudiando el centro de trabajo fórmulas de ayuda para sufragar los costes de formación en el resto de supuestos¹⁸.

Por último, y también esporádicamente, si la unidad productiva ha instaurado un régimen de turnos de trabajo, la persona que se encuentre realizando estos cursos o estudios gozará de preferencia para elegir el que más le convenga a tenor del horario fijado para los anteriores¹⁹.

2. En los convenios de algunas instituciones u organismos públicos se recoge, además, que cuantos empleados cursen con regularidad estudios académicos y de formación o perfeccionamiento profesional, tendrán también prioridad para elegir vacaciones anuales, siempre y cuando las necesidades y la organización del trabajo lo permitan y no perjudiquen los derechos de otro empleado²⁰. En cualquier caso, no faltan previsiones respecto a que la asistencia del trabajador público a una determinada actividad de formación no suponga la necesidad de ser sustituido mediante un contratación temporal si las necesidades del servicio están cubiertas y no supera un máximo de cuarenta horas al año²¹.

¹⁵ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 63); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 16); CC Correos y Telégrafos (art. 32).

¹⁶ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 12); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 65); CC Agencia EFE (art. 21), que establece un tope máximo de 130.000 ptas. por este concepto.

¹⁷ CC GKN Ayra-Durex (art. 19); CC Agencia EFE (art. 21).

¹⁸ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. cuarenta y tres).

¹⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 63).

²⁰ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 16).

²¹ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 10).

3. No faltan las empresas que conceden estas ayudas en concepto de anticipo, consistiendo en el abono íntegro de los gastos ocasionados por los estudios que los trabajadores realicen (matrícula, textos, mensualidades, créditos oficiales de matrícula), siempre y cuando aquéllos se desarrollen en un centro oficial. A estos efectos, al final de cada curso deberá acreditarse su aprovechamiento normal, que se considera cumplido al superar los cursos en un máximo de tres convocatorias en dos años. De no acreditar tal exigencia, deberá reintegrarse el anticipo, sin que en ningún caso las deducciones mensuales puedan superar el 10% del salario mensual²².

Ante la asunción realizada por la patronal de tales gastos y el resto de posibles medidas a adoptar para facilitar al trabajador la realización de la actividad formativa, muchas empresas se reservan el derecho de poder exigir informes de asistencia, progresos y resultados, si los hubiera, de quien haya disfrutado de esta posibilidad, así como otros informes técnicos y la documentación pertinente al respecto²³; capacidad que en algunas entidades también aparece reservada expresamente para las acciones formativas por ella organizadas²⁴, lo cual no parece necesario, pues al ser la propia unidad productiva quien directamente realiza e imparte dichos cursos o actividades a través de su plan de formación tendrá siempre a su disposición los informes, calificaciones o documentación precisa, sin necesidad de tener que exigirlo al trabajador.

4. Cabe señalar también cómo determinados convenios albergan disposiciones más concretas para ciertos casos, como aquéllos donde la iniciativa parte del operario y en los cuales, si la entidad, recibida la petición, posee actividad propia en la materia planificada dentro de su plan global de formación, le facilitará la inserción en dicho programa, buscando en caso contrario la entidad externa que ofrezca dicha posibilidad²⁵.

5. Igualmente, en algunas Comunidades Autónomas es posible encontrar también en el capítulo de formación disposiciones especiales para aquellos trabajadores que deseen emprender el aprendizaje de la lengua propia de su territorio²⁶.

²² CC Makro Autoservicio Mayorista SA (Ayuda de estudios), que establece también cómo, si una vez disfrutada la ayuda el interesado no acredita resultados positivos, no podrá solicitar una nueva al menos en los dos cursos siguientes.

²³ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 12); CC Agencia EFE (art. 21).

²⁴ CC Agencia EFE (art. 20).

²⁵ CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (art. 12).

²⁶ Así, por ejemplo, CC Talleres de Escoriaza SA, respecto al estudio del euskera, única cláusula sobre formación incluida en el pacto negociado; CC Construcciones y

6. En cuanto hace a la concesión o no de las ayudas aquí reseñadas, algunas empresas exigen al solicitante, además, una vinculación a la empresa a través de un contrato de duración indefinida (o, al menos, de una permanencia previsible superior a doce meses) y/o que los cursos de formación solicitados no aparezcan recogidos en el plan de formación anual propio o, en caso contrario, que el trabajador no hubiera tenido acceso al mismo, a pesar de resultar necesario para su perfeccionamiento profesional²⁷.

En fin, la empresa podrá, de acuerdo con lo previsto en algunos convenios, establecer una medida de protección lógica, consistente en solicitar la devolución de cualquier gasto destinado a formación individual en que haya incurrido el empleado cuando, en los doce meses posteriores a la recepción de la misma, solicite la baja voluntaria o la suspensión de su contrato²⁸.

2.3. El factor tiempo en la formación del trabajador

El curso podrá ser o no impartido durante la jornada habitual de trabajo y será, en consecuencia, considerado o no como tal.

1. Así, en unas ocasiones se programará dentro del horario laboral²⁹, sin que en su caso, sea modificado ni reducido el salario³⁰, considerándose el tiempo como parte de la jornada habitual del trabajador y, en cualquier caso, como normal, nunca extra³¹.

2. En otras quedará enmarcado fuera de aquél, con la correspondiente compensación, bien económica³², bien en forma de horas de descanso³³, otorgándose al empleado, en ocasiones, la facultad de

Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 29), que establece un detallada regulación también en materia de estudio y uso del euskera en la empresa.

²⁷ CC Agencia EFE (art. 21); CC Fertiberia (art. 19).

²⁸ CC Agencia EFE (art. 23).

²⁹ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 16), que además corre a cargo de las dietas y matrículas; CC Agencia EFE (art. 22).

³⁰ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 49); CC Fundiciones del Estanda SA (art. 24); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 10).

³¹ CC Saljoar (art. 8); CC Adano (disposición onceava); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42).

³² CC Irazola Herramientas SA (art. 27), que establece una compensación de 8,50 Euros por hora cuando la formación se realice fuera de la jornada habitual); CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA (art. 14), que establece una compensación de 1.445 pts. por hora de asistencia cuando esta se produzca fuera de horas de trabajo; CC Fertiberia (art. 19), estableciendo 1.500 ptas. por cada hora lectiva.

³³ CC Banco Español de Crédito.

optar entre ambas posibilidades³⁴. También se podrá realizar fuera de las horas de trabajo cuando existan razones técnicas, organizativas o productivas que así lo exijan³⁵, requiriéndose a tal efecto, al menos en ciertas ocasiones, acuerdo previo con la representación sindical³⁶.

3. Las variantes continúan cuando lo pactado es el reparto en un determinado porcentaje (normalmente el 50%) considerado como tiempo de trabajo y en otro fuera de la jornada³⁷. En algunos casos este porcentaje aumenta hasta el 100% con el transcurso de unos determinados plazos, al margen de los acuerdos particulares entre el empleado y el empresario³⁸.

4. En ocasiones, las menos, cuando el tiempo de asistencia se refiera a cursos de carácter voluntario, éste será por cuenta del trabajador. Se especifica —conforme hubiera ocurrido si nada se contemplare— que la empresa no se hará cargo de nada³⁹.

5. Si se produce una distinción entre cursos de promoción profesional y cursos de adaptación profesional, ésta también podrá ser tenida en cuenta a la hora de establecer el momento en el cual puedan o deban realizarse, contemplándose cómo el tiempo de asistencia a los primeros será considerado fuera de la jornada laboral, y en ningún caso darán lugar a compensación económica; reconociendo los segundos como jornada de trabajo y fijando una compensación económica por el tiempo de asistencia cuando de manera excepcional deban impartirse fuera de la jornada laboral⁴⁰.

6. Resulta destacable la previsión recogida en algún caso en relación con los desplazamientos cuyo objeto sea asistir a los cursos, al considerar éstos como jornada laboral a efectos de cubrir la posibilidad de que el trabajador o trabajadores puedan sufrir un accidente en el trayecto⁴¹.

³⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42), que compensará la asistencia a estos cursos, en principio, con una cantidad equivalente al 50% del número de horas del curso fuera del horario de trabajo, multiplicado por el equivalente al valor de una hora ordinaria, aun cuando de mutuo acuerdo entre la dirección y el trabajador se podrá compensar el tiempo empleado en formación con descanso.

³⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42).

³⁶ CC Fertiberia (art. 17).

³⁷ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 16).

³⁸ CC Saljoar (art. 8).

³⁹ CC Saljoar (art. 8).

⁴⁰ CC Correos y Telégrafos (art. 32).

⁴¹ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 10).

7. Cerrando ya este bloque, procede dar cuenta de aquellos convenios que deciden fijar también un límite máximo de duración de las actividades y cursos formativos (normalmente en torno a las cuarenta horas)⁴², aun cuando no siempre señalan cuál habrá de ser la referencia temporal a la hora de poner en funcionamiento tales márgenes⁴³.

2.4. La creación de órganos gestores de la formación

Lugar destacado debe ocupar es este estudio la creación de organismos específicos dentro de la propia empresa, o con carácter supraempresarial, que se encarguen directamente de la labor, vigilen el correcto cumplimiento de las actividades formativas en la empresa, o colaboren con la dirección empresarial, quien será la encargada última de marcar las pautas y desarrollar una política de formación con distintos objetivos. Tales órganos, en virtud de la norma colectiva que los contemple, serán constituidos con carácter sectorial, empresarial o en el ámbito de la Administración del Estado. Por supuesto, no podía ser obviada por la negociación la opción de contratar servicios externos a estos efectos.

1. La negociación colectiva sectorial generalmente estructura y desarrolla los planes formativos a desarrollar en su ámbito con bastante amplitud y especificando claramente sus contenidos. Así, en ocasiones, crea una comisión paritaria de formación continua, englobando a todo un determinado sector de actividad, formada por igual número de miembros de la representación patronal y de la sindical, siempre y cuando sean firmantes del convenio y en número proporcional a la representatividad de cada sindicato. El objetivo de dichas comisiones quedará fijado en la promoción de esta materia en el sector, siendo informada de los planes dirigidos al conjunto de las empresas del sector y de los planes sectoriales e intersectoriales y pudiendo emitir informes ante la entidad gestora de la formación continua⁴⁴.

2. A un tiempo, también se crean comisiones paritarias de empresa, integradas en este caso por representantes de la dirección y de los sindicatos, cuya labor consistirá en el análisis de las necesidades de formación en la empresa y la determinación de los cursos de interés

⁴² CC Correos y Telégrafos (art. 32).

⁴³ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. cuarenta y tres).

⁴⁴ Así, CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 35).

para la actividad de la unidad productiva siempre y cuando sean adecuados, también, para completar la formación de quien participe en los mismos. Estas comisiones serán las encargadas de conceder, además, las licencias y cualquier tipo de compensación a recibir por los empleados participantes⁴⁵. Por otra parte, quien haya hecho uso de dichas licencias y cause baja voluntaria en los doce meses siguientes podrá ver deducida de su liquidación el importe correspondiente a las mismas⁴⁶.

En otros casos, se otorga una denominación distinta al órgano a estos efectos, calificándola como comisión de formación⁴⁷ o grupo de trabajo⁴⁸, cuya composición, obligaciones, normas de funcionamiento y objetivos resultan muy similares (con escasas y puntuales variaciones), si no idénticas, a las ahora señaladas. Así, entre otras cuestiones, y dependiendo de los referente tomados, disfrutarán de mayores o menores funciones, como el análisis de las acciones formativas ya realizadas, proposición de cuantas consideren convenientes, recibir o fijar las orientaciones generales del contenido del plan formativo, establecer o vigilar los calendarios de ejecución, estudiar los colectivos afectados en sus distintas categorías, evaluar los medios pedagógicos y los lugares de impartición, tener a su disposición los presupuestos de formación existentes para poder especificar las partidas económicas a las cuales asignar los fondos o realizar el seguimiento y evolución de dichos planes, informando de los resultados.

3. Cabe destacar también en este punto, y como se ha señalado, la Comisión Paritaria de Formación de la Administración General del Estado⁴⁹, que en el marco del Acuerdo de Formación Continua de la Administración Pública posee, lógicamente, ciertas peculiaridades en su funcionamiento, pero cuyos objetivos y funciones no resultan muy distintas a las de las empresas privadas, y que en el próximo período del mencionado acuerdo dará preferencia a los programas formativos en nuevas tecnologías e idiomas para los empleados públicos.

⁴⁵ CC Fundación pública San Martín (art. 44); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 35).

⁴⁶ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 35), que destaca también cómo en caso de no existir representación de los trabajadores será facultad de la Comisión Paritaria de Formación Continua el recibir la información básica del plan y la lista de participantes, con el fin de emitir en correspondiente informe ante la entidad gestora.

⁴⁷ CC Correos y Telégrafos (art. 32); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 49 y Anexo II); CC Red Eléctrica de España (art. 11).

⁴⁸ CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo de formación continua).

⁴⁹ Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (Título II, Capítulo X).

4. Algunas entidades contratan, y así lo prevén en sus convenios, empresas o instituciones externas para el cumplimiento de sus objetivos o planes de formación⁵⁰, aun cuando se comprometen a mostrar a la representación sindical, con carácter previo o determinada periodicidad, todos los elementos que integran el plan de formación, así como la lista de los participantes en tales acciones⁵¹, siendo esta última circunstancia habitual en aquellos convenios que poseen un plan más o menos detallado, sea la formación impartida directamente o a través de alguna empresa u organismo externo, tal y como se ha indicado.

Otras, en cambio, contemplan las dos posibilidades en virtud de las necesidades de los cursos, pudiendo utilizar los recursos y medios técnicos y humanos propios o recurrir a los de entidades externas⁵².

5. Algunos convenios colectivos, por su parte, optan por no contemplar nada concreto directamente y remitir la formación o creación de este tipo de órganos al período de vigencia⁵³.

6. En ocasiones, los aspectos del plan de formación serán tratados entre los representantes y algún determinado órgano empresarial, como la comisión de secretariado⁵⁴; en otros casos, se encomienda a los representantes de los trabajadores la vigilancia del cumplimiento de las normas referentes a formación o promoción⁵⁵.

7. En fin, algunos sectores de actividad, aun cuando explicitan en sus convenios la necesidad de llevar a cabo planes de formación profesional con carácter anual, no crean ningún órgano específico encargado para ello, sino que se remiten a las directrices que, en su caso, pudiera establecer directamente la autoridad laboral⁵⁶.

2.5. Otras disposiciones específicas

La concentración de las necesidades formativas establecidas en el convenio exclusivamente en un determinado colectivo de trabajadores

⁵⁰ CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 10).

⁵¹ CC Fundación pública San Martín (art. 44); CC Banco Español de Crédito.

⁵² CC Agencia EFE (art. 20).

⁵³ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. setenta y ocho).

⁵⁴ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 16).

⁵⁵ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 49); CC Agencia EFE (art. 24).

⁵⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 63).

es reseñable cuando se trata de personal técnico que deba realizar unas concretas funciones de mantenimiento, operación y control de equipamiento en determinados sectores de actividad⁵⁷; en caso de hacer especial hincapié en grupos como las mujeres trabajadoras o los empleados mayores de cuarenta y cinco años⁵⁸ ó en los supuestos en los cuales se establecen las necesidades formativas por separado y con distintas medidas en virtud de las categorías y grupos profesionales reconocidos en convenio⁵⁹.

Si se tratara de nuevos planes en materia de organización del trabajo y procesos de sucesión de empresas, con la consiguiente reordenación de personal, resulta posible encontrar también compromisos de formación para los trabajadores que vayan a ser transferidos por cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva y deban ocupar otros puestos de trabajo, por no haber vacantes de la misma categoría o similar o porque la reubicación pudiera suponer la realización de funciones de distinta categoría en el mismo grupo profesional⁶⁰.

2.6. La formación profesional como previsión futura en algunos convenios

No faltan, en fin, los convenios que simplemente se limitan a señalar el compromiso de futuro de organizar cursillos de formación y capacitación técnica y profesional o facilitar ésta, sin profundizar más en la cuestión⁶¹, o a establecer un compromiso para elaborar un plan de formación profesional con la finalidad de mejorar la cualificación del personal, en ciertas ocasiones sin regular ningún tipo concreto de acción futura sobre dicho plan o, sencillamente, sobre la forma o métodos a utilizar para su creación⁶²; en otras, destacando que en la práctica se garantice su cumplimiento en el menor tiempo

⁵⁷ CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (art. 9), donde se establece que durante el período de formación se establecerán turnos adecuados para facilitar la paulatina incorporación de las funciones, realizando el mismo régimen de turnos todos los trabajadores una vez finalice dicho período.

⁵⁸ CC Banco Español de Crédito.

⁵⁹ CC Empresas de Mediación en Seguros Privados.

⁶⁰ CC Alianza Bus SA, Grupo ENATCAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA.

⁶¹ CC Transportes Olloquiegui SA (art. 29); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 54); CC Sestisán (art. 22); CC Conforama España SA (Formación).

⁶² CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 19); CC Médicos del Mundo (art. 9).

posible, articulando, para cumplir tal objetivo, el mejor sistema, ya sea éste a través de cursos externos o internos, ya de repartos de los costes entre trabajador y empresa⁶³. Todo ello sin olvidar aquéllos que, reconociendo la necesidad de la formación y creando órganos específicos para ello, vienen a destacar cómo, de acuerdo con la previsión de necesidades de demanda de competencias de la organización, los empleados deberán programar sus actividades de desarrollo de competencias para elevar los niveles de cuantas se requieran o vayan a precisarse en el futuro⁶⁴.

3. LA FORMACIÓN EN RELACIÓN CON LA PROMOCIÓN PROFESIONAL

En cuanto a la relación formación-promoción profesional cabe dar cuenta de distintas disposiciones en diversos convenios, que reconocen cómo aquélla debe estar conectada de forma efectiva con la carrera profesional de los trabajadores, de la cual será en la práctica un factor relevante⁶⁵, estableciendo algunos cómo el personal de la empresa tendrá preferencia, siempre y cuando exista igualdad de condiciones, para cubrir vacantes de plazas de superior categoría.

Los ascensos vienen rigiéndose, generalmente, por una serie de criterios en régimen de igualdad de condiciones para todas las categorías⁶⁶, atendiendo algunos convenios, en concreto, a la formación como pauta para el ascenso. Procede significar cómo algunos recogen expresamente entre sus estipulaciones la necesidad de tener en cuenta la obtención de los certificados finales de los cursos realizados⁶⁷ o, se limitan, simplemente, a hacer una mera referencia a la formación con carácter general⁶⁸.

⁶³ CC Savera (art. 16).

⁶⁴ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 49).

⁶⁵ CC Red Eléctrica de España (art. 10).

⁶⁶ Así, entre todos aquellos que lo regulan con contenidos muy similares, CC Pasaia SA (art. 6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 63).

⁶⁷ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 49); CC Ferriberia (art. 19); CC Aki Bricolage SA (art. 11), que fija, además, que los tiempos de realización cursos de perfeccionamiento profesional será tenida en cuenta para reducir los períodos necesarios para que un trabajador vea reconocido un nuevo nivel en la empresa; CC FEVE (art. 27).

⁶⁸ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 63); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 23); CC Makro Autoservicio Mayorista SA (Promoción. Carreras profesionales, ascensos).

**Capítulo 8. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO
DE TRABAJO Y EXCEDENCIAS.
LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL ***

1. LA SUSPENSIÓN Y EXCEDENCIAS EN EL DESARROLLO
DEL CONTRATO DE TRABAJO

El artículo 45.1 ET contiene una relación, no exhaustiva —pues existen en él causas no listadas, al margen de las de posible creación convencional o jurisprudencial—, de supuestos en los cuales podrá ser suspendido el contrato de trabajo, con la característica común de no extinguir la relación laboral, sino interrumpir alguno de sus efectos, en concreto las obligaciones principales de las partes de trabajar y remunerar ese esfuerzo productivo.

Aun cuando un elevado número de convenios no recoge nada al respecto, son muchos también los que no dejan de hacer oportuna referencia a esta materia, eso sí, con claras desigualdades (desproporciones en muchos casos) entre ellos. Así, generalmente resultará fácil encontrar una regulación evidentemente parcial, incompleta o incluso sesgada, habida cuenta aquellos que efectúan las oportunas referencias no llegan a extenderse a las diferentes causas de suspensión establecidas por el artículo 45 ET; como norma general suelen contemplarse sólo los supuestos de suspensión por maternidad, en ocasiones la de empleo y sueldo por razones disciplinarias, por privación de libertad del trabajador o, en algunos supuestos, de manera

* Autor: Prof. Dr. FERNÁNDEZ-COSTALES MUÑIZ.

totalmente obsoleta, el servicio militar, y todo ello junto a los supuestos en los que, minoritariamente se insiste, conste alguna preocupación, aun cuando sólo sea para reproducir prácticamente al pie de la letra lo ya establecido por las disposiciones legales en vigor¹, se ocupen de las excedencias reguladas en el artículo 46 ET, ó en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Con tan escaso bagaje, cabe efectuar, no obstante, una división de convenios en función de su contenido. De este modo, en un primer grupo quedarían aquéllos que se limitan a reproducir la letra de la Ley o a remitirse a su tenor; en un segundo bloque cabría incluir los que, a través de sus disposiciones, vienen a complementar o mejorar lo establecido por el Estatuto de los Trabajadores; en fin, un tercer conjunto reuniría a las normas colectivas que son manifiestamente contrarias a las normas legales, o simplemente se han quedado obsoletas ante los avances jurídicos o sociales operados.

1.1. Convenios colectivos cuyas disposiciones reproducen las previsiones legales

En primer término, y al margen de la dispersión de la cual acostumbra a hacer gala los convenios en esta materia, un buen número de las estipulaciones se limitan, bien a establecer algún supuesto concreto, sin ir más allá de lo fijado por la ley, reproduciéndola o remitiendo a sus contenidos, o bien resultan meramente declarativas, motivo por el cual, en la mayoría de los casos resultarían irrelevantes y superfluas dentro del texto del convenio, en tanto no aportan nada nuevo a lo legalmente establecido.

A este respecto, es normal que se establezcan las situaciones que son causa de excedencia forzosa, señalando entre ellos el nombramiento para cargos públicos de naturaleza política en el ámbito estatal, provincial o municipal que impidan la asistencia al trabajo; el ejercicio de cargos en organismos de la Seguridad Social o el ejercicio de cargo sindical de ámbito provincial o superior², sin olvidar aquéllos

¹ En esta dirección cabe señalar CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 14); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 35.2); CC Sestisán (art. 17); CC Correos y Telégrafos (art. 37); CC FEVE (art. 91), que se remite expresamente a los supuestos legalmente establecidos.

² En este sentido, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 25); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 15); CC Fundación Municipal de Música de Irún

que califican como causa de excedencia forzosa —de manera abiertamente irregular— la maternidad o la incapacidad temporal³.

Al margen de poner de relieve que en estos casos se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad, algunos destacan algo ya sabido cómo es que la situación supone la suspensión del contrato de trabajo y, en consecuencia, que el trabajador no tiene derecho a retribución alguna mientras tal circunstancia permanezca⁴.

También es habitual la referencia directa a la normativa en materia de excedencia o suspensión por maternidad, cuidado de hijos o familiares, o excedencia voluntaria, estableciendo las mismas causas y plazos de duración y fijando de nuevo idénticas precisiones a las contenidas en aquéllas como materia de cómputo (o no) de la antigüedad o el período intermedio de cuatro años a superar antes de poder solicitar de nuevo una excedencia laboral voluntaria⁵.

1.2. Convenios que complementan o mejoran los contenidos legales establecidos para la materia

Como se ha señalado, un segundo grupo de previsiones, en cambio, vienen a complementar o mejorar, unas en mayor y otras en menor medida, las disposiciones legales, en especial en cuanto a materia de excedencias se refiere, siguiendo la posibilidad abierta a la negociación contenida en el apartado 6 del artículo 46 ET, que permite establecer nuevos supuestos con su correspondiente régimen y efectos.

En este sentido, cabe señalar como mejoras más frecuentes aquéllas referentes a la incapacidad temporal, cuyo tratamiento se realizará

(art. 22); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 12); CC Correos y Telégrafos (art. 38); CC Enekosa (art. 14); CC Artes Gráficas; Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 9.2); CC Fertiberia (art. 11); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 58); CC FEVE (art. 92).

³ CC Sestisán (art. 17).

⁴ CC Montehano SA (art. 15).

⁵ Sirvan de ejemplo, entre muchos, CC Fundación Pública San Martín (art. 25); CC Txingudi Automoción SL (art. 29); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 15); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 22); CC Suministros Altamira SA (art. 18); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 35); CC Montehano SA (art. 15); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 12); CC Adano (disposición décima); CC Correos y Telégrafos (art. 38); CC Agencia EFE (arts. 40 y 41); CC Star Española (art. 24); CC Fertiberia (art. 11); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 56); CC FEVE (art. 92); CC Red Eléctrica de España (art. 23).

en otro apartado de este trabajo y, especialmente, las relativas a la excedencia voluntaria, o la suspensión por razones disciplinarias, materia analizada también en otra parte de este estudio; sin obviar tampoco cómo la negociación colectiva no se olvida totalmente de la excedencia forzosa o ciertas suspensiones, que en algunos convenios encuentran, igualmente, mayores garantías que en la norma heterónoma.

1. En materia de suspensión, algún convenio circunscrito a determinados colectivos o sectores de actividad establece como causa para tal efecto la concurrencia de circunstancias concretas que impedirán al trabajador desarrollar su actividad temporalmente y en unos plazos muy determinados, los cuales, una vez superados sin haber desaparecido la causa de suspensión, serán causa de extinción⁶.

También resulta posible encontrar en algunos la opción de solicitar la suspensión temporal del contrato de trabajo fundada en razones personales (dejado a la discrecionalidad de la empresa su concesión basándose en las necesidades del servicio) o para atender a familiares en estado grave de enfermedad. En estos supuestos, los plazos resultan reducidos, dando de baja temporal al trabajador en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social, aunque conservando un derecho absoluto al reingreso a su término y computando tal período a efectos de antigüedad⁷.

2. En cuanto a la excedencia voluntaria hace, son muchos los convenios que mejoran en determinados aspectos la regulación del artículo 46, rebajando el plazo mínimo de duración de la excedencia, generalmente, a un período entre 6 meses y un año⁸ o, en sentido contrario, aumentando dichos términos ante determinados supuestos⁹.

a) Cabría dar cuenta así de aquellos que regulan supuestos añadidos a los establecidos legalmente, en los cuales, con reserva del

⁶ En tal sentido se pronuncia el CC Empresas de Mensajería (arts. 44.2 y 56), cuando establecen una suspensión máxima de noventa días para el colectivo de mensajeros en caso de pérdida temporal del permiso de conducción o de falta de vehículo propio.

⁷ CC Agencia EFE (art. 38).

⁸ Así, entre otros, CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 15); CC Suministros Altamira SA (art. 18); CC Sestisán (art. 17); CC Correos y Telégrafos (art. 38); CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo sobre permisos de excedencias); CC Enekosa (art. 14); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 9.1.1); CC Fertiberia (art. 11); CC Makro Autoservicio Mayorista SA (apartado Calendario laboral, vacaciones, licencias, excedencias»).

⁹ CC Fertiberia (art. 11), que amplía a dieciocho meses el plazo máximo de excedencia para el cuidado de familiares.

puesto de trabajo, puede ser solicitada la excedencia voluntaria siempre y cuando sea para un período no superior a dos años¹⁰ y se cumplan unos determinados requisitos, como que la solicitud no traiga razón de ser en la intención de trabajar o colaborar de forma directa o indirecta para otra empresa relacionada con el sector de actividad¹¹, que el número de personas en tal situación no sea superior a una cantidad determinada (normalmente tomando como referencia para ello el tamaño de la empresa y partiendo de dos empleados) o que el paso del trabajador a esta situación no perjudique gravemente el normal desarrollo de la actividad, en cuyo caso podrá ser denegada la solicitud¹².

b) En ocasiones se concede un plazo menor (hasta tres años) del máximo fijado en la ley para la excedencia voluntaria, con la contraprestación de reservar el puesto de trabajo a quien se acoja a tal posibilidad, siendo, en caso contrario, el plazo legal de cinco años el normal, pero ya sin reserva del puesto, disfrutando únicamente del reingreso cuando se produzca una vacante en su especialidad o categoría laboral¹³.

c) Otros establecen lo que denominan una «excedencia especial» cuya duración es también inferior a la fijada en las normas legales, a la cual tendrán derecho todos los trabajadores de la empresa con una antigüedad determinada (un período siempre mayor al de un año exigido por la ley), siempre y cuando realicen la solicitud con la antelación requerida (normalmente, al menos, de dos meses); aunque siguiendo las pautas marcadas por la norma, este grupo de excedencias nunca es computada a efectos de determinar la antigüedad del operario¹⁴, no dejan de descubrirse supuestos en los cuales, en cambio, se reserva el puesto de trabajo y se otorga, además, la posibilidad de acogerse a la excedencia voluntaria prevista en el artículo 46.2 ET, con todas sus condiciones y garantías, una vez superado ese período para el que fue concedida¹⁵.

¹⁰ CC Fundiciones del Estanda SA (art. 12), con reingreso automático al finalizar la misma.

¹¹ Previsión recogida en algunos convenios al margen de la regulación de una excedencia especial, lo que lo convierte en una especie de cláusula impidiendo la competencia desleal. Sirva como ejemplo, CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 57).

¹² Es el caso de CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 22).

¹³ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. cuarenta y siete).

¹⁴ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 13).

¹⁵ CC Agencia EFE (art. 41).

En alguna otra muestra estas excedencias especiales se reconocen para casos ya previstos en la ley, como el cuidado o asistencia a un familiar o en el supuesto de maternidad, si bien concediendo plazos distintos (tres años ante la primera de las circunstancias señaladas) y reservando el puesto de trabajo a la persona excedente durante ese período¹⁶.

d) Ciertos convenios permiten la excedencia para los afiliados a un partido político o sindicato siempre y cuando ostenten un cargo que exija plena dedicación a criterio de las entidades a las cuales pertenece y con independencia del ámbito de su cargo; o, en una segunda muestra, a sus empleados para realizar estudios de carrera media o superior (entre uno y cinco años)¹⁷.

e) También cabe señalar las excedencias voluntarias por incompatibilidad, en las cuales el trabajador que, como consecuencia de aquélla, deba optar por un nuevo puesto de trabajo en el sector público quedará en tal situación en el que cesara, aún cuando no hubiera alcanzado todavía un año de antigüedad en el servicio activo. Esta situación se perpetuará en tanto la relación de prestación de servicios que le dio origen persista, conservando el derecho preferente al ingreso en vacante de igual o similar categoría de manera indefinida¹⁸. En cambio, en ocasiones, la incompatibilidad dará derecho únicamente a ser considerado en excedencia voluntaria, con la naturaleza y las características de las recogidas en el artículo 46.2 ET¹⁹.

f) No faltan tampoco disposiciones reconociendo el cómputo de antigüedad durante el período en el cual el trabajador se encuentra en situación de excedencia voluntaria²⁰, aun cuando en algunos convenios esta circunstancia se produzca sólo ante casos determinados²¹.

g) La posibilidad de acogerse a un nueva excedencia en un período menor a cuatro años también viene contemplada como mejora

¹⁶ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 9.1.2).

¹⁷ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 16).

¹⁸ CC Correos y Telégrafos (art. 38).

¹⁹ CC Agencia EFE (art. 41).

²⁰ CC Adano (disposición décima).

²¹ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. cuarenta y siete), que establece el cómputo de la antigüedad cuando la excedencia voluntaria fuera motivada por el disfrute de una beca, viajes de estudios o participación en cursillos de perfeccionamiento propios de la especialidad del trabajador, siempre que sea inferior a tres años, estableciendo, eso sí, un plazo máximo de incorporación en tales supuestos de siete días.

a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, cuando se niega la facultad de solicitar un nuevo período si no se ha cumplido un tiempo de trabajo que duplique el no trabajado, fijando para ello un mínimo de dos años y un máximo de cuatro, tal y como establece la ley²².

h) En ciertos supuestos, se viene a establecer una amplia lista de excedencias a las cuales se reconoce el carácter de forzosa (al margen de las reconocidas por el Estatuto de los Trabajadores: para atender a un familiar gravemente enfermo, descanso de curso escolar para cuantos trabajadores deseen dedicarse a su perfeccionamiento profesional, por nacimiento de hijo o cualquier otra que pueda legalmente establecerse), de forma tal que el trabajador disfrutará del derecho a reserva del puesto de trabajo o al cómputo de antigüedad en tanto aquélla se extienda a supuestos en los cuales la ley no lo reconoce así necesariamente, destacando además el derecho a su concesión automática²³.

3. Tomando ya el reingreso como referencia, también es posible encontrar estipulaciones más detalladas de lo exigido por la ley. Algunas marcan un plazo previo de al menos treinta días antes de la finalización de la excedencia para solicitarlo, suponiendo su incumplimiento la pérdida de este derecho²⁴; otras, por su parte, en aquellos convenios que reducen por debajo de los límites legales el tiempo mínimo de excedencia, disminuyen también el plazo de solicitud de reincorporación, en concreto cuando el período de sea menor a un año se conceden únicamente quince días para realizar dicha petición²⁵.

Algunas cláusulas han venido a establecer cómo, cuando la excedencia voluntaria sea menor a un año, el trabajador tendrá derecho al reingreso automático en la misma especialidad, sección o categoría²⁶; otras, cuando de la excedencia para el cuidado de hijos se trate,

²² CC Makro Autoservicio Mayorista SA (apartado Calendario laboral, vacaciones, licencias, excedencias»).

²³ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (arts. cuarenta y cinco y cuarenta y seis).

²⁴ Entre muchos, citar como ejemplo, los CC Suministros Altamira SA (art.18); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 24) ó CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 15).

²⁵ CC Suministros Altamira SA (art. 18).

²⁶ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 24); CC Enekosa (art. 14); CC Makro Autoservicio Mayorista SA (apartado Calendario laboral, vacaciones, licencias, excedencias»).

contemplan cómo el trabajador ostenta el derecho a reserva del puesto de trabajo durante los tres años de excedencia permitidos²⁷.

En esta materia, muchos convenios reconocen el derecho a ocupar la primera vacante que se produzca en su categoría, pudiendo, en ocasiones, y si tiene lugar una de categoría inferior, optar entre aceptarla temporalmente (evidentemente, percibiendo el salario asignado a dicho puesto) hasta producirse otra de la categoría del trabajador o esperar a que esta segunda posibilidad se materialice, momento a partir del cual disfrutará de derecho preferente a ocuparla²⁸.

Otros se comprometen a reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo en cuanto la excedencia finalice, o incluso antes, si se solicita con tres meses de antelación²⁹.

En supuestos de excedencia forzosa, y sólo en ocasiones contadas, se contempla que, en caso de no efectuarse la solicitud de reingreso en el plazo indicado (un mes), el trabajador pasará a la situación de excedencia voluntaria por interés particular durante un período mínimo de dos años. Además, se considerará que continúa en situación de excedencia forzosa quien, una vez solicitada la reincorporación tras finalizar su mandato en un cargo público, ve como no le resulta concedida en el plazo de seis meses, teniendo derecho a percibir el salario base, pagas extraordinarias, antigüedad, etc., en tanto la empresa no ponga fin a tal situación³⁰.

Ante la negociación y aprobación de un nuevo convenio es posible encontrar también referencias a los trabajadores excedentes o con los contratos suspendidos en ese momento, a quienes se les aplicarán en su reincorporación las nuevas condiciones pactadas³¹.

4. Determinadas previsiones únicamente hacen referencia expresa a las excedencias en materia sindical, liberando del requisito de acreditar un período mínimo de permanencia en la empresa a quienes la soliciten con ocasión de ocupar un cargo sindical de carácter, al

²⁷ CC FCE Bank Sucursal en España (acuerdo sobre maternidad, lactancia y excedencia por cuidado de hijo).

²⁸ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 24); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. cuarenta y siete), que señala cómo no se considera ocupación de una vacante la realización de una sustitución temporal; CC Correos y Telégrafos (art. 38); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 9.1.1).

²⁹ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 16).

³⁰ CC Adano (disposición décima).

³¹ CC Banco de Crédito Local (art. 13).

menos, provincial (en algunos casos incluso local³²). Se otorga a tales supuestos el carácter de excedencia forzosa por el tiempo de duración del mandato, remitiéndose unos, en lo demás, a las normas generales de aplicación en la materia³³, y mejorando otros los contenidos de éstas, al ampliar a dos meses el plazo de reincorporación al puesto de trabajo una vez finalizada aquélla o recogiendo la posibilidad de contratar a otra persona temporalmente, y sólo para cubrir la vacante producida en tanto ésta persista, cesando el sustituto con la reincorporación del operario excedente³⁴.

5. Como circunstancia excepcional, y en consecuencia regulada marginalmente por algún convenio, se encuentra la excedencia por razón de privación de libertad cuando un trabajador fuera condenado con causa en un delito de imprudencia, debiendo cumplir por ello pena privativa de libertad. Si solicita el paso a la excedencia se le concederá la voluntaria en tanto persista la condena y hasta un límite de dieciocho meses, petición a realizar tan pronto como el condenado tenga conocimiento de la sentencia firme que le impone la pena privativa de libertad, debiendo reincorporarse a su puesto dentro de un plazo máximo de quince días después de la conclusión del período de excedencia³⁵.

1.3. Cláusulas ilegales o sin vigor contenidas en los convenios irregulares sobre esta materia

En fin, un último grupo aparece constituido por aquellas previsiones que han quedado sin efecto o han sido modificadas en virtud de reformas legales; también aquéllas que directamente resulten ilegales o, al menos, se muevan en una línea muy fina entre legalidad e ilegalidad.

Así, han quedado sin efecto aquéllas cláusulas que hacían (o hacen aún hoy) referencia a la suspensión que trae causa en la realización del servicio militar obligatorio o la prestación social sustitutoria³⁶.

³² CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 48).

³³ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 25).

³⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 48).

³⁵ CC Transportes Olloquegui SA (art. 33).

³⁶ CC Laminados y Resinas SL (art. 10); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 10); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 16); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 20); CC Sestisán (art. 17); CC Correos y Telégrafos (art. 37); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 41); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 9.4).

Manifiesta resulta la ilegalidad de cuantas otorgan a la empresa la posibilidad de denegar la excedencia en caso de concurrir determinadas causas. Se trata de una disposición trimembre que, curiosamente, resulta idéntica en los convenios colectivos que la incluyen en su articulado; en concreto: una primera perfectamente válida, pues hace referencia al hecho de haber disfrutado de otra excedencia sin que se hayan cumplido los plazos previstos en la ley para poder ejercitar de nuevo tal posibilidad; una segunda a través de la cual, y alegando falta de personal en la categoría profesional del solicitante, se priva al trabajador de disfrutar de un derecho otorgado por el Estatuto de los Trabajadores; y una tercera de carácter general, capacitando a la empresa a denegar la excedencia por cualquier otra causa capaz de justificar su decisión, cláusula que deja la puerta totalmente abierta a cualquier actuación arbitraria y a la completa discrecionalidad empresarial en materia de concesión de excedencias³⁷.

Algún convenio llega aún más lejos, al desarrollar un sistema para la denegación de excedencias, a considerar válido únicamente en el primero de los supuestos antes mencionados, al ser el único legalmente permitido, y en virtud de lo cual toda la parafernalia denegatoria en este caso se antojaría, cuando menos, superflua. Así, queda establecida la necesidad de recabar informe preceptivo de los representantes de los trabajadores para su denegación, estableciendo plazos para contestar a la petición del trabajador una vez obre en poder del empresario dicho informe, respuesta que será convenientemente motivada en caso de ser negativa, en cuyo caso podrá ser impugnada ante la jurisdicción laboral competente³⁸.

Por otra parte, en determinadas ocasiones se exige una antigüedad mayor a la solicitada por ley para poder pasar a la situación de excedencia³⁹, condicionando el ejercicio de este derecho a llevar en la empresa dos años, circunstancia que rebaja las prerrogativas reconocidas por la ley (no será este el caso, anteriormente destacado, de ver reconocidos convencionalmente supuestos especiales de excedencia a los trabajadores al margen de los instituidos en la norma en los cuales se exige un tiempo de antigüedad superior al año, algo perfectamente legal), circunstancia que convierte en nulas este tipo de cláusulas, dada su manifiesta ilegalidad al no distinguir si se trata de una causa

³⁷ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 15); CC Enekosa (art. 14).

³⁸ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 24), que establece un plazo máximo de 20 días una vez recibido el informe de los representantes de los trabajadores.

³⁹ CC Sestisán (art. 17).

reconocida directamente por la Ley o una nueva negociada al amparo del artículo 46.6 ET.

No faltan, en fin, y para terminar, ejemplos de convenios que establecen un plazo máximo de duración menor (el cual suele oscilar entre uno y tres años) al período fijado por el Estatuto de los Trabajadores para que el empleado pueda disfrutar de su excedencia; cláusulas, de nuevo, evidentemente ilegales al conculcar los derechos ya reconocidos al trabajador en la Ley⁴⁰.

2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La extinción del contrato de trabajo supone la ruptura del vínculo a través del cual aparecen ligadas las partes, con la consiguiente cesación definitiva de sus obligaciones, sin posibilidad de reanudación salvo en virtud de un nuevo contrato. La innegable trascendencia de esta materia en el ámbito laboral no encuentra reflejo en la escasa atención que le prestan los convenios colectivos —quizá por su ya de por sí exhaustiva y detallada regulación legal—, los cuales, salvo excepciones muy concretas⁴¹, bien no establecen nada al respecto, bien lo hacen de forma marginal y sobre aspectos formales de importancia limitada, o bien remiten directamente a lo previsto en la Ley⁴². El tratamiento realizado rara vez va más allá del efectuado por la norma estatal.

Aun cuando determinadas causas de extinción cuentan con oportunas referencias en los convenios estudiados [el término, la dimisión, la jubilación (regulando planes y medidas para incentivar la jubilación voluntaria o estableciendo la jubilación forzosa), la invalidez permanente total, el despido colectivo, el despido por amortización de puestos de trabajo o el despido como sanción posible ante las infracciones muy graves (algunos estableciendo pautas bastante precisas al respecto⁴³), temas que en su mayoría resultan analizados en sus correspondientes capítulos de esta obra y en los que no se profundizará en este apartado], su regulación, además de resultar por norma general escasamente detallada, no viene a agotar ni mucho menos las distintas

⁴⁰ CC Fervica Oiartzun SL (art. 14); CC Adano (disposición décima).

⁴¹ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana.

⁴² CC Correos y Telégrafos (art. 28).

⁴³ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. noventa y nueve).

posibilidades de las cuales la negociación colectiva disfruta en el ordenamiento español.

2.1. El finiquito

El finiquito constituye uno de los temas con más frecuencia tratados, y, de manera general, con el objetivo de señalar la obligación de la empresa de facilitar un documento *ad hoc* o, en ocasiones, fotocopia del original, estableciendo para ello también unos plazos de antelación mínima, que oscilan entre las cuarenta y ocho horas y los tres días⁴⁴.

Resulta fácil encontrar también disposiciones que regulan el derecho del trabajador a solicitar la presencia del delegado de personal o un miembro del comité de empresa o del delegado de la sección sindical a la cual se encuentre afiliado, con objeto de recibir el asesoramiento oportuno antes de proceder a la firma del recibo⁴⁵; o, sin necesidad de la presencia de aquél, sí disfrutar de la facultad de solicitar que lo revise antes de firmarlo la persona interesada⁴⁶.

Cabe efectuar, igualmente, oportuna referencia a normas específicas para los contratos de carácter temporal en materia de finiquito, destacando cómo para que el firmado por el trabajador produzca efectos liberatorios de carácter retributivo, será preciso que la empresa, con un preaviso de cinco días, le presente una propuesta de liquidación salarial por los conceptos pendientes⁴⁷.

No faltan tampoco las previsiones en materia de formación al respecto, habida cuenta algún convenio establece cómo, en el supuesto de haber concedido licencias o cualquier otro tipo de compensación en favor de los trabajadores participantes en planes de formación que en los doce meses posteriores causen baja voluntaria en la empresa, éstos podrán ver deducida de su liquidación el importe correspondiente a las mismas⁴⁸.

⁴⁴ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 13); CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 24); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 20); CC Star Española (art. 19).

⁴⁵ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarriles —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 24); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 27); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 33).

⁴⁶ CC Savera (art. 21).

⁴⁷ CC Materiales y Prefabricados para la construcción de Bizcaia (art. 45), el cual excluye de esta cláusula los contratos de interinidad.

⁴⁸ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 35).

Por su parte, en algún ejemplo se ha venido a establecer cláusulas particulares para un determinado colectivo de trabajadores; en concreto, respecto de quienes hubieren cesado en la empresa entre una determinada fecha y la firma del convenio, los cuales, por haber percibido ya sus liquidaciones y finiquitos correspondientes, no tendrán derecho a las diferencias salariales por tablas que en el pacto se establecen⁴⁹.

En otros, por contra, se destaca cómo, en caso de coincidir la finalización de un contrato temporal con el período de negociación de un nuevo convenio, en el finiquito deberá anotarse tal circunstancia, dejando constancia de que falta por liquidar el porcentaje de subida salarial correspondiente⁵⁰.

Normalmente no se realizan especificaciones al respecto, pero algunas cláusulas convencionales sí distinguen el pago de los conceptos fijos, a efectuar en la fecha de baja, y aquellos otros por conceptos variables, los cuales, en caso de no estar disponibles para la liquidación en la mencionada data, se abonarán como muy tarde en la primera fecha de pago habitual⁵¹. En ocasiones, incluso, se destaca el hecho de incluir en el cálculo de la partida extrasalarial que pone fin al contrato, en la parte correspondiente a vacaciones, únicamente el período estival fijado en convenio, no el resto (Semana Santa, Navidad)⁵².

En fin, en ciertos sectores de actividad se condiciona la entrega de la liquidación a la devolución de los útiles de trabajo, prendas, documentos, etc. que obren en poder del trabajador y sean propiedad de la empresa⁵³.

2.2. El preaviso

El preaviso en caso de dimisión del trabajador es otra materia en la cual a menudo se realizan distintas consideraciones. Destaca cómo, normalmente, se establecen distintos plazos de preaviso en virtud de

⁴⁹ CC Betapack SA (art. 9).

⁵⁰ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veintiséis).

⁵¹ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 32).

⁵² CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veintiséis).

⁵³ CC Empresas de Mensajería (art. 17); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 29), que no condiciona la entrega del finiquito a la de los útiles o ropa de trabajo, pero que sí obliga a su devolución a los trabajadores cuya relación se extinga antes de un año.

la categoría profesional⁵⁴ en la que aparezca encuadrado el trabajador de acuerdo con el convenio de aplicación, períodos mínimos que oscilan entre los siete días y los dos meses.

Tales plazos no habrán de ser cumplidos en caso de que la dimisión del empleado trajera causa en la falta de pago o el retraso continuado de dos o más meses en el abono del salario pactado⁵⁵; al margen, por supuesto, de las posibilidades que la ley ofrece al trabajador en estos concretos supuestos.

Para ello se establecen también los normales trámites formales de notificación del cese a la empresa por escrito o a través, en ocasiones, de impresos o boletines específicos⁵⁶.

La inobservancia de estas normas formales y de preaviso determina, en numerosos supuestos, la posterior pérdida o descuento en la liquidación laboral de la remuneración correspondiente al tiempo de jornada, o los días en que se haya dejado de preavisar⁵⁷, o, en casos excepcionales, de la mitad del salario diario⁵⁸.

En otros, en cambio, el incumplimiento de esta obligación no genera la pérdida de cantidades, aun cuando no puedan ser percibidas

⁵⁴ Sirvan como ejemplo el CC Equipamientos Ocariz SA (art. 20), que establece un plazo mínimo de quince días para quienes ostentan la categoría de obreros y uno máximo de dos meses para quienes lo hagan de la categoría de técnico titulado; CC Laminados y Resinas SL (art. 22bis); CC Suministros Altamira SA (art. 16); CC Nueva Navarra SA (preaviso); CC G. Logística (período de prueba y ceses voluntarios); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veintitrés); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 27); CC Empresas de Mensajería (art. 17); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.5).

⁵⁵ CC Suministros Altamira SA (art. 16).

⁵⁶ CC Equipamientos Ocariz SA (art. 20); CC Star Española (art. 18); CC Artes Gráficas; Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.5); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 33).

⁵⁷ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizcaia (art. 17); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 20); CC Laminados y Resinas SL (art. 22bis); CC Suministros Altamira SA (art. 16); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 32); CC Lavandería Industriales de Navarra (art. 22); CC G. Logística (período de prueba y ceses voluntarios); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veinticuatro), en el cual se establece una excepción a esta norma en el caso de acceso al funcionariado y siempre con preaviso al titular del centro dentro de los siete días siguientes a la publicación de las listas definitivas de aprobados; CC Star Española (art. 18); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.5); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 33).

⁵⁸ CC Empresas de Mensajería (art. 17).

en la fecha de cese, debiendo esperar la liquidación hasta el momento en el cual la empresa efectúe el próximo pago a la generalidad de la plantilla⁵⁹.

Frente a las anteriores, no faltan disposiciones en el sentido opuesto; en concreto, aquellas de conformidad con las cuales, cuando la empresa reciba el preaviso en tiempo y forma, quedará obligada al abono de la liquidación correspondiente, deber cuyo incumplimiento llevará aparejado el derecho del trabajador a ser indemnizado con el importe del salario de uno o dos días por cada uno de retraso en el pago de las mencionadas cantidades, con el límite del número de días de preaviso⁶⁰.

Si es la empresa, una vez preavisada, quien desea poner fin a la relación laboral antes de la finalización del período establecido, deberá abonar al trabajador el salario correspondiente a los días que resten para la expiración de dicho plazo⁶¹.

Cabe destacar cómo algunos convenios recogen también la obligación de preaviso» (verdadera denuncia) por parte de la empresa en caso de ser ella quien decida dar por finalizada la relación laboral⁶²; en determinados casos, incluso, diferenciando entre aquellos contratos cuya duración se haya extendido más de seis meses y cuantos no hayan alcanzado tales períodos, estableciendo distintos plazos al respecto⁶³.

2.3. Otras cláusulas en materia de despido

En fin, en ocasiones se establecen pautas en materia de despido, pero que, salvo excepciones contadas (la posibilidad de que sea el trabajador fijo de plantilla quien opte entre la readmisión y la indemnización en caso de que su despido sea declarado improcedente⁶⁴), no

⁵⁹ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 27).

⁶⁰ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veinticinco); CC Artes Gráficas; Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 6.4.5).

⁶¹ CC Suministros Altamira SA (art. 16).

⁶² CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 22).

⁶³ CC Nueva Navarra SA (preaviso), fijando un plazo quince días para los contratos que superen los seis meses consecutivos de prestación de servicios y de siete días para aquellos que no alcancen tales períodos.

⁶⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 49), aunque excluye de esta posibilidad a quienes tengan formalizado un contrato temporal, con independencia de su duración, y a los trabajadores que se encuentren inmersos en la reasignación de efectivos que regula el convenio en su artículo 25.

acostumbran a ir más allá de lo ya regulado por el Estatuto de los Trabajadores (circunstancias como la entrega de comunicación escrita indicando los motivos al interesado o la obligación de la empresa de readmitir al despedido o indemnizarle en caso de una declaración judicial de improcedencia⁶⁵). No obstante, en ciertos supuestos se destaca la obligación de comunicar el despido por escrito, así como las causas que lo motivan, a los representantes legales de los trabajadores con una antelación mínima para que éstos puedan emitir un informe al respecto⁶⁶.

Para terminar, procede dar cuenta de otros acuerdos concretos en la materia, como puede ser los alcanzados en el caso de la integración en la plantilla de los trabajadores provenientes de dos o más empresas tras una fusión, cuando se pacta la renuncia expresa a presentar expedientes de regulación de empleo, a efectuar despidos objetivos por causas técnicas, económicas, organizativas o de producción, ó, en fin, se contempla que las rescisiones de contrato por bajo rendimiento o actitudes negativas no pueda superar el 2% del número total de empleados⁶⁷.

⁶⁵ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veintiocho).

⁶⁶ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. veintisiete).

⁶⁷ CC Zurich-Eagle (acuerdos sobre el empleo).

Capítulo 9. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES Y MEDIO AMBIENTE *

Entre las tendencias recientes de la negociación colectiva cabe apreciar un interés creciente por el tema de la Salud y Seguridad en el trabajo, pasando de una situación en la cual el reconocimiento médico era la figura estrella y casi única de toda la actividad preventiva desarrollada, a otra en la cual empiezan a ser ponderadas otras necesidades del interés obrero. Con todo, en numerosas ocasiones las referencias convencionales acaban por perderse en meras disertaciones retóricas o remisiones a la legislación vigente sin excesiva aplicación práctica¹, resultan desordenadas y asistemáticas e, incluso,

* Autor: Prof. Dr. TASCÓN LÓPEZ.

¹ Para recordar, por ejemplo, que «a efectos de promover la seguridad y salud de los trabajadores será de aplicación la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, la cual establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva» [CC Suministros Altamira SA (art. 38)], quedando «la empresa obligada a facilitar a todos los trabajadores los medios de protección necesarios y suficientes, y éstos están obligados también a utilizarlos, además de estar a lo dispuesto en la legislación vigente respecto a la prevención de riesgos laborales» [CC Lavanderías industriales de Navarra (art. 19)]. Otras cláusulas genéricas en CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 40); CC Para Centros de atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 72); CC Fundación Pública San Martín (art. 33); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 50); CC Aki Bricolage SA (art. 17); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 62); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 11.1); CC Fertiberia (art. 44); CC AKI Bricolage SA (art. 17) o CC Star Española SA (art. 47).

son numerosos los convenios extraestatutarios en los cuales no se hace referencia alguna a la salud y seguridad en el trabajo², si bien algunos suplen tal laguna con remisión a convenios estatutarios de ámbito general³.

Los convenios que mejor han regulado la materia preventiva han comenzado su exposición haciendo una declaración de valores e intenciones coincidente con la efectuada en la LPRL, a tenor de la cual la protección de los trabajadores constituye una aspiración básica ineludible y, en consecuencia, el trabajador ostenta un verdadero derecho a la protección eficaz de su integridad física⁴, residiendo el objetivo fundamental de la actividad evaluadora en la eliminación

² Entre otros, CC Seacleaner SL; CC Asesoría Orgo SL; CC Cofesa Asesores S.L; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico colegial SL; CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Asesoría Cantabria SL; CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria; CC José Antonio Echevarría Corro; CC José Luis Peña Díaz; CC Sertec SL; CC Sestisán; CC Papeles El Carmen SA; CC Nueva Navarra SA; CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra; CC Residencia Luz de Estella SL; CC Evaristo Ruiz SA; CC Azertia SA; CC Giraud Logística; CC Potasas de Subiza SA; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC Radio Bahía Guipúzcoa; CC Pasaia SA; CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Besaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA; CC Saljoar; CC Roca Radiadores SA; CC Liceos Franceses; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC I.B.M. SA; CC RENFE; CC Cristalería Española SA; CC Winterthur; CC Centros Emisores Españoles de Retevisión SA; CC Alianza Bus SA, Grupo ENATAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA; CC Centro de Seguros, Correduría de Seguros SA; CC Autobar Spain SA; CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal y CC Binter Mediterráneo.

³ Como, por ejemplo, al de la Industria Química [CC Tecnopet SA (art. 14), CC Betapack SA (art. 13) y CC Bayer Hispania SA (preliminar)], al del Metal [CC Zardoya Otis San Sebastián SA (punto 14) y CC Fundiciones en Cáscara SA (punto 9)], al provincial de Navarra para la Industria Siderometalúrgica [CC Falces SA (art. 8)], al provincial de Guipúzcoa del Metal [CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31)], al de la Industria Siderometalúrgica de Guipúzcoa [CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (punto 4), CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 26), CC Irazola Herramientas SA (art. 29), CC Baminar SA (art. 4) y CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 3)] o al de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa [CC Eulen-Residencia San José (disposición transitoria)], al Estatal de Sociedades Cooperativas de Crédito [CC Multicaja (acuerdo quinto)], al nacional de Supermercados Champions SA [CC Sumpeco maxor SL (acuerdo II)], al General de Seguros [CC Caser Grupo Asegurador (disposición final Primera)], al Nacional para las empresas mayoristas e importadores de productos Químicos, industriales y de droguería y perfumería [CC Brenntag Química SA (acta número 3)], al Siderometalúrgico de la provincia de Barcelona [CC Rápida Sistemas Integrales SA (punto 1)] o al de transporte por carretera de la provincia de Valladolid [CC Transporte de viajeros por carretera-Concesión Vac-041 (estipulación segunda)].

⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 50); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 61) y CC Star Española SA (art. 47).

total del riesgo y la prevención en origen⁵, y, sólo cuando ésta no sea posible, su minoración, debiendo el empresario adoptar cuantas medidas sean necesarias al efecto y recalcando que es obligación de todos luchar contra los riesgos laborales⁶, con lo cual los trabajadores, previamente recibida la formación que al efecto sea menester, habrán de utilizar los medios y equipos de forma adecuada⁷, y seguir las instrucciones oportunas, incurriendo, en caso contrario, en una conducta que en ocasiones los propios convenios se encargan de tipificar como falta laboral⁸.

En cuanto hace al Comité de Salud y Seguridad, algunos convenios extraestatutarios ordenan su constitución⁹ (aun cuando en ocasiones se mantenga una nomenclatura tan obsoleta como «Comisión de Seguridad e Higiene»¹⁰ o se hable de una extraña «Comisión de Salud Laboral y Colaboradora Médica»¹¹), precisando la creación de un «Comité Estatal de Salud Laboral»¹² o un «Comité Intercenros de Seguridad y Salud»¹³. En otros casos, la intención de los negociadores queda más difuminada *ad futurum*, al disponer que «ambas partes promoverán la designación de los delegados de prevención y la constitución de los Comités de Seguridad y Salud Laboral»¹⁴.

Otros, dando por hecho su existencia y funcionamiento, remiten a dicho Comité la aprobación del plan de prevención concreto a seguir en la unidad productiva¹⁵. En cualquier caso, algunos convenios entran incluso en la regulación del funcionamiento del Comité, indicando su composición paritaria¹⁶ (llegando en los extremos más par-

⁵ CC Fertiberia (art. 44) y CC Red Eléctrica de España (art. 38).

⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57); CC Comforama España SA (Capítulo III) o CC Correos y Telégrafos (art. 50).

⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56) o CC Automoción Agromotor SA (art. 15).

⁸ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.19); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) o CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.9).

⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57); CC Aki Bricolage SA (art. 17); CC FEVE (art. 155); CC Red Eléctrica de España (art. 40) o CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 30).

¹⁰ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 29).

¹¹ CC Banco Urquijo SA (Punto 33).

¹² CC Correos y Telégrafos (art. 51).

¹³ CC Fertiberia (art. 44).

¹⁴ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31).

¹⁵ CC Fundación Pública San Martín (art. 34).

¹⁶ «Los delegados de personal y un miembro designado por la corporación... teniendo este último la misma capacidad de voto que los representantes», CC Ayuntamiento de

ticulares a designar nominalmente sus miembros¹⁷), disponiendo el número de veces en que ha de reunirse (de modo ordinario, con una cierta periodicidad y, de modo extraordinario, cuando determinadas situaciones lo hagan necesario¹⁸), precisando sus funciones¹⁹ y facultades²⁰, y aludiendo a la toma de acuerdos, que se realizará de modo normal por mayoría²¹. Dentro de la política de mayor implicación en los asuntos preventivos, algún convenio habilita a «participar, con voz pero sin voto, a los responsables técnicos de la prevención en la empresa cuando no formen parte de la Comisión de Salud y Seguridad, así como los trabajadores que cuenten con una especial cualificación o información respecto a cuestiones concretas objeto de debate»²².

En cuanto hace a la actividad preventiva, ciertos convenios sólo se ocupan de efectuar un brindis al sol, al recoger el «compromiso... de impulsar la implantación de un sistema de gestión de prevención de riesgos laborales»²³. En otros, los negociadores han sido más explí-

Santa Cruz de Bezana (art. 29); «tres miembros por cada una de las partes», CC Aki Bricolage SA (art. 17); «de un lado, los delegados de prevención y de otra, por la representación de la empresa en número igual», CC FCE Bank Sucursal en España (punto IV, tercero); «El comité estará formado por seis delegados de prevención, nombrados por y entre los representantes de personal y seis representantes nombrados por la dirección de la empresa», CC Red Eléctrica de España (art. 40).

¹⁷ CC Comforama España SA (Punto 3 del acta de la firma).

¹⁸ «Al menos una vez trimestralmente y de forma extraordinaria cuando concurren... accidentes, daños o riesgos graves..., o sanciones por incumplimiento de la normativa...», CC Comforama España SA (art. 9); «mensualmente con carácter ordinario y cuantas otras veces se juzgue necesario», CC Fundación Pública San Martín (art. 38); «al menos una vez semestralmente... y cuando concorra alguna de las siguientes situaciones: accidentes o graves daños, incidentes con riesgo grave, sanciones por incumplimientos, denuncia por problemas de medio ambiente...», CC Aki Bricolage SA (art. 17).

¹⁹ «a) Exigir el cumplimiento de lo legislado en materia de seguridad e higiene en el trabajo; b) proponer, informar y aprobar las actividades de la corporación en materia de seguridad e higiene en el trabajo, para detectar deficiencias y proponiendo soluciones; c) investigar los casos de accidentes laborales y buscar las soluciones oportunas...», CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 29); aún más extensa, si bien reproduce en buena medida el contenido de la LPRL, la regulación contenida en CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57).

²⁰ Por ejemplo, «acceder libremente a los centros de trabajo..., hacer las comprobaciones necesarias, dotación de medios económicos...», CC Comforama España SA (art. 9).

²¹ Si bien recalando siempre que «los miembros designados por el empresario disponen siempre y exclusivamente de un número de votos igual al de los representantes de los trabajadores», CC Fundación Pública San Martín (art. 38).

²² CC FCE Bank Sucursal en España (punto IV, quinto) o CC Red Eléctrica de España (art. 40).

²³ CC Fundaciones del Estanda SA (art. 14).

citados, precisando la obligación legal de establecer en la empresa un plan de actuación concreto, cuyo comienzo debe ser «una evaluación inicial en cada centro de trabajo... con las modificaciones a que hubiere lugar»²⁴, prosiguiendo con planes de duración periódica, (por ejemplo, «plan anual»²⁵ o «bianual»²⁶), aludiendo además a su ineludible aprobación por el Comité de Salud y Seguridad²⁷, y fijando unos objetivos generales («integrar la seguridad y salud en el sistema productivo mediante participación de todos los estamentos de la empresa», «concienciar y sensibilizar a todos»²⁸, «elaborar mapas de riesgos y enfermedades profesionales»²⁹...); el colofón puede pasar por encargar la realización «de una auditoría de seguimiento para evaluar el avance obtenido con la implantación del plan de prevención»³⁰. Paralelamente a esta actividad proyectada, no está de más fijar la obligación de «asignar anualmente un presupuesto para la realización de mejoras derivadas del Plan de Prevención de Riesgos Laborales»³¹, cantidad ya fijada en algunos casos en el propio convenio, si bien en la insuficiente de 3.600 euros anuales³².

En cuanto a las medidas preventivas concretas, la principal y más recurrente sigue siendo el reconocimiento médico, que ocupa buena parte de la atención de los negociadores extraestatutarios en esta materia. Con todo, aparecen contempladas algunas otras cuestiones, pudiendo aludir a las siguientes:

1. Como se ha indicado, quizá la mayor atención de los negociadores extraestatutarios en cuanto hace al hecho preventivo haya sido la dedicada a los reconocimientos médicos. La regulación más habitual consiste en permitir al trabajador que así lo desee pasar «una revisión médica anual [bien en los servicios propios de la empresa, bien] en Centro habilitado al efecto por la Seguridad Social o entidad colaboradora [cuando la unidad productiva no cuente con aquellos], encar-

²⁴ Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo XVI).

²⁵ CC Fertiberia (art. 44).

²⁶ CC Fundación Pública San Martín (art. 34).

²⁷ CC Fundación Pública San Martín (art. 34).

²⁸ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 28).

²⁹ Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (capítulo XVI).

³⁰ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 28).

³¹ CC Talleres de Escoriaza SA (punto 8).

³² CC Red Eléctrica de España (art. 39).

gándose la empresa de formular las oportunas solicitudes a instancia de los interesados... y gestionando con la entidad colaboradora un calendario regular de revisiones»³³. Cabe advertir cómo, en semejante tenor, aparece correctamente salvaguardada la libertad individual reconocida con carácter general en la regulación del art. 22 LPRL, si bien en algún caso, y para curarse en salud, el convenio ha previsto la obligación del trabajador de, «a requerimiento de la empresa, firmar la no aceptación cuando no desee someterse al mismo»³⁴.

Con todo, en otras ocasiones los negociadores han utilizado fórmulas poco acordes con la voluntariedad legal, al establecer de modo imperativo que «será obligatorio un reconocimiento médico con carácter anual de todos los trabajadores»³⁵; dicha obligatoriedad, bien es sabido, sólo será posible cuando venga impuesta por una norma de rango legal o cuando el reconocimiento médico resulte 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 (art. 22.1 LPRL).

Pocos son los convenios, y de forma ambigua y genérica, que aluden a la realización de esos «reconocimientos médicos específicos, en función de los riesgos inherentes al trabajo, en base a lo regulado en el art. 22 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales»³⁶, reconociendo en tales casos que los mismos deben ser más exhaustivos y más frecuentes que los generales³⁷. Quizá aludiendo también a las

³³ CC Transportes Olloquiegui SA (Punto 4); en parecidos términos, CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 17); CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación séptima); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 6); CC Adano (disposición doceava —sic, duodécima—); CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 25); CC Schindler SA (art. 25); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 72); CC Schildner Álava SA (art. 23); CC Banco Urquijo SA (art. 17); CC Empresas de Mensajería (art. 56), y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 11.2); CC Enekosa (art. 16).

³⁴ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 51) o CC Fundación Pública San Martín (art. 41).

³⁵ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 30), y CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 22); CC TT Riza SA (art. 15.a); CC Sotelnor SL (art. 8); CC Beraiko Equipos Especiales SL (art. 11); CC Savera (art. 14); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 18); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 22), y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 64).

³⁶ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 51); CC TT Riza SA (art. 15.a); CC Fundaciones del Estanda SA (art. 13); CC Baminar SA (art. 4) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 22).

³⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 11.3).

mentadas situaciones particulares, aun cuando bajo fórmulas oscuras e imprecisas, en algún caso se ha previsto que «los colectivos laborales cuyo riesgo sea superior al general del resto del personal a juicio de la Comisión de Seguridad e Higiene tendrán derecho preferentemente para el reconocimiento adecuado»³⁸ o, de parecido tenor, «con carácter fijo se realizará una revisión médica anual de todo el personal, sin perjuicio de las específicas que resulten necesarias, bien como consecuencia de la revisión normalizada o por requerirlo así la índole de los trabajos concretos o las exigencias de los clientes»³⁹ o, en fin, «cada año se realizará una revisión médica a todos los trabajadores... [la cual] será periódica para todos los trabajadores que desempeñen su labor en puestos de trabajo con riesgo de contraer enfermedades específicas»⁴⁰.

Cosa distinta es, y así lo recoge algún convenio, que siendo el reconocimiento médico anual como norma general voluntario, la empresa, dentro de un razonable marco de política preventiva, «fomente entre los trabajadores su utilización anual de forma coordinada con la dirección»⁴¹.

Las previsiones extraestatutarias suelen fijar una periodicidad anual a las revisiones médicas⁴², si bien suele ser reducida, por ejemplo a seis meses, cuando exista una situación en la que quepa apreciar riesgos concretos de enfermedad profesional⁴³.

En algunos casos, el convenio prevé un reconocimiento de carácter obligatorio previo a la incorporación del trabajador a la empresa⁴⁴, parece que como presupuesto para verificar su aptitud laboral y, por tanto y a riesgo de lesionar el derecho a la intimidad de los candida-

³⁸ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 29.d); CC Baminar SA (art. 4) o CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57).

³⁹ CC Berako Equipos Especiales SL (art. 11); CC Savera (art. 14); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 18) y CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 22).

⁴⁰ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) o CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 20).

⁴¹ CC Cáritas Diocesana de Pamplona (estipulación séptima).

⁴² Entre muchos, CC Schindler SA (art. 25); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 72); CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 29.d); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 51); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 22) y CC Sotelnor SL (art. 8).

⁴³ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57).

⁴⁴ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 29.d); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 51); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 58) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 22).

tos, debería quedar circunscrito de forma estricta a verificar tal capacidad laboral.

En principio, los reconocimientos médicos previstos son de carácter «preventivo»⁴⁵ y los convenios fijan un contenido «mínimo»⁴⁶, que se limita a pruebas por lo general livianas, como «análisis de sangre y orina»⁴⁷, «electrocardiograma»⁴⁸ o «rayos x»⁴⁹, si bien resulta relativamente frecuente la inclusión en el reconocimiento de análisis de factores vinculados con el sector productivo concreto, como por ejemplo, «el nivel de plomo en sangre»⁵⁰ o la «dermatosis»⁵¹, «comprendiendo, además, las vacunaciones exigibles al puesto de trabajo o sector»⁵². En cualquier caso, «si dicho trabajador necesitara uno más completo dispondrá del correspondiente permiso sin pérdida alguna de retribución y si tuviera que realizarse en otra ciudad la empresa le abonará los gastos de transporte»⁵³.

Como bien es sabido, el resultado del reconocimiento habrá de ser comunicado «exclusivamente»⁵⁴ a los trabajadores sometidos al mismo «mediante informe escrito»⁵⁵. Sin embargo en ocasiones, se recoge expresamente que, cuando sean realizados por facultativos externos a los servicios de la empresa, «se facilitará copia del resultado [además de, lógicamente, al trabajador], al servicio médico de la empresa, si lo hubiere»⁵⁶.

2. Otra de las cuestiones más tratadas en los pactos atípicos es la relativa a la indumentaria de trabajo, incorporando la obligación para la organización productiva de aportar a los operarios —de forma gra-

⁴⁵ CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 29.d).

⁴⁶ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 18).

⁴⁷ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 30) o CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57).

⁴⁸ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 20); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 51) y CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 22).

⁴⁹ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 18) o CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57).

⁵⁰ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 22).

⁵¹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57).

⁵² CC Fundación Pública San Martín (art. 41).

⁵³ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 30).

⁵⁴ CC Fundación Municipal de Música de Irún (art. 25).

⁵⁵ CC TT Riza SA (art. 15.a); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 51) o CC Baminar SA (art. 4).

⁵⁶ CC Empresas de Mensajería (art. 56).

tuita⁵⁷— ropa acorde con la prestación de servicios que aquéllos hayan de desempeñar⁵⁸—cuya definición queda, en ocasiones, a criterio del Comité de Seguridad y Salud⁵⁹—, precisando que las mismas sólo podrán ser utilizadas en el propio desempeño profesional⁶⁰ e, incluso, la devolución en caso de extinción de la relación laboral durante el transcurso del año natural⁶¹.

El elenco de prendas previsto es de lo más variopinto y, lógicamente, adaptado a la empresa o sector de que se trate⁶² y, en particular, a la categoría o puesto profesional desempeñado por el trabajador⁶³. Algunos convenios aluden a la reposición de las prendas

⁵⁷ Gratuidad latente en la práctica totalidad de los convenios y expresamente prevista en el CC Savera (art. 14).

⁵⁸ CC Transportes Olloquegui SA (punto 2); CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 30); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 14); CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 11); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 25); CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 28); CC Irazola Herramientas SA (art. 29); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57); CC Schindler Álava SA (art. 10) y CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 29).

⁵⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 79).

⁶⁰ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 57); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 80) y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 67).

⁶¹ CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 29).

⁶² Así, entre los numerosos ejemplos en presencia, se ha previsto que «la empresa... a cada conductor... por año... le hará entrega de guantes, recomendándose su buen uso y custodia de estas prendas», CC Transportes Olloquegui SA (punto 2); también la entrega de «una cazadora térmica, que se renovará cuando sea necesario», CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 30); «la dotación al grupo productor de dos monos, con obligación de utilizarlos durante todo el año», CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 14); CC Laminados y Resinas SL (art. 14); la entrega de «prendas de calzado de protección, así como prendas de protección de manos», CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18); «1 buzo, guantes, botas de seguridad, casco, traje de aguas y botas de aguas», CC Montehano (art. 25); «prendas de agua reflectantes y buzos para la carga y descarga», CC Transportes H. Royo SL (art. 8); «dos pares de botas de agua y dos buzos... un paraguas... y un anorak cada dos años», CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 19); «dos buzos y un juego de ropa de trabajo», CC Fundaciones del Estanda SA (art. 22); «traje de agua, uniforme de verano y prenda de abrigo», CC Empresas de Mensajería (art. 52).

⁶³ Resulta común que las prendas sean individualizadas en función de las diferentes categorías profesionales, por ejemplo: «a) Conserje, ordenanza y conductores: uniforme de verano e invierno, camisas, corbatas... b) Personal de limpieza y laboratorio: batas, guardapolvo...», CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 80); de igual modo: «al personal de tráfico: un polo, un jersey, un anorak... A los mecánicos: tres buzos y un par de botas al año», CC Fernando Buil (art. 19); «guantes y redecillas para la cabeza... así como un equipo de aislamiento adecuado para las personas que trabajen en las cámaras de baja

«cuando sea necesario debido a su deterioro o uso»⁶⁴; sin embargo, otros prefieren una reposición periódica⁶⁵.

En la misma línea y como contrapartida, resulta frecuente la alusión a la obligación de los trabajadores de «utilizar la ropa facilitada por la empresa, de forma que el personal denote orden y uniformidad»⁶⁶, así como «de tratarla con el debido cuidado..., quedando prohibida la utilización de prendas que no se ajusten a la uniformidad establecida»⁶⁷. En tal estado de cosas, a veces se ha previsto que sea la propia empresa «quien se encargue de la limpieza de las prendas»⁶⁸, si bien en otras ocasiones tal tarea ha quedado a cargo del trabajador⁶⁹.

3. Un referente de importancia suma debería venir dado por la protección de la trabajadora embarazada, en la línea marcada por el art. 26 LPRL. Sin embargo, las previsiones al respecto no resultan nada satisfactorias, limitándose a contemplar el cambio de puesto de la trabajadora en estado de gestación con escaso acierto e imaginación: «en caso de embarazo de las trabajadoras afectadas por este convenio, cuando exista peligrosidad o riesgo, a propuesta del comité de empresa o delegados de personal [¿por qué no de la trabajadora?⁷⁰], el consejo del centro, si lo hay, establecerá el cambio de trabajo pertinente o el mecanismo más adecuado para evitar los citados riesgos»⁷¹ o, en parecido sentido, «en el supuesto de que la mujer emba-

temperatura», CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 67); «en las prendas del personal de cámaras frigoríficas se acuerda añadir un par de botas anuales. Así mismo, respecto del personal de recepción de mercancías se acuerda añadir un par de guantes anualmente», CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 7); la entrega «a) al personal de obras de 1 traje de aguas según deterioro, 1 par de botas de seguridad al año, 1 casco homologado... b) al personal de limpieza de 2 batas al año y guantes según deterioro... c) a los notificadores de ropa de agua según deterioro, 1 par de botas de agua adecuadas al servicio, según deterioro, 1 par de guantes de moto...», CC Ayuntamiento de Santa Cruz de Bezana (art. 32).

⁶⁴ CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 30).

⁶⁵ Por ejemplo, cada año [CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 21)] o dos años [CC Empresas de Mensajería (art. 52)] o semestre [CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 28) y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 67)], o en momentos concretos a lo largo del año, como por ejemplo en enero y julio [CC Fundaciones del Estanda SA (art. 22)] o en el primer trimestre de cada año [CC Fernando Buil (art. 19)].

⁶⁶ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18).

⁶⁷ CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 11).

⁶⁸ CC Savera (art. 14) o CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 11).

⁶⁹ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 67).

⁷⁰ A «petición propia» hace referencia el CC Correos y Telégrafos (art. 55).

⁷¹ CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 75); en parecidos términos, CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 66).

razada tuviera que cambiar de puesto de trabajo por consejo médico, la empresa designará, siempre que fuera posible y hubiera puesto de trabajo disponible, otro puesto más acorde [¿por qué no uno adecuado? ⁷²] con su situación física» ⁷³.

4. Son varios los convenios encargados de prever que cuando la empresa, aún poniendo todos los medios a su alcance, no pudiera hacer desaparecer los riesgos inherentes a determinados puestos —algo que debiera ser ciertamente «excepcional... debiéndose, en cualquier caso, arbitrar las medidas para que desaparezcan en lo posible los efectos de dichos trabajos» ⁷⁴—, los trabajadores que efectúen dichas labores percibirán los correspondientes —y tradicionales— plusones de penosidad, peligrosidad o toxicidad ⁷⁵, consistentes, por ejemplo, en «una bonificación sobre el salario base de un 20%» ⁷⁶, que puede ser reducida si el trabajador no desarrolla la totalidad de la jornada en un puesto afecto a los mencionados riesgos ⁷⁷.

5. En algún caso, el convenio opta por enumerar algunas tareas que no pueden ser desempeñadas por el personal vinculado, como por ejemplo «los trabajos de limpieza en el interior de los tanques, calderas o cualquier depósito dedicado al almacenamiento de carburantes» ⁷⁸.

6. No son muchas, la verdad, las medidas de salud y seguridad concretas diferentes de las anteriores incorporadas por los negociadores extraestatutarios; como ejemplos cabe aludir a los siguientes: «facilitar los filtros y protectores de pantalla a los usuarios de ordenador» ⁷⁹; dotar «a los locales de trabajo en los que se produzca frío industrial o haya peligro de desprendimiento de gases, de un aisla-

⁷² A «tareas que resulten adecuadas» alude el CC Correos y Telégrafos (art. 55).

⁷³ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18); en parecido sentido, el CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 36) dispone que «se facilitará transitoriamente un puesto de trabajo más adecuado a las trabajadoras que, en estado de embarazo, lo precisen, previa justificación del facultativo médico y tomando en consideración las posibilidades técnicas y organizativas de la empresa».

⁷⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

⁷⁵ CC FCC Medio Ambiente de Estella SA (art. 16); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 34) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

⁷⁶ CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 18) o CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 34).

⁷⁷ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 34) o CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 18).

⁷⁸ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 20).

⁷⁹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 39).

miento apropiado y de dispositivos que detecten y avisen de las fugas o escapes... [así como] aparatos respiratorios de emergencia»⁸⁰; proporcionar «cursos de primeros auxilios»⁸¹; conseguir que cada lugar de trabajo «cuenta con un botiquín o cuarto sanitario previamente instalado»⁸²; en fin, «establecer un sistema doble de taquillas acotadas y catalogadas, así como la limpieza a cargo de la empresa... en los casos de trabajos en los que se utilicen sustancias tóxicas que impregnen la ropa de trabajo»⁸³.

7. De forma en buena medida paralela a la materia preventiva, constituye una tendencia creciente en la negociación colectiva actual la regulación de cuestiones relativas a la protección medioambiental. Sin embargo, los convenios extraestatutarios han olvidado casi por completo esta saludable línea de actuación, y tan sólo de manera muy indirecta algún acuerdo hace referencia genérica a «la promoción... de la mejora de las condiciones medioambientales»⁸⁴ o a la necesidad de realizar «un plan medio ambiental, que recoja un conjunto adecuado de medidas y acciones a acometer en este ámbito»⁸⁵.

Algún convenio más implicado alude a la obtención de la certificación ISO 14001 para el sistema de gestión medioambiental y la obligatoriedad de realizar las auditorias de seguimiento necesarias para mantenerlo, prestando atención a la «reducción de consumo de agua industrial, la minimización de los residuos peligrosos, potenciar el reciclado de los residuos inertes, control y seguimiento de los vertidos... [así como] la organización de un Aula de Medio Ambiente... para el desarrollo de actividades formativas en colaboración con los centros educativos de la comarca»⁸⁶. Regulación ciertamente tan encomiable y paradigmática como excepcional en el ámbito de una cultura negocial que todavía no ha hecho de la protección del medio ambiente uno de sus objetivos habituales.

⁸⁰ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 69).

⁸¹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 80).

⁸² CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 68) o CC Transportes H. Royo SL (art. 8).

⁸³ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 80).

⁸⁴ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31) o CC Fertiberia (art. 45).

⁸⁵ CC Fundación Pública San Martín (art. 34).

⁸⁶ CC Construcciones y Auxiliar de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (punto 28).

Capítulo 10. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y POTESTAD PREMIAL *

Como bien es sabido, la potestad disciplinaria —cuyo fundamento último reside en la libertad de empresa proclamada por el artículo 38 CE— representa el corolario lógico del poder directivo del que el empresario es titular, habida cuenta éste quedaría reducido a un mero poder moral sin la concurrencia de aquélla, permitiéndose así la sanción de cuantos incumplimientos laborales sean imputables al trabajador y, al tiempo, reordenar la conducta de los empleados hacia parámetros acordes con los mínimos requisitos exigibles para garantizar la convivencia pacífica necesaria para el desarrollo común de cualquier empresa¹.

De conformidad con el artículo 58.1 ET —y tal y como numerosos convenios se ocupan de recordar²—, el poder disciplinario deberá ser ejercitado «de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o [en particular y por cuanto ahora ocupa] en el convenio colectivo». La ausencia

* Autor: Prof. Dr. TASCÓN LÓPEZ.

¹ Como recogen en forma de declaración solemne los CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56) y CC FEVE (arts. 97 y 101).

² CC Schildner Álava SA (art. 24.1); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36); CC Suministros Altamira SA (art. 31); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 92); CC Comercio del Muelle de Guipuzkoa (art. 31) y CC Txingudi Automoción SL (art. 36).

de norma legal —una vez derogadas las ordenanzas laborales— reserva a la norma paccionada una función reguladora decisiva en materia disciplinaria, al menos en cuanto hace a los dos aspectos mencionados por el precepto (graduación de faltas y sanciones), y también en muchos otros, pues parece de todo punto recomendable, por ejemplo, la articulación vía negociación colectiva, y siquiera sea a grandes trazos, de un procedimiento a seguir para la imposición de las sanciones, aportando así criterios seguros allí donde la Ley guarda en la mayoría de aspectos un silencio que resulta como mínimo inquietante.

Tan sólo la imposición de la sanción más grave de todas cuantas aparecen en el universo laboral —a saber, el despido disciplinario—, así como la puntual cuestión de la prescripción de las faltas (art. 58.2 ET), encuentran una regulación suficiente en la letra de la Ley, debiendo acudir al convenio en todos los demás aspectos relacionados con el poder disciplinario.

En este sentido cabe recordar cómo, en rigor, el vacío de regulación respecto a las faltas y sanciones provoca extraordinarias dificultades al empresario en el ejercicio de su potestad disciplinaria, pues sólo encontrará cobertura legal segura ante los incumplimientos más graves acreedores de despido disciplinario, pero no ante otros de menor entidad, los cuales no podrían entonces ser sancionados, habida cuenta la impugnación de semejante decisión empresarial habría de conducir a la declaración de su nulidad, al no aparecer la infracción «tipificada en las disposiciones legales o en el convenio colectivo» (art. 115.2 LPL).

A la vista de lo anterior, llama poderosamente la atención que no sea éste un contenido habitual de la negociación colectiva extraestatutaria; antes al contrario, la norma suele ser la omisión de cualquier referencia al régimen disciplinario³ y la excepción —que las hay y

³ No aportan regulación alguna respecto al régimen disciplinario, entre otros, los CC Transportes Olloquegui SA; CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA; CC Eurest Palma de Mallorca SA; CC Seacleaner SL; CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana —Cantabria—; CC Berako Equipos Especiales SL; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico colegial SL; CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Sertec SL; CC Sestisán; CC Papeles El Carmen SA; CC Lavanderías industriales de Navarra; CC Transportes H. Royo SL; CC Savera; CC Nueva Navarra SA; CC Cáritas Diocesana de Pamplona; CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur; CC Sector de la Enseñanza Privada de Navarra; CC Residencia Luz de Estella SL; CC Evaristo Ruiz SA; CC Azertia SA; CC Giraud Logística; CC Potasas de Subiza SA; CC Grupo Garajes de Bizkaia; CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón; CC Fundación Pública San Martín; CC

notables⁴— abordar su tratamiento específico, aportando, entonces, soluciones que no se caracterizan precisamente por su imaginación y acierto, sino más bien por la repetición mecánica de esquemas adquiridos.

Bajo esta perspectiva, cabe dar cuenta de cómo en no pocas ocasiones se ha preferido continuar remitiendo a estos efectos a la regulación, en general acabada y completa, contenida en las antiguas ordenanzas laborales, que perpetúan de esta manera una vigencia que ya ha sido demasiado prolongada⁵; en otras, la carencia de regulación del régimen disciplinario se suple mediante la remisión a un convenio colectivo estatutario, ya de ámbito nacional⁶, ya provin-

Pasaia SA; CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Besaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA; CC Talleres de Escoriaza SA; CC Automoción Agromotor SA; CC Saljoar; CC Roca Radiadores SA; CC Liceos Franceses; CC Fernando Buil; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC Auto-RES SA; CC I.B.M. SA; CC RENFE; CC Winterthur; CC Centros Emisores Españoles de Retevisión SA; CC Centro de Seguros, Correduría de Seguros SA; CC Autobar Spain SA; CC Caser Grupo Asegurador; CC MADE Tecnologías renovables SA Unipersonal; CC Red Eléctrica de España y CC Binter Mediterráneo.

⁴ Modélica la regulación del régimen disciplinario contenida, por ejemplo, en CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (arts. 36 y ss.); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89.a) o CC Correos y Telégrafos (art. 43.a).

⁵ Así, por ejemplo, algunos convenios remiten a la tipificación del régimen disciplinario que contenían los arts. 67 a 76 de la Ordenanza de Comercio de 1971, CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 34). Otros, «a lo dispuesto en la antigua Ordenanza Laboral de Oficinas y Despachos de 1971», CC Asesoría Cantabria SL (art. 18); CC José Antonio Echevarría Corro (art. 19); CC José Luis Peña Díaz (art. 18) o CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de información de Vizcaya (disposición adicional). Alguno a la Ordenanza de Construcción, Vidrio y Cerámica, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 12) o CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 28). En fin, a lo previsto en la Ordenanza Laboral de Estaciones de Servicio, CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (disposición adicional 2ª).

⁶ Como por ejemplo al de la Industria Química [CC Tecnopet SA (art. 14), CC Betapack SA (art. 13) y CC Bayer Hispania SA (preliminar)] o al del Metal [CC Zardoya Otis San Sebastián SA (punto 14) y CC Fundiciones en Cáscara SA (punto 9)], al de cabinas, soportes y teléfonos de uso público [CC Sotelnor SL (cláusula adicional 1ª)], al sectorial de Grandes Almacenes [CC Comforama España SA (art. 1), CC Aki Bricolage SA (disposición transitoria 3ª) y CC Makro Autoservicio Mayorista (preliminar, ámbito)], al de Banca Privada [CC Banco de Crédito Local (art. 1)], al Estatal de Sociedades Cooperativas de Crédito [CC Multicaja (acuerdo quinto)], al Nacional de Supermercados Champions SA [CC Supeco maxor SL (acuerdo II)], al General de Seguros [CC Caser Grupo Asegurador (disposición Final Primera)] o al Nacional para las empresas mayoristas e importadores de productos Químicos, industriales y de droguería y perfumería [CC Brenntag Química SA (acta núm. 3)].

cial⁷, o mediante la adhesión —en todo lo no regulado en el acuerdo atípico— a algún otro convenio colectivo⁸.

No faltan tampoco cláusulas convencionales cuyo contenido remite en esta materia, de manera superflua e inútil, «a lo dispuesto legalmente»⁹, frente a lo cual no cabe sino dar cuenta de lo absurdo de tal previsión, habida cuenta la ausencia de disposición legal portadora de regulación al respecto, salvo, recuérdese de nuevo, para el caso de despido disciplinario.

Cuantos convenios extraestatutarios dedican atención al régimen disciplinario lo hacen, por lo general, siguiendo unos esquemas bien similares a los parámetros habituales seguidos con carácter general en la negociación colectiva en su conjunto. Así, en primer lugar, suelen recoger una serie de cláusulas mediante las cuales tipifican las conductas constitutivas de infracción laboral, sin separarse un ápice de la célebre distinción entre leves, graves y muy graves¹⁰, atendiendo en

⁷ Como al de la Industria Siderometalúrgica de Navarra [CC Falces SA (art. 8)], al del Metal de Navarra [CC Savera (art. 23)], al de la Industria Siderometalúrgica de Guipúzcoa [CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA (punto 4), CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 26), CC Irazola Herramientas SA (art. 29), CC TT Riza SA (art. 5), CC Fundaciones del Estanda SA (art. 34), CC Baminar SA (art. 4) y CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 3)], al del Metal de Guipúzcoa [CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Besaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (punto 33)] o al del metal de Álava [CC Equipamientos Ocariz SA (art. 22)], al de limpieza de edificios y locales de Guipúzcoa [CC Eulen-Residencia San José (disposición transitoria)], al de Transporte por carretera de la Provincia de Valladolid [CC Concesión VAC-139 (estipulación segunda)], al Siderometalúrgico de la provincia de Barcelona [CC Rápida Sistemas Integrales SA (punto 1)] o al de transporte por carretera de la provincia de Valladolid [CC Transporte de viajeros por carretera-Concesión Vac-041 (estipulación segunda)].

⁸ Por ejemplo, mediante la adhesión al XII CC Ford España plasmada en el CC FCE Bank Sucursal en España (manifestación primera).

⁹ CC Cofesa Asesores SL (art. 18); CC Seficosa SL (art. 21) o CC Adano (disposición final); de igual modo, algunos convenios indican que «las faltas enumeradas tienen un carácter puramente enunciativo y no limitativo, estando en lo no previsto a lo dispuesto en la legislación laboral vigente», CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.d).

¹⁰ Así lo hacen la totalidad de cuantos se ocupan de regular el régimen disciplinario, que, como consta, no son ni mucho menos todos los de naturaleza extraestatutaria. Sirva de ejemplo la remisión a las cláusulas expresas contenidas en: CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36); CC Suministros Altamira SA (art. 31); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 92); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.1); CC Schildner Álava SA (art. 24.2); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 85); CC Correos y Telégrafos (art. 39); CC Fabricación de Con-

su concreta previsión a variados criterios adaptados al sector y empresa de referencia; en segundo término y en función de su gravedad, prevén las sanciones, también sin excesiva originalidad, a aquellos comportamientos aplicables; en fin, en algunos casos, proporcionan algunas breves y someras reglas sobre el procedimiento a seguir para la imposición de la sanción en cada caso concreto. Esta estructura negocial inspira la exposición siguiente, tratando de esbozar el contenido común o normal —cuando éste exista, que, como ha sido indicado, no es siempre— de los convenios colectivos extraestatutarios en materia disciplinaria, sin perjuicio de resaltar, cuando su importancia u originalidad así lo requieran, las previsiones que se separen de este marco general.

1. LAS FALTAS LABORALES

Como bien es sabido, el presupuesto que legitima el ejercicio del poder disciplinario empresarial viene dado por la existencia de un «incumplimiento laboral» (art. 58.1 ET), el cual, además, ha de ser culpable, esto es, debido al dolo o negligencia del trabajador. Cuando concurra alguna conducta de esas características, el empresario será quien haya de calificarla y graduarla —sin perjuicio de su «siempre posible revisión ante la jurisdicción competente», artículo 59.2 ET— de acuerdo con las previsiones *ad hoc* establecidas en el pacto colectivo¹¹.

El análisis de la descripción de las conductas consideradas como faltas laborales sancionables no se presenta nada sencillo, aun cuando resulte necesario realizarlo para conocer y comprender los supuestos de legítimo ejercicio del poder disciplinario. Cabe advertir, con carácter general, cómo el grado de precisión de la tipificación es, en no pocos supuestos, demasiado ambiguo, general e impreciso, tanto como para permitir un menor o mayor juego a la voluntad del empresario. Éste siempre podrá sancionar cuando concurra alguna de las conductas tipificadas, pero nunca tendrá obligación de hacerlo, aunque sí, implícitamente, de mantener una línea coherente de actuación, sin proceder a aplicar la sanción en algunos casos y no en otros sin justificación razonable, lo cual conculcaría los principios de igualdad y no discriminación consagrados en el artículo 14 CE y acogidos

servas Vegetales (art. 52); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.1); CC Fertiberia (art. 36); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31) y CC Enekosa (art. 18).

¹¹ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53).

en el artículo 17 ET. Tampoco podría pasar de la indulgencia a la severidad de forma brusca e inesperada, actitud que repele tanto el principio de seguridad jurídica como aquel otro que prohíbe *venire contra factum proprium*.

En el intento por aprehender la mayor parte de las conductas consideradas como falta laboral en los convenios extraestatutarios conviene seguir aquella clasificación célebre, tantas veces anunciada (leves, graves y muy graves), para comenzar por las faltas leves, entre las cuales suelen ser incluidas un elenco de conductas que, sistematizado, puede quedar resumido en las siguientes:

1. Faltas de puntualidad, sin causa justificada, condicionándola, en ocasiones a la concurrencia de un número mínimo de retrasos¹², o a un retraso acumulado cuya suma supere en conjunto determinados referentes temporales¹³. Cabe la posibilidad de elevar su catalogación a falta grave cuando ocasione «graves perjuicios para el proceso productivo o retrase el relevo de otros trabajadores»¹⁴.

2. Faltas de asistencia al trabajo, de forma injustificada y en un número reducido —por ejemplo una¹⁵ o hasta dos¹⁶—, habida cuen-

¹² Por ejemplo, «al menos cinco en un mes» [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36 A.a)], «de una a tres en un mes con retraso no superior a treinta minutos» [CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.2); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.2); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.a); CC Fertiberia (art. 37.1) y CC Enekosa (art. 18.a.2)] o tres «en un período de treinta días» [CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 93); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.1); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.a); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.1); CC Empresas de Mensajería (art. 46); CC Nuevo Círculo SL (art. 10.1) y CC Star Española SA (art. 37.1)].

¹³ Como, por ejemplo, quince minutos [CC Suministros Altamira SA (art. 32.1) o CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31)] o treinta minutos durante el período de un mes [CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 55.a)].

¹⁴ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) y CC Nuevo Círculo SL (art. 11.1).

¹⁵ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36 A.b); CC Suministros Altamira SA (art. 32.9); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.9); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.9); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.a); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.9); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.g); CC Empresas de Mensajería (art. 46.9); CC Nuevo Círculo SL (art. 10.9); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2); CC Fertiberia (art. 37.9); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.1) y CC Enekosa (art. 18.a.9).

¹⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 40.d).

ta si su cantidad fuera tal que permitiera apreciar la nota de reiteración sería causa constitutiva de falta muy grave, sancionable incluso con el despido disciplinario.

3. Incorrección «ligera»¹⁷ en el trato con los compañeros¹⁸, proveedores¹⁹ o, principalmente, con el público («no atender al público con la corrección y diligencia debidos»)²⁰, así como participar de forma activa en discusiones con otros trabajadores dentro de las dependencias de la empresa, siempre que no fuere en presencia de público²¹ o con escándalo notorio²², en cuyo caso tal comportamiento será constitutivo de falta grave o muy grave.

4. Realización de actividades personales o ajenas al servicio dentro de la jornada de trabajo²³, así como el abandono del trabajo por «breve tiempo»²⁴, como por ejemplo «treinta minutos»²⁵ —que de provocar perjuicios graves para la empresa o compañeros podrá ser considerada como grave o muy grave²⁶—, y, de igual modo, «la

¹⁷ CC Correos y Telégrafos (art. 40.a).

¹⁸ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36 A.e) y CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.8). «Discutir de forma acalorada con los compañeros dentro de la jornada de trabajo», CC Empresas de Mensajería (art. 46.8).

¹⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2).

²⁰ CC Suministros Altamira SA (art. 32.8); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.6); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.6); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.6); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.e); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 55.b); CC Empresas de Mensajería (art. 46.6); CC Nuevo Círculo SL (art. 10.6); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2); CC Fertiberia (art. 37.6); CC Enekosa (art. 18.a.6) y CC Star Española SA (art. 37.4).

²¹ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Suministros Altamira SA (art. 32.5); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.8) o CC Enekosa (art. 18.a.8).

²² CC Montehano (art. 16); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2) o CC Fertiberia (art. 37.8).

²³ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36 A.l). Por ejemplo, «leer durante el trabajo cualquier clase de impresos o publicaciones ajenos a la actividad», CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.8).

²⁴ CC Suministros Altamira SA (art. 32.6); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.4); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.c); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.3); CC Empresas de Mensajería (art. 46.3); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2); CC Fertiberia (art. 37.3); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.1) y CC Enekosa (art. 18.a.4).

²⁵ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53).

²⁶ CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.c) y CC Empresas de Mensajería (art. 46.3).

inasistencia a los cursos de formación teórica o práctica dentro de la jornada ordinaria de trabajo»²⁷.

5. Embriaguez o consumo de sustancias psicotrópicas de forma «ocasional», pues la habitualidad de esta conducta, bien es sabido, eleva la calificación de la falta hasta hacerla merecedora de la más grave sanción de despido disciplinario²⁸. Aun cuando los convenios de referencia no lo hagan, convendría añadir que tal conducta será sancionable, tan sólo, cuando sea en horario de trabajo o el consumo afecte al desarrollo de la prestación, pues un consumo esporádico y alejado del marco laboral difícilmente merecerá reproche.

6. No comunicar a la empresa cualquier cambio de residencia o domicilio²⁹, o los cambios experimentados en la familia del trabajador que tengan incidencia en la Seguridad Social o Administración Tributaria³⁰; también facilitar incorrectamente cualquiera de los anteriores extremos, si bien en ocasiones tal irregularidad tendrá la consideración de falta grave³¹ o muy grave, particularmente cuando concurriera malicia y hubiera sido causado un perjuicio para la empresa³².

7. Falta de aseo o limpieza personal, que, aun cuando en algunos casos no se especifique³³, habrá de ser de forma ocasional o «incidental»³⁴ —al menos, no habitual— y de tal índole que pueda afectar al proceso productivo e imagen de la empresa³⁵, y condicionada, en

²⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2).

²⁸ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36 A. f); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23) y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.7).

²⁹ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Suministros Altamira SA (art. 32.4); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.7); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.7); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.7); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.5); CC Empresas de Mensajería (art. 46.7); CC Nuevo Círculo SL (art. 10.7); CC Fertiberia (art. 37.7) y CC Enekosa (art. 18.a.7).

³⁰ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 55.c). En ocasiones, tal conducta merece la consideración de falta grave, CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.3).

³¹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.c) y CC Nuevo Círculo SL (art. 11.4).

³² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3) y CC Nuevo Círculo SL (art. 11.4).

³³ CC Nuevo Círculo SL (art. 10.5) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2).

³⁴ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.4).

³⁵ CC Suministros Altamira SA (art. 32.7); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.a) y CC Fertiberia (art. 37.5).

ocasiones, a que haya motivado las quejas de los compañeros³⁶ o clientes³⁷ o a que sea «ostensiva»³⁸.

8. No cursar la baja laboral en tiempo oportuno o no comunicar a la empresa que se va a faltar al trabajo por motivo justificado, a no ser que se pruebe la imposibilidad de haberlo efectuado³⁹. En ocasiones, cuando no fuere posible comunicar tal situación con anterioridad, el tipo de la infracción se extiende al hecho de no haberlo comunicado durante el transcurso de las veinticuatro horas⁴⁰ o dos días⁴¹ siguientes al momento de haber faltado al trabajo.

9. En general, cualesquiera incumplimientos laborales de escasa relevancia⁴² («negligencias leves»⁴³, «pequeños descuidos»⁴⁴, «descuidos excusables»⁴⁵) en el desempeño de la prestación laboral⁴⁶ o «deterioros leves»⁴⁷ en el uso de los locales, maquinaria o materiales inherentes al servicio si no causara daños, o el descuido, error o demora en la ejecución de cualquier trabajo o la disminución del

³⁶ CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.5) o CC Star Española SA (art. 37.3).

³⁷ CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.1) y CC Star Española SA (art. 37.3).

³⁸ CC Empresas de Mensajería (art. 46.5).

³⁹ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.3); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.3); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.a); CC Schindler Álava SA (art. 24.2.1.2); CC Empresas de Mensajería (art. 46.2); CC Fertilberia (art. 37.2); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.1); CC Enekosa (art. 18.a.3) y CC Star Española SA (art. 37.2).

⁴⁰ CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 93); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.b).

⁴¹ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.2)

⁴² Por ejemplo, «dejar ropas o efectos fuera de los sitios indicados para su conservación», CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 53.9).

⁴³ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 55.d).

⁴⁴ CC Suministros Altamira SA (art. 32.3); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.A.5); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.1.4); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.d); CC Nuevo Círculo SL (art. 10.4) y CC Fertilberia (art. 37.4).

⁴⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 40.g).

⁴⁶ Algún convenio es más preciso y trata de detallar un elenco de pequeños incumplimientos específicamente relacionados con la prestación de servicios desarrollada; por ejemplo, «omitir la instalación en el vehículo del cajón para las mercancías, omitir en un albarán de entrega datos esenciales..., no hacer uso del casco protector durante la conducción del vehículo, la falta de comunicación telefónica a la central después de cada entrega...», CC Empresas de Mensajería (art. 46.11-17).

⁴⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2).

rendimiento que no repercutiera en el servicio o la desobediencia a las órdenes del superior, de nuevo, sin repercusión en el servicio⁴⁸.

10. No hacer uso, durante las horas de trabajo y cuando así esté reglamentariamente ordenado, del uniforme y complementos facilitados por la empresa⁴⁹, o de cuantas prendas y equipos de seguridad para la prevención de accidentes hubieran sido facilitados a los trabajadores⁵⁰.

11. Llama la atención, por su originalidad, la tipificación expresa que algún convenio realiza de la conducta del trabajador consistente en «el incumplimiento de las normas de tramitación de datos personales»⁵¹. La prestación laboral de muchos trabajadores exigirá, de manera normal, el tratamiento de datos personales, de clientes (potenciales o reales), proveedores, empleados, etc. En principio, tales operaciones habrán de realizarse con respeto a la normativa sobre protección de datos, que sería una especie de *lex artis* particular. No está de más, en cualquier caso, la tipificación expresa así realizada; sorprende, de todas formas, su consideración como leve, habida cuenta las gravísimas consecuencias derivadas de tales incumplimientos para el responsable del tratamiento (en ese caso la empresa por cuya cuenta se presta el servicio), a cifrar en sanciones administrativas cuya cuantía puede llegar a ser elevadísima (arts. 43 y ss. LO 15/1999, de Protección de Datos Personales).

En cuanto hace a las faltas graves, las conductas habitualmente consideradas como tales pueden quedar resumidas como sigue:

1. Faltas de asistencia, repetidas e injustificadas, pero sin alcanzar determinados umbrales, por encima de los cuales cabría considerar la existencia de falta muy grave, sancionable incluso con el despido disciplinario. Así, por ejemplo, se han establecido criterios numéricos de lo más variopinto⁵², sin perjuicio de lo cual, algunas cláusulas

⁴⁸ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.A.1).

⁴⁹ CC Empresas de Mensajería (art. 46.10).

⁵⁰ CC FEVE (art. 106).

⁵¹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36 A.k).

⁵² Por ejemplo, «cinco ausencias en un mes, más de seis en cuatro meses o más de doce en un año» [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2.c)], «dos» [CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.2); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.2); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.2.2); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.b); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.2); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.2); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.3); CC Fertiberia (art. 38.2) y CC Enekosa (art. 18.b.2)] o «tres días en el período de un mes» [CC Correos y Telégrafos

convencionales aluden a la posibilidad de considerar tal conducta como falta muy grave si «de la ausencia derivaren graves perjuicios para el público o para la Empresa»⁵³.

2. Faltas de puntualidad, también repetidas e injustificadas, y de nuevo siempre que se encuentren por debajo de unos determinados límites encargados de fijar la frontera con la falta muy grave, consistentes, bien en no superar determinado número de retrasos⁵⁴, bien en no acumular un determinado tiempo de retraso a lo largo de un determinado período⁵⁵. Algunos convenios se fijan no sólo en la falta de puntualidad inicial, sino, con total lógica, también en «la terminación anticipada por tiempo superior a treinta minutos»⁵⁶.

3. Simulación de la presencia de otro trabajador utilizando su firma o tarjeta de identidad o alterando los medios de control (comportamiento de sobra conocido como «fichar» por el trabajador ausente) de entrada o salida de la empresa⁵⁷. «Probada la connivencia, se

(art. 41.e)], «más de una falta en un período de treinta días» [CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 94)], «dos días en seis meses» [CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31)], «de dos a cuatro en un mes» [CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3)], «tres faltas en un período de cuarenta y cinco días» [CC Empresas de Mensajería (art. 47.1) y CC Fertiberia (art. 38.1)] o el más severo de «más de dos días en un año sin la debida autorización» [CC Suministros Altamira SA (art. 33.8)].

⁵³ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.2).

⁵⁴ Por ejemplo, «más de tres faltas en el período de un mes» [CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 86.a) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2)], de cuatro a seis [CC Empresas de Mensajería (art. 47.2)] u ocho en el período de un mes [CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.1)], «diez faltas en un período de seis meses o veinte en el de un año» [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2 y 3)], «diez en un período de treinta días» [CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53)], «más de tres y menos de diez en un período de treinta días» [CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 94); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.1); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.1); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.2); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.2.1) y CC Correos y Telégrafos (art. 40.f)].

⁵⁵ Por ejemplo, «cuando la suma de retrasos exceda de treinta minutos» [CC Suministros Altamira SA (art. 33.1)], a computar en ocasiones en el período de un mes [CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 55.a)].

⁵⁶ CC Nuevo Círculo SL (art. 11.3).

⁵⁷ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2.d); CC Suministros Altamira SA (art. 33.4); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.6); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.b); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3); CC Schildner SA (art. 24.2.2.7); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.f); CC Correos y Telégrafos (art. 41.i); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 56.f); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.5); CC Empresas de Mensajería

sancionará tanto al trabajador que realizó el hecho como al suplantado»⁵⁸.

4. Embriaguez o consumo de sustancias psicotrópicas durante el servicio⁵⁹ y siempre que no sea «habitual», lo cual algunos convenios lo plasman de una manera excesivamente rígida para llegar a considerar falta grave cuando tal situación ha ocurrido por «una sola vez»⁶⁰ o, incluso, la mera tenencia o introducción en la empresa o centro de trabajo de bebidas alcohólicas⁶¹. Algún convenio, desde criterios bastante razonables, tipifica la embriaguez fuera del servicio cuando el trabajador esté «vistiendo el uniforme de la empresa y por él pueda ser identificado»⁶², si bien a veces es exigida la concurrencia de «escándalo notorio»⁶³.

5. «Abandono del trabajo» sin causa justificada durante períodos de tiempo no especialmente largos⁶⁴, así como la realización de conductas equivalentes como «dormir durante la jornada de trabajo»⁶⁵, realizar «trabajos particulares en horario de trabajo»⁶⁶, «entregarse a juegos y distracciones en las horas de trabajo»⁶⁷ o, en general, desarrollar la prestación de servicios con «negligencia»⁶⁸ o «desidia»⁶⁹.

ría (art. 47.5); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.9); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.3); CC Fertiberia (art. 38.7); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2) y CC Enekosa (art. 18.b.6). En ocasiones, tal conducta tiene la consideración de falta muy grave, CC Star Española SA (art. 39.11).

⁵⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.f.in fine).

⁵⁹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2.i).

⁶⁰ CC Suministros Altamira SA (art. 34.13) o CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31).

⁶¹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.h).

⁶² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 16); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.11); CC Schildner Alava SA (art. 24.2.2.11) y CC Fertiberia (art. 38.11).

⁶³ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.g).

⁶⁴ CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 93).

⁶⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.j).

⁶⁶ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.10); CC Schindler Álava SA (art. 24.2.2.10) y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.7).

⁶⁷ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 16); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.3); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.3); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.2.4); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.d); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.4); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.5) y CC Fertiberia (art. 38.4).

⁶⁸ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23) o CC Fertiberia (art. 38.8).

⁶⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3) y CC Fertiberia (art. 38.8).

6. Emplear para uso propio artículos, enseres, herramientas o prendas de la empresa, o sacarlos de sus instalaciones o dependencias salvo cuando exista la debida autorización por parte de la misma⁷⁰.

7. Indisciplina o desobediencia a lo ordenado por un superior dentro de las atribuciones de su competencia⁷¹, siempre y cuando de tal acto no se derive un quebranto manifiesto de la disciplina o un perjuicio notorio para la empresa, en cuyo caso podrá ser calificada como falta muy grave⁷².

8. «Descuido importante» en la conservación de los géneros o del material de la empresa⁷³ o en el desarrollo de la prestación laboral⁷⁴, así como «imprudencias en actos de servicio»⁷⁵ que puedan causar «graves daños en los locales, vehículos, instalaciones, mercancías, material o documentos de los servicios»⁷⁶ o generar «riesgos para sí o sus compañeros»⁷⁷. Como manifestación específica de esta conducta poco diligente se ha previsto expresamente como falta «ocultar o no advertir inmediatamente al empresario o a quien le represente de los errores cometidos por el trabajador»⁷⁸ o de cualquier

⁷⁰ CC Suministros Altamira SA (art. 33.6); CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.7) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.2).

⁷¹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2.d); CC Suministros Altamira SA (art. 33.2); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Ferrica Oiartzun SL (art. 15.b); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.5); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.5); CC Correos y Telégrafos (art. 41.a y b) y CC Star Española SA (art. 38.5).

⁷² CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.2.6); CC Empresas de Mensajería (art. 47.4); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.7); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.3); CC Feriberia (art. 38.6); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2) y CC Enekosa (art. 18.b.5).

⁷³ CC Suministros Altamira SA (art. 33.3); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.7); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.6); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.8) y CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2).

⁷⁴ Nuevamente existe algún convenio que precisa cuáles pueden ser esos incumplimientos: «omitir la conclusión de un servicio previamente aceptado alegando la finalización de la jornada laboral, rechazar la realización de un servicio sin que concurra causa justificada, pérdida o extravío de la mercancía, demorar la realización de un servicio fingiendo avería o accidente, robo de la moto o extravío de la mercancía..., no entregar a la empresa los albaranes de facturación del cliente», CC Empresas de Mensajería (art. 47.9-14).

⁷⁵ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.6) o CC Feriberia (art. 38.9).

⁷⁶ CC Correos y Telégrafos (art. 41.k).

⁷⁷ CC Empresas de Mensajería (art. 47.6).

⁷⁸ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 54.9).

«anomalía, avería o accidente» que se observe en las instalaciones, maquinaria, productos o locales y de los cuales se puedan derivar perjuicios graves para la empresa⁷⁹.

9. Discusiones «molestas»⁸⁰ o «graves»⁸¹ con otros trabajadores en presencia de público o cuando trascienda a éste.

10. Fumar en los lugares prohibidos de conformidad con la normativa de prevención de riesgos laborales⁸² o, en general, dentro de los locales del centro de trabajo⁸³, si bien en ocasiones se exige como garantía para el trabajador que «esta prohibición constara muy claramente en los lugares implicados por medio de carteles o cualquier otro sistema conveniente»⁸⁴.

11. En general, la reincidencia en la comisión de faltas leves⁸⁵, «aunque sean de distinta naturaleza»⁸⁶ —si bien en ocasiones y quizá debido a su habitualidad se excluye de este cómputo la falta de puntualidad⁸⁷— y, generalmente, limitada en el tiempo, por ejemplo a «un trimestre»⁸⁸ y a que «efectivamente haya existido sanción»⁸⁹.

⁷⁹ CC Schildner Álava SA (art. 24.2.2.14) o CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2).

⁸⁰ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Suministros Altamira SA (art. 33.5) o CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.8).

⁸¹ CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.b).

⁸² CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.9).

⁸³ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) o CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2).

⁸⁴ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.9).

⁸⁵ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2.a); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.b); CC Correos y Telégrafos (art. 41); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.13); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2) y CC Star Española SA (art. 38.9).

⁸⁶ CC Montehano (art. 16); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.2.a); CC Suministros Altamira SA (art. 33.9) o CC Fertiberia (art. 38.12).

⁸⁷ CC Montehano (art. 16); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 87.1); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 56.d); CC Empresas de Mensajería (art. 47.3) o CC Fertiberia (art. 38.12).

⁸⁸ CC Suministros Altamira SA (art. 33.9); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3); CC Correos y Telégrafos (art. 41.n); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 56.d); CC Empresas de Mensajería (art. 47.3); CC Fertiberia (art. 38.12); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2) o CC Star Española SA (art. 38.6).

⁸⁹ CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 94); CC Suministros Altamira SA (art. 33.9); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.13) o CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.2).

En fin, para terminar este repaso al elenco de conductas tipificadas como faltas laborales, la consideración de muy grave suele reservarse para conductas como las a continuación expuestas:

1. Faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, para cuya concreción suelen establecerse umbrales a partir de los cuales objetivar, en lo posible, el límite de repetición necesario para incurrir en falta muy grave⁹⁰.

2. Faltas repetidas e injustificadas de puntualidad al trabajo, las cuales, de igual modo a cuanto sucedía en el supuesto anterior, encuentran criterios de medición objetiva para determinar el límite a partir del cual el incumplimiento puede ser considerado falta muy grave, fijados, en algunos casos, en función del número de retrasos⁹¹ y, en otros, atendiendo al volumen total del retraso acumulado⁹².

3. Indisciplina o desobediencia, grave y culpable, en el trabajo respecto de las órdenes e instrucciones dadas por el empresario o por la persona en quien éste delegue⁹³, lo cual se mide, por ejemplo,

⁹⁰ Como, por ejemplo, «más de dos» [CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 95); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 57.b)] o «tres días en un período de treinta días naturales» [CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.1); CC Star Española SA (art. 39.3) y CC Correos y Telégrafos (art. 42.e)], «más de cinco faltas en el período de un mes, más de seis en el de cuatro o más de doce en un año» [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.b)], «más de cuatro faltas en un período de cuarenta y cinco días» [CC Empresas de Mensajería (art. 48.1)], «más de diez faltas en un período de seis meses o más de veinte durante un año» [CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.1); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.1) y CC Nuevo Círculo SL (art. 12.1)], «tres días consecutivos dentro de un mes o cinco alternos en un trimestre» [CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.b)] o el más rígido de «dos ausencias en un año» [CC Suministros Altamira SA (art. 34.1) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31)].

⁹¹ Como por ejemplo la superación de «diez faltas de puntualidad en un período de seis meses o veinte en un año» [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.c); CC Montehano (art. 16); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 95); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.1); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4); CC Fertiheria (art. 39.1) y CC Enekosa (art. 18.c.1)], o el más liviano de seis [CC Empresas de Mensajería (art. 48.2)], siete [CC Star Española SA (art. 39.1)], ocho [CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.1)] o diez en un mes [CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.a)], o veinte en un trimestre [CC Correos y Telégrafos (art. 42.f)] o en un año [CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3)].

⁹² Por ejemplo, cuando «sumen un retraso acumulado de más de noventa minutos en un mes», CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 57.a).

⁹³ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.d); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 57.f) y CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3).

a partir del «notorio perjuicio para la empresa... [si bien con total lógica y por si duda hubiere, se exceptúan del deber de obediencia aquellas órdenes impartidas] con evidente abuso de autoridad... [esto es] con infracción manifiesta y deliberada de los preceptos legales o reglamentarios y con perjuicio para el trabajador»⁹⁴.

4. Ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o los familiares que con ellos convivan⁹⁵, definidas, a veces, bajo la forma de «malos tratos de palabra u obra a sus compañeros o subordinados»⁹⁶, «originar frecuentes riñas y pendencias con los compañeros de trabajo»⁹⁷ o actuar con falta notoria de respeto o consideración al público⁹⁸ o «la conducta antisocial reiterada que deteriore las relaciones y dificulte el normal rendimiento de los compañeros»⁹⁹. Algún convenio añade de forma un tanto estrambótica la «blasfemia habitual»¹⁰⁰.

5. Transgresión de la buena fe contractual —identificada en algún convenio, desde criterios trasnochados, con la «fidelidad a la empresa»¹⁰¹—, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo. Bajo el amplio manto proporcionado por esta causa, numerosas son las conductas que expresamente han merecido mención por los negociadores: la «simulación de enfermedad o accidente»¹⁰², la «pro-

⁹⁴ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4).

⁹⁵ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.e y g); CC Suministros Altamira SA (art. 34.9) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4).

⁹⁶ CC Nuevo Círculo SL (art. 12.6);); CC Fertiberia (art. 39.8); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3) o CC Enekosa (art. 18.c.8).

⁹⁷ CC Álava Schildner SA (art. 24.2.3.12); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.11); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.8); CC Nuevo Círculo SL (art. 12.8); CC Fertiberia (art. 39.12) o CC Enekosa (art. 18.c.10).

⁹⁸ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31). En ocasiones, esta conducta aparece tipificada como falta grave, CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.8).

⁹⁹ CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.c).

¹⁰⁰ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.10) o CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.9).

¹⁰¹ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4).

¹⁰² CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.h); CC Suministros Altamira SA (art. 34.2); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 95); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56). Algún Convenio contempla esta conducta simplemente como falta grave, CC Txingudi Automoción SL (art. 36.B.4); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.B.4); CC Nuevo Círculo SL (art. 11.6); CC Fertiberia (art. 38.5) y CC Star Española SA (art. 39.7).

longación maliciosa o fingida de su curación»¹⁰³ o la «realización de actividades» durante el período de baja «incompatibles con su situación»¹⁰⁴; el ejercicio de actividades profesionales o privadas incompatibles con el desempeño de su actividad profesional o que constituyan concurrencia desleal¹⁰⁵, salvo expresa autorización de la empresa¹⁰⁶, prohibición en ocasiones extendida, de forma un tanto exagerada, a la realización de cualquier industria o comercio por cuenta propia o ajena por parte del trabajador¹⁰⁷; la conducta consistente en inutilizar, hacer desaparecer, destrozar o causar desperfectos de forma voluntaria y deliberada en los locales, maquinaria y materiales pertenecientes a la empresa¹⁰⁸; la comisión por el trabajador [a veces con exigencia expresa de sentencia firme dictada por los tribunales penales¹⁰⁹] contra la empresa de los delitos de hurto, robo, estafa o malversación de fondos¹¹⁰ [y, en general, cualquier «delito doloso relacionado con el servicio»¹¹¹], que en ocasiones se extiende a la comisión contra los compañeros o durante la jornada laboral¹¹² o contra quienes se encontraren en las dependencias de la empresa¹¹³ y

¹⁰³ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) o CC Empresas de Mensajería (art. 48.6).

¹⁰⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.d) o CC Nuevo Círculo SL (art. 12.9).

¹⁰⁵ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4) o CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 57.h).

¹⁰⁶ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.k); CC Suministros Altamira SA (art. 34.3) o CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.c).

¹⁰⁷ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.2) y CC Enekosa (art. 18.c.2).

¹⁰⁸ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.i); CC Suministros Altamira SA (art. 34.4); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.3); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.3); CC Fertiberia (art. 39.3); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3); CC Enekosa (art. 18.c.3) y CC Star Española SA (art. 39.8).

¹⁰⁹ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.j) o CC Montehano (art. 20).

¹¹⁰ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.j) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4).

¹¹¹ CC Correos y Telégrafos (art. 42.c); CC Nuevo Círculo SL (art. 12.4); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3) y CC Star Española SA (art. 39.17).

¹¹² CC Suministros Altamira SA (art. 34.5); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.2); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.c); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.2); CC Empresas de Mensajería (art. 48.5); CC Fertiberia (art. 39.2) y CC Star Española SA (art. 39.6).

¹¹³ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Schildner SA (art. 24.2.3.2); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art.

aún «los cometidos fuera de la empresa que puedan motivar desconfianza hacia su autor»¹¹⁴; la falta del debido sigilo respecto de los asuntos confidenciales, reservados o privados conocidos por razón del cargo¹¹⁵, así como violar el secreto de la correspondencia o de documentos reservados a la empresa¹¹⁶; en fin, el préstamo de la tarjeta de compra con ventajas asignada a los empleados a personas no autorizadas para su uso, así como la cesión de descuentos concedidos al personal a favor de otras empresas o personas¹¹⁷.

6. Disminución continuada y voluntaria en el rendimiento normal o pactado¹¹⁸, expresada a veces como «desidia o descuido grave en el desempeño de la tarea profesional»¹¹⁹. Distinto de lo anterior, aun cuando también sancionable de conformidad con el tenor de varios convenios, sería la «manifiesta negligencia en el puesto de trabajo»¹²⁰, la cual, en su caso, y al margen de cuantas sanciones procediera imponer, podría llegar a desembocar en el despido objetivo.

7. Embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo¹²¹ por suponer «alteración en las facultades físicas

95); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.2) y CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23).

¹¹⁴ CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Fertiberia (art. 39.4) o CC Enekosa (art. 18.c.4).

¹¹⁵ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 36.3.1); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.7); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.7); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.i); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.5); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3) y CC Enekosa (art. 18.c.7).

¹¹⁶ CC Suministros Altamira SA (art. 34.6); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 20); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.6); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.C.6); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.6); CC Empresas de Mensajería (art. 48.9); CC Fertiberia (art. 39.7) y CC Enekosa (art. 18.c.6).

¹¹⁷ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53).

¹¹⁸ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 57.e); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.11); CC Nuevo Círculo SL (art. 12.7); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4);); CC Fertiberia (art. 39.11); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3) y CC Enekosa (art. 18.c.9).

¹¹⁹ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53).

¹²⁰ CC Star Española SA (art. 39.3).

¹²¹ CC Montehano (art. 20); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.6); CC Empresas de Mensajería (art. 48.7); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.4);) y CC Fertiberia (art. 39.6).

o psicológicas en el desempeño de funciones»¹²². Algunos convenios consideran como falta muy grave aquella situación en la cual los efectos del alcohol o los estupefacientes «se manifiesten en jornada laboral y puesto de trabajo»¹²³ o sean consumidos durante el servicio¹²⁴, frente a lo cual cabría precisar que, si aún dándose tales circunstancias de manera aislada no existe una habitualidad, tal conducta no merecerá la máxima sanción del despido, sino otra inferior, aun cuando —ciertamente— muy grave.

Lo indicado encuentra excepción, lógicamente, en algunos sectores productivos concretos y especialmente sensibles, en los cuales la valoración de esta conducta merece mayor reproche, y la medición del grado de alcoholemia responde a cánones preestablecidos, considerándose sancionable, por ejemplo para los conductores de medios de transporte de personas o mercancías, aun cuando sea «ocasional»¹²⁵, «la superación durante el trabajo de la tasa de alcoholemia fijada reglamentariamente... o la negativa a someterse a los medios pertinentes para verificar su estado»¹²⁶.

No parece admisible, sin embargo y fuera de los mentados supuestos específicos, la consideración efectuada por algunos convenios al considerar como falta muy grave el consumo de alcohol o drogas fuera del servicio, tan sólo condicionado a que éste «fuera habitual»¹²⁷, si tal actitud, por más que pudiera ser reprochable desde un punto de vista social, no repercutiera de forma negativa en la prestación de su trabajo.

8. El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual al empresario o a las personas que trabajen en la empresa, causa ésta de despido disciplinario añadida, con la acostumbrada sorpresividad, al artículo 54.2 ET por la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2004. Ya eran varios los convenios que, antes de la previsión legal, se ocupaban de tipificar expresamente el acoso sexual¹²⁸,

¹²² CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4).

¹²³ CC Suministros Altamira SA (art. 34.13); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31).

¹²⁴ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.C.5); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.c) y CC Enekosa (art. 18.c.5).

¹²⁵ CC Star española de transportes SA (art. 39.2).

¹²⁶ CC FEVE (art. 106.c.7).

¹²⁷ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.5).

¹²⁸ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Suministros Altamira SA (art. 34.10); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción

definido como «toda conducta que atente gravemente contra el respeto de la intimidad y dignidad mediante la ofensa, verbal o física, de naturaleza o carácter sexual». En algunos casos, la conducta aparece agravada cuando concorra la prevalencia de una posición de superioridad jerárquica¹²⁹, mientras que en otros —y de forma no muy consecuente con la jurisprudencia existente al respecto— esa nota de prevalencia se exige en todo caso como elemento constitutivo del tipo sancionador¹³⁰.

Algún otro convenio, si bien de modo y manera ciertamente excepcional, había incluido, además del mentado acoso sexual, cualquier otra forma de acoso en el trabajo, entendiéndose por tal cualquier conducta desarrollada en el marco de la prestación «que atente gravemente a la dignidad de la persona»¹³¹; conducta sin duda relativa al conocido como acoso moral en el trabajo o *mobbing*, el cual parece encontrar ahora reproche, de forma un tanto difusa, en la letra de la Ley.

9. «Abuso de autoridad por parte de quien la ostente»¹³² o «realización de hechos «arbitrarios» —se supone que por los mandos de la empresa— cuando supongan vulneración de los derechos y libertades públicas legalmente reconocidas¹³³, o toda actuación que suponga discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua u opinión¹³⁴.

10. Falta de aseo y limpieza cuando se produzca de manera «continuada y habitual»¹³⁵ —por ejemplo, en tres ocasiones¹³⁶—, condi-

SL (art. 36.C.16); CC Nuevo Círculo SL (art. 12.10); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.C.13); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Fertiberia (art. 39.15) y CC Enekosa (art. 18.c.12).

¹²⁹ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Suministros Altamira SA (art. 34.10); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.16) y CC Nuevo Círculo SL (art. 12.10).

¹³⁰ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.C.13) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4).

¹³¹ CC FEVE (art. 106.c.14).

¹³² CC Schindler Álava SA (art. 24.2.3.14); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.h); CC Fertiberia (art. 39.8) y CC Star Española SA (art. 39.15).

¹³³ CC Suministros Altamira SA (art. 34.11); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.17) y CC Star Española SA (art. 39.14).

¹³⁴ CC Star Española SA (art. 39.16).

¹³⁵ CC Suministros Altamira SA (art. 34.12); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23); CC Montehano (art. 20); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.11) y CC Schildner SA (art. 24.2.3.5). En algún caso la falta de aseo y limpieza, aun continuada y habitual, es considerada falta grave, CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.3) o CC Fertiberia (art. 39.5).

¹³⁶ CC Star Española SA (art. 39.9).

cionada a veces a que pueda afectar al proceso productivo o a la imagen de la empresa¹³⁷; en otras, a la queja de los clientes o compañeros¹³⁸; y, en fin y de manera habitual, a la previa advertencia al interesado¹³⁹.

11. El incumplimiento por parte del trabajador de cuantas obligaciones le incumban de conformidad con la normativa de salud y seguridad en el trabajo¹⁴⁰ y, en general, causar accidentes o generar riesgo de tales por negligencia, imprudencia¹⁴¹ o incumplimiento de las medidas de salud y seguridad laboral¹⁴², o no prestar el auxilio urgente que sea necesario e imprescindible por su deber¹⁴³.

12. El incumplimiento de la obligación de atender a los servicios mínimos en caso de huelga y, en general, la realización de cualesquiera actos destinados a cortar el libre ejercicio de tal derecho fundamental —tanto en su manifestación positiva como en la negativa— por otros trabajadores¹⁴⁴.

13. El abandono del puesto de trabajo sin justificación alguna, especialmente cuando la ausencia del trabajador pueda provocar un perjuicio a la empresa, compañeros o clientes¹⁴⁵.

14. En general, la reincidencia en la comisión de faltas graves¹⁴⁶, de nuevo aun cuando se trate de «faltas de distinta naturaleza siempre que se cometan en un período de doce»¹⁴⁷ o de seis¹⁴⁸ o de tres

¹³⁷ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) y CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 23).

¹³⁸ CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.c); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.5) y CC Fertiberia (art. 39.5).

¹³⁹ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.11).

¹⁴⁰ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.19) o CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.9). Inexplicablemente, algún convenio contempla esta conducta como falta leve, CC Nuevo Círculo SL (art. 10.10).

¹⁴¹ Como por ejemplo por abandono del servicio, CC Empresas de Mensajería (art. 48.10) o CC Fertiberia (art. 39.9).

¹⁴² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.9); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 55.7) y CC Fertiberia (art. 39.16).

¹⁴³ CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3).

¹⁴⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 42.h-i).

¹⁴⁵ Entre otros, CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 31.3).

¹⁴⁶ CC Suministros Altamira SA (art. 34.15); CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.c); CC Empresas de Mensajería (art. 48.4); CC Nuevo Círculo SL (art. 12.11); CC Enekosa (art. 18.c.11) y CC Star Española SA (art. 39.12).

¹⁴⁷ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53).

¹⁴⁸ CC Montehano (art. 20); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.C.18); CC Schildner Álava SA (art. 24.2.3.13); CC San-

meses¹⁴⁹ —si bien en algún caso no se establece limitación temporal alguna¹⁵⁰—, y hayan sido las anteriores conductas efectivamente sancionadas¹⁵¹.

Algún convenio cierra su enumeración con una especie de cláusula residual de cierre, de máxima amplitud y dudosa coherencia con un respeto mínimo al principio de tipicidad, a tenor de la cual la previsión convencional lo es tan sólo «a título enunciativo, considerándose faltas sancionables todas las infracciones de los deberes establecidos en la normativa laboral vigente, así como cualquier incumplimiento contractual»¹⁵², «de naturaleza similar a los expresamente descritos»¹⁵³, «los cuales serán calificados según la analogía [peligrosa remisión a la analogía en el ámbito sancionador] que guarden con aquellos» otros expresamente contemplados¹⁵⁴.

La tipificación efectuada por los acuerdos extraestatutarios posee, por tanto, un carácter genérico y ambiguo, y no es infrecuente detectar incongruencias e inexactitudes capaces de poner en tela de juicio la justicia en la aplicación de una sanción. Tal resulta palpable, fundamentalmente, en la cuantificación efectuada por los diversos textos, donde muchas veces se producen errores materiales que, al quedar petrificados en la letra del acuerdo, se convierten en un problema de aplicación jurídica. Así sucede, por buscar algún ejemplo entre varios, cuando el límite de referencia para la falta grave por inasistencia al trabajo se fija en dos ausencias en seis meses, mientras que la falta muy grave requiere más de dos, pero computables en un período de un año¹⁵⁵.

Además, y debido a la falta de actualidad y a la precariedad técnica de la mayor parte de las normas extraestatutarias, cabe observar la carencia de tipificación expresa de algunas conductas ya incorpo-

ta Bárbara Sistemas SA (art. 88.e); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 57.d); CC Nuevo Círculo SL (art. 12.11) y CC Fertiberia (art. 39.13).

¹⁴⁹ CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 95).

¹⁵⁰ CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 25.C.12) o CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.c).

¹⁵¹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4) o CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 88.e).

¹⁵² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 86-88) o CC Empresas de Mensajería (art. 45).

¹⁵³ CC FEVE (art. 106).

¹⁵⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.2.1).

¹⁵⁵ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31).

radas, por lo demás, al grueso de la negociación colectiva estatutaria, como por ejemplo el uso indebido o para fines particulares de Internet o del e-mail de la empresa. Tal ausencia forzará al empresario a reconducir dichas situaciones hacia incumplimientos más genéricos.

2. LAS SANCIONES LABORALES

De igual modo a cuanto sucedía con las faltas, las sanciones laborales también están sometidas al principio de legalidad (art. 58.1 ET), debiendo responder a la graduación establecida en «las disposiciones legales o en el convenio colectivo aplicable», resultando nulas en caso contrario (art. 115.2 LPL). La tarea de tipificación corresponde, pues, una vez derogadas las antiguas ordenanzas laborales, al convenio colectivo, al cual la Ley sólo parece imponerle la limitación —reiterada de forma expresa en algún pacto extraestatutario¹⁵⁶— de no prever sanciones consistentes en la «reducción de duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos de descanso del trabajador o en multa de haber» (art. 58.3 ET), prohibición no contrariada por aquella frecuente previsión de conformidad con la cual se procederá al «descuento automático de haberes por los días, o cualesquiera otras fracciones de tiempo inferiores, no trabajados de forma efectiva»¹⁵⁷.

El empresario, o persona en quien éste delegue, es quien debe adoptar la decisión de sancionar¹⁵⁸, a partir de la subsunción de unos determinados hechos dentro del elenco de faltas laborales previstas y, de igual modo, elegir la sanción correspondiente a esa valoración dentro de las varias posibles previstas en la norma paccionada. Resulta necesario, en todo caso, la concordancia entre la sanción elegida y el grado de la falta cometida (leve, grave o muy grave), pues si aquélla correspondiera a uno superior a ésta y fuera impugnada, el órgano judicial habría de revocar la sanción impuesta, autorizando en el mismo fallo, eso sí, la imposición de una sanción adecuada al grado de la falta cometida (art. 115.1 c. LPL).

Los propios convenios colectivos aportan criterios útiles a la hora de calificar un determinado hecho como sanción o determinar su gravedad —«agravantes o atenuantes»¹⁵⁹, en terminología penal harto expresiva—, al indicar, por ejemplo, que las faltas cometidas «se cla-

¹⁵⁶ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D).

¹⁵⁷ Por todos, CC Star Española SA (art. 36).

¹⁵⁸ Como recuerda, entre otros, el CC FEVE (art. 102).

¹⁵⁹ CC FEVE (art. 107).

sificarán atendiendo a su importancia, reincidencia, intencionalidad»¹⁶⁰, «a la categoría profesional del infractor y repercusión del hecho en los trabajadores, el público en general y la empresa»¹⁶¹ y al «perjuicio causado»¹⁶². De igual modo, y desde criterios de justicia material, cuando el trabajador no hubiere sido sancionado con anterioridad y cometa una falta, algunos convenios abogan por aplicar en todo caso las sanciones más bajas posibles dentro de las previstas¹⁶³.

En ocasiones, al acuerdo atípico ha sido incorporado una suerte de «política disciplinaria», a modo de reflexión sobre el ejercicio del poder empresarial para sancionar, abogando como «principio inspirador para la aplicación del régimen disciplinario establecido en el convenio colectivo... el de la rectificación de aquellas conductas laboralmente reprobables, evitando en lo posible la imposición de sanciones irreversibles, salvo en los casos de faltas verdaderamente muy graves o incumplimientos reiterativos..., pudiendo analizarse las causas que han motivado la imposición de sanciones»¹⁶⁴.

Sea como fuere, los convenios portadores de regulación sobre la materia realizan una clasificación de sanciones en la cual suelen preverse con el carácter de leve algunas de las siguientes:

1. Amonestación o apercibimiento verbal¹⁶⁵ o por escrito¹⁶⁶ («carta de censura»¹⁶⁷).

¹⁶⁰ CC Correos y Telégrafos (art. 39) o CC Fertiberia (art. 35).

¹⁶¹ CC Star Española SA (art. 41).

¹⁶² CC FEVE (art. 107).

¹⁶³ CC FEVE (art. 108).

¹⁶⁴ CC Alianza Bus SA, Grupo ENATAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA (Punto I).

¹⁶⁵ CC Suministros Altamira SA (art. 36); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24); CC Montehano (art. 22); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 99); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 26); CC Schildner Álava SA (art. 24.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89.a); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.1); CC Nuevo Círculo SL (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2); CC Fertiberia (art. 41.A); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 32); CC Enekosa (art. 19) y CC Star Española SA (art. 40.a).

¹⁶⁶ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24); CC Montehano (art. 22); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 99); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 26); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Schildner Álava SA (art. 24.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89.a); CC Correos y Telégrafos

2. Suspensión de empleo y sueldo, en general de corta duración¹⁶⁸, aun cuando buena parte de los convenios ni siquiera prevén esta severa sanción para las faltas leves¹⁶⁹.

Por su parte, como sanciones de carácter grave cabe aludir a:

1. Amonestación o apercibimiento escrito¹⁷⁰.

2. Suspensión de empleo y sueldo, de duración media cuando esta sanción ya había sido prevista para las infracciones leves¹⁷¹ y de corta duración cuando, por el contrario, tal figura no aparecía contemplada como instrumento punitivo para dichos comportamientos¹⁷².

(art. 43.a); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.1); CC Empresas de Mensajería (art. 49.1); CC Nuevo Círculo SL (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2); CC Fertiberia (art. 41.A); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 32); CC Enekosa (art. 19) y CC Star Española SA (art. 40.a).

¹⁶⁷ CC FEVE (art. 107.4).

¹⁶⁸ Por ejemplo, entre uno y diez días [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38)], o hasta dos [CC Montehano (art. 22); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 26); CC Schildner Álava SA (art. 24.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89.a); CC Correos y Telégrafos (art. 43.a); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Nuevo Círculo SL (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2); CC Fertiberia (art. 41.A); CC FEVE (art. 107.4) o CC Enekosa (art. 19)] o tres días [CC Suministros Altamira SA (art. 36); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53) o CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31)]. La excepción sería, por ejemplo, prever una dura suspensión de empleo y sueldo de hasta un mes por la comisión de falta leve, CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 32).

¹⁶⁹ Por ejemplo, CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 99) o CC Star Española SA (art. 40.a).

¹⁷⁰ CC Fervica Oiartzun SL (art. 15.d); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4) o CC Star Española SA (art. 40.b).

¹⁷¹ Por ejemplo, entre once días y tres meses [CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38)] o de tres a siete [CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 26)], quince [CC Suministros Altamira SA (art. 36); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 22); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Nuevo Círculo SL (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2) o CC Fertiberia (art. 41.B)], veinte [CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D); CC Álava Schildner SA (art. 24.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89.b) o CC Enekosa (art. 19)] o treinta días [CC Correos y Telégrafos (art. 43.b)]. De nuevo, existen supuestos excepcionales en los que se prevén duraciones excesivamente largas, como por ejemplo, entre uno y seis meses, CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 32).

¹⁷² Por ejemplo, de entre uno a quince [CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 99) o CC Empresas de Mensajería (art. 49.2)] o treinta [CC Star Española SA (art. 40.b)] días o de entre dos a quince [CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.2)] o veinte días [CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4)].

3. De forma excepcionalísima, se prevé algún otro tipo de sanción para castigar las infracciones graves, como por ejemplo, «la pérdida del derecho para elección del turno de vacaciones para el siguiente período... o la inhabilitación, por plazo no superior [a uno¹⁷³] o tres años, para el ascenso a categoría superior»¹⁷⁴, o «el traslado a otro centro o departamento de trabajo»¹⁷⁵.

Como sanciones de carácter muy grave se prevén:

1. Suspensión de empleo y sueldo de larga duración¹⁷⁶, con plazos máximos de hasta un año¹⁷⁷.

2. De manera un tanto excepcional, también aparecen previstas otro tipo de sanciones como inhabilitación para ascender de categoría¹⁷⁸, así como el traslado forzoso sin derecho a indemnización¹⁷⁹, pérdida de puestos en el escalafón¹⁸⁰, pérdida del derecho para elegir

¹⁷³ CC FEVE (art. 107.4).

¹⁷⁴ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.2) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2).

¹⁷⁵ CC Star Española SA (art. 40.c).

¹⁷⁶ Por ejemplo de entre un mes y un día a tres meses [CC Correos y Telégrafos (art. 43.c) y CC Star Española SA (art. 40.c)] o desde dieciséis hasta sesenta [CC Suministros Altamira SA (art. 36); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 22); CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 99); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Schildner Álava SA (art. 24.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89.c); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.3); CC Nuevo Círculo SL (art. 13) y CC Fertiberia (art. 41.C)], noventa [CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2)] o ciento veinte [CC Empresas de Mensajería (art. 49.3)] días, o desde veinte hasta sesenta días [CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 26); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4) y CC Enekosa (art. 19)], o desde once días a dos meses [CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24)].

¹⁷⁷ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38) o CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 32).

¹⁷⁸ Lo habitual es que la prohibición de ascenso quede referida a un período de tiempo variable, por ejemplo de entre dos a seis años [CC Correos y Telégrafos (art. 43.c)], no superior a tres [CC FEVE (art. 107.4) y CC Star Española SA (art. 40.c)], cuatro [CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2)] o cinco años [CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24); CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.3)].

¹⁷⁹ CC Correos y Telégrafos (art. 43.c); CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58) o CC Nuevo Círculo SL (art. 13).

¹⁸⁰ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D). De igual modo, pero sin contemplarlo expresamente en el apartado relativo al régimen disciplinario, hay algún convenio que contempla el traslado forzoso ante comportamientos reprochables del trabajador, CC Fervica Oiarzun SL (art. 10).

el turno de vacaciones en el período siguiente¹⁸¹, o la excesivamente liviana para la comisión de una falta muy grave de «amonestación por escrito»¹⁸².

3. Despido disciplinario¹⁸³, en algunos casos, y de manera un tanto impropia, denominado como «rescisión del contrato»¹⁸⁴.

El elenco de sanciones no es, por tanto, ni excesivamente amplio ni original. En su articulación cabe apreciar, de nuevo, ciertas incongruencias a la hora de diseñar su aplicabilidad; así, por ejemplo, en algún caso ha sido regulado como período máximo previsto para la suspensión de empleo y sueldo como sanción grave una duración superior al mínimo previsto para la misma sanción por falta muy grave¹⁸⁵, lo cual puede llegar a provocar el absurdo de que una sanción de menor gravedad sufra al final mayor castigo.

3. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

En cuanto al procedimiento sancionador hace, la Ley se ocupa de regular, de forma ciertamente escasa y segmentaria, unas normas mínimas de procedimiento (comunicación escrita al trabajador por faltas graves y muy graves haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan —art. 58.2 ET—, prescripción de faltas laborales —art. 60.2 ET—, información a los representantes de los trabajadores en los casos de faltas muy graves —art. 64.1.7º ET— o incoación necesaria

¹⁸¹ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 56.3).

¹⁸² Téngase en cuenta que, en el convenio de referencia, dicha amonestación por escrito sirve tanto para la sanción de faltas leves, como de graves y muy graves, CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4).

¹⁸³ Entre otros muchos, CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38); CC Radio Bahía Guipúzcoa (art. 26); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Empresas de Mensajería (art. 49.3); CC Nuevo Círculo SL (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2); CC FEVE (art. 107.4); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 32); CC Enekosa (art. 19) y CC Star Española SA (art. 40.c).

¹⁸⁴ CC Suministros Altamira SA (art. 36); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Montehano (art. 22); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Schildner SA (art. 24.3) y CC Fertiberia (art. 41.C). En otros, se añade «con pérdida de todos los derechos en la empresa», expresión extraña que, por supuesto, habría de entenderse referida a aquellos que no hubieran sido ya consolidados, CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria (art. 24).

¹⁸⁵ Por ejemplo cuando el período de suspensión de empleo y sueldo previsto para las faltas leves es de «once días a tres meses» y el contemplado para las muy graves de «un mes a un año», CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 38).

de expediente contradictorio si el sancionado por faltas graves o muy graves resulta ser alguno de los representantes de los trabajadores —art. 68 a. ET, 10.3 LOLS y 37.1 LPRL—, las cuales pueden —y, casi convendría añadir, deben— ser mejoradas, ampliadas y precisadas por la vía de la negociación colectiva, por más que algunos convenios se remitan en bloque «a los trámites previstos en la legislación general»¹⁸⁶.

Empezando por una cuestión previa al propio procedimiento, como es la prescripción de las faltas, buena parte de los convenios objeto de análisis se limitan a reproducir el régimen legal contemplado en el artículo 60.2 ET, de conformidad con el cual las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves a los veinte días y las muy graves a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido¹⁸⁷. Algún convenio ha añadido el calificativo «hábiles» después del sustantivo días¹⁸⁸, desconociendo así la doctrina jurisdiccional unificada a partir de la cual los plazos del artículo 60.2 ET están establecidos por días naturales¹⁸⁹. Con tal previsión se provoca un alargamiento *in peius* para los trabajadores, condenando a la ilegalidad a semejante cláusula convencional¹⁹⁰; ilegal es también, por supuesto, cualesquiera otra encargada directamente de alargar los plazos legales hasta fijarlos, por ejemplo, «en un mes para las leves, dos meses para las graves y seis meses para las muy graves»¹⁹¹.

Sí resultaría posible, en cambio, en tanto mejora el régimen legal de la prescripción a favor de los trabajadores, prever plazos más cortos, como hacen por ejemplo algunos convenios encargados de fijarlos en cinco días para las infracciones leves, quince para las graves y treinta para las muy graves¹⁹² o, de forma análoga, diez días

¹⁸⁶ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53).

¹⁸⁷ CC Suministros Altamira SA (art. 37); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 53); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D); CC Fervica Oartzun SL (art. 15.d); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56.4); CC Schildner Álava SA (art. 24.4); CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58); CC Nuevo Círculo SL (art. 13); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.4); CC Fertiberia (art. 42) y CC FEVE (art. 112).

¹⁸⁸ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 37).

¹⁸⁹ De conformidad con lo previsto en el art. 5.2 CC, de aplicación supletoria al ámbito laboral a tenor del art. 4.3 CC, SSTs 18 noviembre 1998 (RJ 8078) y 9 diciembre 1998 (RJ 10491).

¹⁹⁰ STSJ Cataluña 5 febrero 1999 (AS 1110).

¹⁹¹ CC Star Española SA (art. 42).

¹⁹² CC Montehano (art. 23).

para las leves, quince días para las graves y cincuenta para las muy graves¹⁹³.

Como causa de interrupción de la prescripción ha sido prevista la realización de «cualquier acto propio de la incoación del expediente disciplinario... siempre que la duración de éste en su conjunto no exceda de seis meses [o de “treinta días naturales”¹⁹⁴] sin mediar culpa del trabajador»¹⁹⁵. También, aun cuando su exégesis resulte ciertamente más complicada, «no podrán sancionarse las conductas cuando hayan prescrito los plazos indicados, a no ser que haya dado lugar a trámites penales»¹⁹⁶. Quizá quieran las partes aludir a cómo la apertura de diligencias penales podría interrumpir el plazo de prescripción de las infracciones laborales, aun cuando, dada la oscuridad del precepto sea difícil precisar su verdadero alcance.

Entrando ya en el análisis de los trámites concretos, cabe observar una manifiesta escasez de convenios encargados de regular un procedimiento sancionador detallado. A lo sumo, las previsiones convencionales extienden la exigencia de comunicación escrita al trabajador —haciendo constar la fecha y hechos que motivan la sanción— respecto a la totalidad de faltas laborales, incluidas por tanto las leves¹⁹⁷. En ocasiones se ha realizado una distinción para establecer la necesidad de comunicar de forma motivada la sanción de las faltas leves y graves mientras que para las muy graves se exige, en todo caso y no sólo para los aforados, la tramitación de «expediente o procedimiento sumario [extraña expresión ésta] en que sea oído el trabajador afectado»¹⁹⁸ «para formular las alegaciones que a su derecho convengan»¹⁹⁹. En otras ocasiones, el convenio no fuerza al empresario a incoar el expediente, pero si así decidiera hacerlo «para la aclaración de los hechos..., el interesado tendrá derecho a formular un pliego de descargos y a practicar las pruebas que sean procedentes, debiendo concluirse en el plazo no superior a un mes»²⁰⁰.

¹⁹³ CC Centros de Atención a personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 98).

¹⁹⁴ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58).

¹⁹⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 46).

¹⁹⁶ CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D).

¹⁹⁷ CC Suministros Altamira SA (art. 35); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 31); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.1); CC Fertiberia (art. 40); CC FEVE (art. 101) y CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 33).

¹⁹⁸ CC Montehano (art. 21) o CC Fertiberia (art. 40).

¹⁹⁹ CC FEVE (art. 103.1).

²⁰⁰ CC Schildner Álava SA (art. 24.5) y CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 59.3).

También suele ser un requisito procedimental contemplado en diversos convenios establecer la necesaria comunicación a los representantes de los trabajadores de «toda sanción que se imponga»²⁰¹, debiendo realizarse «con una antelación mínima de veinticuatro horas cuando la misma se aplique a un delegado sindical o miembro de comité de empresa»²⁰².

En cualquier caso, se insiste, son ciertamente pocos los convenios extraestatutarios que vuelcan esfuerzos a la hora de esbozar un procedimiento más o menos completo de imposición de sanciones. En los intentos más acabados, se detalla quién es el órgano competente para adoptar la decisión de sancionar, así como la necesidad de incoar un expediente disciplinario cuando se trate de sanciones graves y muy graves, detallando las fases, plazos y trámites a seguir²⁰³.

Cuando haya de ser tramitado el expediente para el esclarecimiento de los hechos, algunos convenios prevén la posibilidad de acordar una suspensión provisional de empleo y sueldo, «por el tiempo estrictamente necesario, sin que en ningún caso supere los cuarenta y cinco días desde la apertura del expediente... descontándose luego de la sanción definitiva el tiempo de suspensión provisional y [cuando no se impusiera sanción o ésta fuera de otra clase] abonando al trabajador el salario correspondiente al tiempo de suspensión»²⁰⁴.

La ejecución material de la sanción acordada será llevada a efecto de conformidad con la propia resolución en la cual fue impuesta, pero algún convenio precisa el deber de responder a una «inmediatez razonable, sin dilaciones injustificadas»²⁰⁵, si bien de forma muy

²⁰¹ CC Montehano (art. 21); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.1); CC Fertiberia (art. 40) y CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 33).

²⁰² CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56).

²⁰³ En las expresiones más acabadas se establece un procedimiento más o menos detallado, en el que se especifica un tiempo máximo de duración de la instrucción del expediente y se prevé la existencia de una fase de alegaciones, una fase de prueba y un momento para su resolución, todo ello ante un órgano instructor nombrado por la empresa, que emite un informe final en el que puede, en su caso, proponer la sanción, quedando en manos de la dirección su efectiva imposición, CC Correos y Telégrafos (arts. 44 y ss.), CC Txingudi Automoción SL (art. 36.D) y CC FEVE (art. 102 y ss). En fin, algún pacto atípico prevé la incoación de un expediente informativo para el esclarecimiento de los hechos, pero se reserva tan sólo para la investigación del acoso sexual en el trabajo, CC AKI Bricolage SA (art. 20).

²⁰⁴ CC FEVE (art. 110) o CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 58).

²⁰⁵ CC FEVE (art. 113).

excepcional se ha previsto la posibilidad de, «impuesta la sanción, demorar el cumplimiento temporal de la misma hasta sesenta días después de la fecha de su imposición»²⁰⁶.

De conformidad con algún pacto extraestatutario, «todas las sanciones impuestas serán ejecutivas desde que se dicten, sin perjuicio del derecho que le corresponde al sancionado a reclamar ante la jurisdicción competente»²⁰⁷. Por el contrario, en otras ocasiones y con mayor sentido de equidad, se prevé «la no ejecutividad de las sanciones cuando el afectado recurra ante la jurisdicción social, debiendo la empresa en dicho caso esperar a que se pronuncie la correspondiente sentencia»²⁰⁸.

Por otra parte, algún convenio añade que «las sanciones laborales que puedan imponerse se entenderán sin perjuicio de pasar el tanto de culpa a la autoridad judicial competente cuando se presuma que los hechos originarios de la sanción sean constitutivos de faltas o delitos»²⁰⁹, siendo «las responsabilidades laborales, por tanto, independientes de cuantas otras actuaciones puedan seguirse por los mismos hechos ante los tribunales o autoridades competentes»²¹⁰.

Para terminar este apartado relativo al procedimiento sancionador, procede dar cuenta de cómo, aun cuando muchos convenios guarden silencio al respecto, las infracciones y sanciones quedarán recogidas, de manera habitual en el expediente personal, si bien alguno prevé de forma expresa su cancelación —como si de verdaderos antecedentes penales-laborales se tratara— por el transcurso sin reincidencia de unos plazos de uno, tres o cinco años según la falta hubiera sido leve, grave o muy grave²¹¹ e, incluso, la propia firma del convenio colectivo es aprovechada en ocasiones para pactar una suerte de «amnistía laboral» a partir de la cual «las faltas anotadas en los expedientes laborales no tendrán efecto en el futuro y se eliminarán de los expedientes»²¹².

²⁰⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 56).

²⁰⁷ CC Fabricación de Conservas Vegetales (art. 57).

²⁰⁸ CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 33).

²⁰⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 89) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.2).

²¹⁰ CC FEVE (art. 102).

²¹¹ CC FEVE (art. 109) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.3.5).

²¹² CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 32).

4. RÉGIMEN DE PREMIOS

Aun cuando bajo la vigencia de las antiguas ordenanzas laborales resultaba tradicional el tratamiento de la figura del premio laboral —a otorgar por antigüedad o conducta meritoria o ejemplar—, su previsión expresa en el convenio colectivo ha descendido de forma notable en los últimos tiempos y tal línea de tendencia se muestra a las claras en la negociación extraestatutaria, pues ésta apenas si presta atención al particular.

Como algún convenio se ocupa de recordar, la finalidad de los premios laborales reside en «recompensar la conducta, el rendimiento, la laboriosidad y las condiciones sobresalientes del personal, estimulándolo, al propio tiempo, para que se supere en el cumplimiento de sus obligaciones... y sirviendo como ejemplo para el resto del personal de la empresa»²¹³. Por tal motivo, los hipotéticos premios concedidos suelen gozar de cierta publicidad «para conocimiento y estímulo de todo el personal»²¹⁴ y quedan incorporados al expediente personal de cada trabajador²¹⁵, incumbiendo su propuesta, en ocasiones —y al margen de la lógica potestad de la dirección de la empresa—, a la representación de los trabajadores²¹⁶, a los compañeros o, incluso, a las autoridades públicas²¹⁷.

Quizá el más frecuente, dentro de la escasez aludida, sea el premio por antigüedad del trabajador al servicio de la empresa, consistente en la entrega de una cantidad en metálico, por ejemplo, una mensualidad al cumplir los veinte²¹⁸ o veinticinco²¹⁹ años de vinculación, o dos mensualidades al cumplir los treinta años de servicio²²⁰, o cantidades fijas y ascendentes al ir cumpliendo, sucesivamente, los veinticinco, treinta, treinta y cinco y hasta cuarenta años en la empresa²²¹, las cuales pueden ir acompañadas, en su caso por una meda-

²¹³ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.1).

²¹⁴ CC Fertiberia (art. 33) o CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.1).

²¹⁵ CC FEVE (art. 98).

²¹⁶ CC Fertiberia (art. 33).

²¹⁷ CC FEVE (art. 98).

²¹⁸ CC Administraciones de Loterías (art. 21).

²¹⁹ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 24).

²²⁰ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 35.2).

²²¹ CC FEVE (art. 98).

lla²²² de plata u oro respectivamente²²³ y quedar condicionadas a la ausencia de notas desfavorables por falta muy grave en su expediente personal²²⁴.

En la misma línea dirigida a recompensar la permanencia en la empresa, algún otro convenio hace referencia como motivo de premio a «la jubilación del trabajador en la empresa o a su cese por invalidez», sin condicionarlo, en este caso, a período de antigüedad alguno²²⁵. Parece dudoso, por el contrario, que merezcan la consideración de premios, aun cuando aparezcan como tal denominados en ciertos convenios, cuanto en realidad son incentivos de jubilación anticipada, aquellas cantidades en metálico a abonar por la empresa —mayores cuanto mayor sea el tiempo de anticipación— destinados, sin duda, a compensar al trabajador por la pérdida sufrida en el *quantum* de su pensión de jubilación anticipada²²⁶ y que ya han sido detenidamente abordados en el Capítulo VI de esta obra.

No es la permanencia en la empresa, sin embargo, la única conducta merecedora de reconocimiento empresarial: así, por ejemplo, también lo son aquellas otras valoradas como «excepcionales o especialmente meritorias»²²⁷ o «como ejemplares conjuntamente entre la dirección de la empresa y los representantes legales de los trabajadores»²²⁸. De igual modo, ha sido considerada premiable la aportación por parte de un operario de una «mejora de métodos o procesos»²²⁹ cuando ésta al final resulte efectivamente incorporada, en cuyo caso el premio puede consistir en un abono en metálico del producto del tiempo ahorrado durante doce meses en jornada normal. También aparece reconocido como motivo de premio «la prevención de accidentes de trabajo y la rapidez en la urgente prestación de socorros»²³⁰.

²²² CC Schindler Álava SA (cláusula 11ª del Anexo IV).

²²³ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28).

²²⁴ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.1.2.5).

²²⁵ CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 14).

²²⁶ A título de ejemplo: «los trabajadores que a partir de los 60 años cumplidos soliciten la baja en la empresa, bien voluntaria, bien por jubilación anticipada, tendrán derecho a percibir las siguientes cantidades con carácter indemnizatorio por la pérdida de derechos laborales: a los 60 años-2.314.300 ptas; a los 61 años-2.025.000 ptas; a los 62 años-1.735.700 ptas; a los 63 años-1.446.400 ptas; a los 64 años-1.041.400 ptas», CC Auto-RES SA (punto 4.1).

²²⁷ CC Fertiberia (art. 33).

²²⁸ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 35.1).

²²⁹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 84) o CC FEVE (art. 98).

²³⁰ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 10.1.2.7) o CC Fertiberia (art. 34).

En otras ocasiones y de manera harto imprecisa, bajo la calificación de premios se han incorporado dotaciones económicas que en sentido estricto no lo son, tal como por ejemplo sucede con la «aportación económica para costear los estudios que el trabajador se halle cursando»²³¹. De igual modo, se han previsto premios, consistentes en cantidades económicas, por actos ajenos a la relación laboral, como son la nupcialidad y la natalidad²³², mecanismos ambos ya analizados en el apartado dedicado a la Seguridad Social complementaria.

En cuanto hace a la recompensa recibida, no es tampoco la cantidad en metálico el único —aun cuando sí el más frecuente²³³— premio previsto en los convenios extraestatutarios, algunos de los cuales aluden a incentivos tales como «cartas de felicitación, distintivo o diploma... o la promoción ante las Administraciones competentes de los reconocimientos correspondientes a las actuaciones de los trabajadores»²³⁴, «el aumento de las vacaciones, hasta el doble de las que reglamentariamente le correspondan sin merma de sus emolumentos..., las becas o viajes de perfeccionamiento o estudio, y la cancelación de las notas desfavorables en su expediente personal»²³⁵.

En cuanto al modo y momento de concesión y entrega, poco especifican la mayor parte de los convenios, quedando por tanto sometidos a la discrecionalidad de la empresa, aun cuando algunos aludan a un extraño «expediente contradictorio»²³⁶ a través del cual su concesión deba ser tratada y otros reservan un período de tiempo durante el cual la empresa pueda fijar un día para proceder a su entrega, como por ejemplo la segunda quincena del mes de enero del año siguiente al de la concesión²³⁷.

²³¹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 35.2).

²³² Entre otros, CC Cristalería Española SA (art. 52).

²³³ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 35.2); CC Schildner Álava SA (cláusula 11ª del Anexo IV); CC Artes Gráficas (art. 10.1.3); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 24); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 14) o CC FEVE (art. 98).

²³⁴ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 35.2).

²³⁵ CC Artes Gráficas (art. 10.1.3) o CC FEVE (art. 98).

²³⁶ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 35.3).

²³⁷ CC Schindler Valladolid y Palencia SA (art. 28).

Capítulo 11. LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y SUS FORMAS DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA*

Resulta tónica habitual dentro de los convenios analizados que las previsiones referidas a la representación de los trabajadores — cuando existen— no suelen aparecer de forma y manera autónoma en el texto de los convenios; antes al contrario, las más de las veces aparecen recogidas dentro de un capítulo más amplio, denominado usualmente como «derechos sindicales» —aun cuando dentro de éste pueda haber distintos artículos e incluso diversos subepígrafes para cada uno de los dos canales de representación de los trabajadores—, estructura a la cual pretende responder, en lo posible, la exposición ahora seguida¹.

En algunos acuerdos se ha optado por proporcionar un tratamiento similar a los representantes sindicales y a los unitarios en concordancia con una línea en buena medida iniciada en las normas de rango legal². Conviene hacer notar cómo tal situación ha llevado, en ocasiones, a una cierta confusión conceptual a partir de la cual se llega a fusionar en uno sólo el régimen jurídico de los dos

* Autores: Profres. Dres. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ y TASCÓN LÓPEZ.

¹ Ejemplo paradigmático de la idea expuesta, CC Fabricación Conservas Vegetales (Capítulo X); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (Capítulo 12) o CC Fertilizantes (Capítulo VIII).

² CC Agencia EFE (art. 80); y CC Conforama España SA (Capítulo II.3).

cauces representativos³, quizás por cuanto en la práctica suelen coincidir en la misma persona la condición de representante unitario y sindical.

Sea como fuere y en el ánimo de salvaguardar la coherencia expositiva, a continuación se opta por mantener un tratamiento diferenciado entre ambos canales, análisis que permite apreciar unos rasgos propios que los singularizan y distinguen.

1. LA REPRESENTACIÓN SINDICAL EN LA NEGOCIACIÓN EXTRAESTATUTARIA

La acción sindical en la empresa constituye un aspecto bastante olvidado por las partes en la negociación de los convenios o pactos extraestatutarios, resultando una materia con ninguna o escasa atención en la mayoría de los acuerdos analizados; únicamente aquéllos de carácter sectorial o relativos a grandes empresas incorporan cláusulas específicas sobre la representación sindical de los trabajadores en la empresa, sin contener los de pequeñas y medianas empresas, en la generalidad de los casos, referencia alguna al respecto.

Dentro de cuantos establecen previsiones sobre el particular, algunos lo hacen de manera muy parca, con una remisión a la legislación vigente en la materia y sin entrar en mayor detalle⁴; otros, en cambio, sí ordenan ciertas disposiciones al respecto —sin perjuicio de remitir a lo dispuesto en las normas legales correspondientes para cuantos aspectos no sean tratados de manera expresa en su contenido⁵— con una intensidad que varía en cada caso y cuyas previsiones van a ser objeto de atención en el presente epígrafe.

³ Dos ejemplos ilustran la confusión aludida: CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 15) y CC Montehano (art. 27).

⁴ CC Correos y Telégrafos (art. 2); CC Empresas de Mensajería (art. 51); CC Star Española SA (art. 43); CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur (art. 15); CC Residencia Luz de Estella SL (punto 9) y CC Fervica Oiartzun SL (art. 17).

⁵ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 79); CC Agencia EFE (art. 79); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.1); CC Fertiberia (art. 46); CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 99 a 103); CC Laminados y Resinas SL (art. 25); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 25); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 15) y CC Red Eléctrica de España (art. 42).

1.1. Aspectos generales sobre la libertad sindical

Una cláusula de estilo frecuente en la negociación extraestatutaria consiste, a modo de recordatorio del artículo 28 CE, en el respeto por parte de la empresa a la libre afiliación del trabajador a cualquier sindicato o a ninguno, sin que por tal actuación pueda ser objeto de ninguna práctica de naturaleza antisindical. En consecuencia, no podrán ser discriminados de ninguna forma, por ejemplo, sujetando el acceso a la empresa a que el empleado se afilie o renuncie a su afiliación o sufriendo perjuicios en sus condiciones laborales o vinculando el mantenimiento de su puesto de trabajo en razón de su afiliación o actividad sindical o a la falta de ella⁶. Junto a las anteriores, también se consideran prácticas antisindicales, siguiendo lo establecido en el artículo 13.2 LOLS, la constitución o el apoyo por la parte empresarial a una central o sección sindical prestándole ayuda financiera o de cualquier otra naturaleza⁷.

Cuando una actuación de tal calibre suceda, no faltan convenios que, aludiendo al derecho reconocido en el artículo 13 LOLS, recuerdan la facultad del posible perjudicado para recabar la tutela judicial a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales⁸.

Asimismo, y reproduciendo lo establecido en los artículos 2 y 8 LOLS, los afiliados a cualquier sindicato podrán celebrar reuniones, recaudar cuotas, expresar sus opiniones o difundir, publicar y distribuir la información sindical que consideren de interés laboral o social, siempre y cuando no perturben el normal desenvolvimiento del proceso productivo⁹.

⁶ CC Fabricación Conservas Vegetales (arts. 73 y 78); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (arts. 80 y 82); CC Laminados y Resinas SL (art. 25); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 25); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 15); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 20); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 45); CC Fundación Pública San Martín (art. 45); CC Montehano SA (art. 27) y CC Txingudi Automoción SL (art. 33).

⁷ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 20) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 45).

⁸ CC Fertiberia (art. 46.9).

⁹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 73); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.2); CC Laminados y Resinas SL (art. 25); CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 25) y CC Fundación Pública San Martín (art. 47).

Por último, y como mejora del texto legal en este apartado, no faltan acuerdos que extienden a los afiliados un derecho, en principio, reconocido para las secciones sindicales en la empresa, poniendo a su disposición un tablón de anuncios situado en el lugar del centro de trabajo que garantice el acceso adecuado para los trabajadores, a fin de que los empleados puedan recibir la información considerada interesante y facilitar a cuantos pertenecen al sindicato una difusión más fácil de la misma¹⁰.

1.2. Las secciones sindicales

La LOLS [art. 8.1.a)] permite a los afiliados a un sindicato constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los estatutos de aquél, definiendo algún pacto dicho instrumento como el «órgano representativo del conjunto de los trabajadores afiliados a los sindicatos para la defensa de sus intereses»¹¹.

Con carácter general, los convenios extraestatutarios se remiten, como no puede ser de otro modo, a la normativa legal, dejando en manos de las disposiciones internas de la organización sindical en qué supuestos constituir y cuál sea la composición de la sección¹², si bien, en aras a facilitar la interlocución y el diálogo con la empresa, algún acuerdo establece que su creación y miembros han de ser comunicados a la unidad productiva¹³.

Sin embargo, en alguna muestra sí se establecen reglas específicas sobre el particular haciendo depender la creación de la sección al cumplimiento de determinadas exigencias, como por ejemplo, tener la condición de organización sindical más representativa y además contar con al menos cuatro afiliados en el centro correspondiente¹⁴. No

¹⁰ CC Fundación Pública San Martín (art. 47) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 82).

¹¹ CC FEVE (art. 148).

¹² CC Agencia EFE (art. 79); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.3); CC Fertiberia (art. 46.2); CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 8); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 99); CC FEVE (art. 149); CC Red Eléctrica de España (art. 45); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 23); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 19) y CC Fundación Pública San Martín (arts. 47 y 50).

¹³ CC FEVE (art. 149).

¹⁴ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 84).

obstante, la licitud de cláusulas de semejante tenor ha de ser puesta en entredicho si mirada al trasluz de la LOLS [art. 8.1.a)], que establece la plena libertad de los afiliados para crear secciones sindicales con sólo cumplir lo establecido en los estatutos del sindicato. Cuestión distinta es que los derechos recogidos en el artículo 8.2 LOLS se reconozcan o no a todas las secciones sindicales constituidas en la empresa, lo cual no significa que el convenio pueda condicionar su creación a la concurrencia de requisitos no previstos en la norma legal.

Junto al tratamiento de las secciones previstas legalmente, cuyo ámbito de actuación queda circunscrito al centro de trabajo o a la empresa en su totalidad, el estudio de la práctica negocial extraestatutaria muestra la posibilidad de crear figuras representativas no pensadas por la norma, para atender los problemas de la representación obrera en los procesos de externalización, descentralización productiva o concentración empresarial. Uno de los ejemplos sobre esta práctica lo constituyen las secciones sindicales intercentros, integradas por las secciones sindicales más representativas en la empresa determinadas conforme a las reglas de la LOLS y cuyos derechos, garantías y competencias son similares a los propios de las secciones de centro, pero extensivos a materias propias del nivel de empresa¹⁵.

En cuanto hace a los derechos reconocidos a las secciones sindicales, los pactos consultados no suelen mejorar las previsiones establecidas en el artículo 8.2 LOLS para cuantas pertenezcan a los sindicatos más representativos y aquellas otras con participación en los comités de empresa o con delegados de personal, limitándose a copiar su contenido¹⁶. Siendo ésta la práctica habitual, cabe dejar constancia, no obstante, de determinados supuestos que mejoran o matizan de alguna manera la regulación legal.

1. Habilitar en aquellos centros de trabajo con más de 250 trabajadores un local conjunto a utilizar por todas las secciones sindicales sin tomar en consideración su implantación, a fin de que puedan desarrollar adecuadamente su función representativa¹⁷.
2. Extender la utilización de los tablones de anuncios a todas las secciones con afiliación en la empresa, independientemente

¹⁵ CC Fertiberia (art. 46.3).

¹⁶ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 99); CC Fertiberia (art. 46.2) y CC FEVE (art. 151).

¹⁷ CC Agencia EFE (art. 79.2).

de su grado de representatividad, a fin de que éstas inserten cuantas comunicaciones consideren de interés para sus afiliados o los trabajadores en general, permitiendo un uso común de aquéllos¹⁸.

3. Posibilitar la convocatoria de reuniones en los locales de la empresa para los afiliados a las secciones sindicales más representativas¹⁹, haciéndolo fuera del horario de trabajo y reconociendo a las horas dedicadas a las mismas —cuyo límite máximo se fija en el propio pacto extraestatutario— el carácter de retribuidas única y exclusivamente para los afiliados²⁰.
4. Permitir el uso de los medios de comunicación propios de la empresa para mantener un contacto regular con las delegaciones nacionales y del extranjero, limitándose su contenido al tratamiento de temas sindicales o información acerca de las negociaciones con la empresa, siempre y cuando las realicen en horas de menor tráfico y sin exceder de un folio semanal de emisión²¹; también posibilitar el acceso a las nuevas tecnologías implantadas en la empresa como cuenta de correo electrónico o internet e intranet²²; en fin, autorizar la difusión libre de sus publicaciones, avisos y opiniones²³.
5. Facultar el uso, previa notificación y autorización de la empresa, del asesoramiento de expertos en temas de naturaleza colectiva —negociación, revisiones salariales, expedientes de regulación de empleo, etcétera— con acceso a los locales de la unidad productiva²⁴.

¹⁸ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industriales Auxiliares (art. 12.2.2); CC Agencia EFE (art. 79.2); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 73) y CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 55).

¹⁹ CC para Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 84).

²⁰ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 19.8); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 44); CC Fundación Pública San Martín (arts. 53, 56, 57 y 58) y CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 23).

²¹ CC Agencia EFE (art. 81).

²² CC FCE Bank Sucursal en España (Acuerdo sobre actualización y adaptación de los canales de comunicación de la representación social en la empresa).

²³ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 84).

²⁴ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 19.4) y CC Fundación Pública San Martín (art. 51).

6. Reconocer una subvención a tanto alzado a las secciones sindicales de aquellos sindicatos con la consideración de más representativos a nivel estatal o de aquéllos que obtengan, al menos, el 10% de los delegados de personal y miembros de los comités de empresa dentro de ésta, con el objetivo de ayudarles a sufragar los gastos derivados de su actividad de representación²⁵.

1.3. Los delegados sindicales

El artículo 10 LOLS reconoce, en los centros de trabajo con más de 250 trabajadores y a aquellas secciones sindicales con presencia en los comités de empresa o en los órganos de representación establecidos en las Administraciones Públicas, la prerrogativa de nombrar delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o en el centro de trabajo.

Semejante previsión resulta mejorada o matizada por alguno de los convenios extraestatutarios analizados, reconociendo la actuación del delegado sindical en aquellos centros con parámetros numéricos diferentes, permitiendo designarlo aun cuando la plantilla no alcance la cifra de 250 trabajadores²⁶. Otros, en cambio, reconocen la representación del delegado a pesar de que dicha organización no cuente con participación en los órganos unitarios, tomando en consideración su implantación en el centro o empresa, medida en términos de afiliación²⁷. En consecuencia, puede hablarse de un delegado creado por el propio convenio y que, en ocasiones, puede no

²⁵ CC Agencia EFE (art. 79.2), cifrada en el caso concreto en 1.803,03 anuales.

²⁶ Así ocurre cuando el centro cuente con 50 o más trabajadores [CC Fertiberia (art. 46.4)]; con 25 o más [art. 23 CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa] o con una plantilla inferior a 200 [art. 100 CC Santa Bárbara Sistemas SA].

²⁷ Por ejemplo, cuando la plantilla exceda de 150 trabajadores y el sindicato tenga una afiliación superior a 25 empleados [CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 74)]; cuando el sindicato ostente un porcentaje de afiliación igual o superior al 10% de la plantilla, siempre y cuando tenga un mínimo de seis afiliados [arts. 25 CC Laminados y Resinas SL y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA]; cuando su implantación sea igual o superior al 30% del personal del centro o empresa [CC Eulen-Residencia San José Ordizia (art. 89)]; en fin, cuando tenga como mínimo «un número de afiliados equivalente al 10% de la plantilla en empresas de 25 a 100 trabajadores, el 8% de la plantilla en empresas de 101 a 250 trabajadores, el 6% en empresas de 251 a 500 trabajadores y el 5% en empresas de 501 en adelante» [CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 45)].

disfrutar de las mismas facultades y prerrogativas previstas para aquél que cumpla los requisitos regulados en la LOLS, sino que sus garantías y derechos merecen una atención particular en el propio pacto que los instaura.

A semejanza de cuanto ocurre con las secciones sindicales, el delegado está pensado para que actúe en un concreto centro de trabajo o en la empresa, no faltando mención en algún pacto a la figura del delegado intercentro, a nombrar por las centrales sindicales más representativas en la empresa de conformidad con lo señalado en la LOLS, y que va a asumir la representación sindical en aquélla para cuantas materias trasciendan del espacio propio del centro²⁸.

El número de delegados puede ser establecido en el propio pacto, si bien cuando la determinación no sea realizada en la negociación colectiva, la propia LOLS (art. 10.2) establece una escala subsidiaria, entre uno y cuatro, atendiendo al porcentaje de votos obtenido por el sindicato en las elecciones al comité de empresa y el número de trabajadores empleados en la unidad productiva.

No obstante, la facultad concedida en la norma no resulta una prerrogativa actualizada habitualmente en una negociación extraestatutaria que, salvo excepciones puntuales, ninguna previsión formula al respecto y, cuando lo hace, remite sin mayor detalle a la regulación legal²⁹. De cuantos establecen disposiciones específicas, la pauta general consiste en alterar la escala ordenada en el artículo 10 LOLS, minorando el número de empleados necesarios en el centro o empresa para nombrar más de un delegado³⁰.

1.3.1. *Requisitos subjetivos a cumplir por el delegado*

El delegado sindical es el representante del sindicato ante la dirección de la empresa y centro de trabajo y su misión fundamental consiste en defender los intereses de aquella organización y los afiliados a ella, así como servir de cauce de comunicación entre ambas partes del banco social. Por tal razón, aun cuando su designación compete a la central sindical afectada, numerosos convenios limitan dicha libertad exigiendo que el nombramiento recaiga en alguien con la condi-

²⁸ CC Fertiberia (art. 46.5).

²⁹ CC Agencia EFE (art. 79.2), CC FEVE (art. 51) y CC Red Eléctrica de España (art. 45).

³⁰ CC Fertiberia (art. 46.4)

ción de trabajador en activo de la empresa o centro³¹, aconsejando además que concurra también en él la cualidad de representante unitario³².

Cláusulas con semejante tenor, no obstante, parecen contrariar el mandato recogido en la LOLS que no establece requisito alguno, salvo ser elegido por y entre los afiliados de los trabajadores en la empresa, debiendo estar a los estatutos del correspondiente sindicato para conocer cómo seleccionar el concreto delegado.

1.3.2. *Competencias*

Con carácter general, la negociación extraestatutaria analizada suele entrar a detallar las funciones propias de los delegados sindicales, si bien lo hace siguiendo el modelo de las prerrogativas enumeradas en el artículo 10.3 LOLS³³ y sin hacer uso de la remisión realizada en dicho precepto a su contenido. Respecto a cuantas cláusulas no se ciñen estrictamente al tenor normativo y amplían los cometidos legales, procede hacer mención de los siguientes supuestos:

1. Ser informados y oídos con carácter previo a la toma de decisiones en materia de reestructuración de plantilla, regulaciones de empleo, traslados colectivos de trabajadores o del centro de trabajo, introducción de nuevos sistemas de trabajo e incentivos, decisiones capaces de afectar sustancialmente a la organización de la prestación de servicios y respecto al proyecto o acción empresarial que pueda afectar de manera trascendental a los intereses de los empleados³⁴.
2. Posibilidad de convocar asambleas generales de los trabajadores, preavisando con suficiente antelación a la dirección empresarial³⁵.

³¹ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 74); CC Agencia EFE (art. 80); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industriales Auxiliares (art. 12.2.3); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 100); CC Laminados y Resinas SL (art. 25) y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 25).

³² CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 74).

³³ CC Agencia EFE (art. 80.4); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 100); CC Laminados y Resinas SL (art. 25) y CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA (art. 25).

³⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 75); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 19.6); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 45) y CC Fundación Pública San Martín (art. 52).

³⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 101); CC FEVE (art. 153) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 81).

3. Libertad para recaudar cuotas de los afiliados, repartir propaganda sindical y mantener reuniones con ellos, siempre y cuando lo hagan fuera de las horas efectivas de trabajo³⁶.

1.3.3. *Garantías*

La LOLS reconoce a los delegados sindicales elegidos conforme a los requisitos en ella establecidos las mismas garantías que las previstas para los miembros del comité de empresa o de los órganos de representación de las Administraciones Públicas. Así, la gran mayoría o bien remiten al artículo 68 ET o bien plasman parte de su contenido en el texto del pacto³⁷.

No obstante, aquéllos que no siguen el esquema legal y reconocen la representación del delegado sindical aún sin cumplir las condiciones ordenadas en el artículo 10.2 LOLS, vienen a establecer disposiciones diferentes, sobre todo en materia de crédito horario, estableciendo un número de horas retribuidas distinto al concedido para el delegado investido con todas las garantías³⁸.

Sin lugar a dudas y dentro de las garantías, es el crédito horario el instituto con mayor número de disposiciones; así, resulta relativamente frecuente en la práctica negocial extraestatutaria reconocer un

³⁶ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.3); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 75); CC Fertiberia (art. 46.6); CC FEVE (arts. 150 y 151) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 45).

³⁷ CC Agencia EFE (art. 80.3); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 75); CC Fertiberia (art. 46.4 y 46.8); CC Red Eléctrica de España (art. 45); CC FEVE (art. 151); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 22); CC Fundación Pública San Martín (art. 54) y CC Eulen-Residencia San José de Ordizia (art. 8).

³⁸ Por ejemplo, el artículo 100 del CC Santa Bárbara Sistemas SA reconoce para los delegados sindicales que cumplan los requisitos de la LOLS un crédito de horas de 40 al mes, sin embargo para los reconocidos en centros con una plantilla inferior a 200 empleados la licencia sindical mensual se reduce a 25 horas. Asimismo, el artículo 23 del CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa concede un crédito de 10 horas a los delegados en empresas entre 25 y 100 trabajadores y de 15 horas a los delegados en empresas con más de 100 empleados. En fin, el artículo 45 del CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava establece expresamente como «el delegado de cada sección sindical en el seno de la empresa correspondiente a sindicatos que dispongan como mínimo de un número de afiliados equivalente al 10% de la plantilla en empresas de 25 a 100 trabajadores, el 8% de la plantilla en empresas de 101 a 250 trabajadores, el 6% en empresas de 251 a 500 trabajadores y el 5% en empresas de 501 en adelante, podrá disponer de un plazo máximo retribuido de quince horas al mes para el ejercicio de sus funciones sindicales».

crédito mensual superior al regulado por el tenor legal, aumentando el tiempo retribuido que el delegado puede dedicar a las actividades propias de su función³⁹.

Asimismo, la gran mayoría de los pactos extraestatutarios con cláusulas sobre actividad sindical permiten la acumulación de dicho permiso, si bien algunas de ellas plantean serias dudas de legalidad normativa.

Ningún inconveniente cabe realizar sobre cuantas permiten la cesión entre delegados pertenecientes a la misma sección sindical⁴⁰; mayores dudas es menester esbozar sobre aquéllas que permiten la cesión entre miembros de los órganos de representación unitaria y los delegados sindicales⁴¹, en tanto su ámbito de representación resulta totalmente diferente, o sobre aquélla otra que admite la posibilidad de que «los miembros del comité, en cuanto componentes del mismo, podrán cederlas hasta el 100% de las que a cada uno correspondan, a favor de un trabajador de su propia central sindical»⁴², en tanto en cuanto no parece posible acumular el crédito en personas ajenas al órgano al que pertenece el cedente.

Respecto a los requisitos de la cesión, no existe un modelo único para todos los pactos sino que cada uno viene a exigir unos condicionantes diferentes: solicitud por escrito con antelación a su utilización donde figurarán el nombre del cedente y cesionario, número de horas cedidas y período de duración de la cesión⁴³; preaviso a la dirección empresarial con diez días, al menos, a la fecha efectividad de la misma, pero únicamente respecto a horas

³⁹ Por ejemplo, 20 horas mensuales, aun cuando el centro no exceda de 100 trabajadores [CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 8.1) y CC Lavanderías Industriales de Navarra (art. 25)]; 40 horas al mes en centros con plantillas superiores a 250 empleados [CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 100)]; hasta 40 horas mensuales y quince días al año de permiso no retribuido [CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 63)]; 20 horas en las empresas hasta 100 trabajadores, 25 en aquellas entre 101 y 250 empleados, 35 horas en cuantas tengan una plantilla entre 251 y 500 trabajadores y 40 horas en las superiores a 501 empleados [CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 54)]; en fin, haciendo variar el número de horas del delegado en atención al número de afiliados de la sección a la que pertenece [CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 19.8)].

⁴⁰ CC Agencia EFE (art. 80.2) y CC FEVE (art. 152).

⁴¹ CC Fertiberia (art. 46.4); CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 8.3); CC Fernando Buil (art. 25) y CC Pasaia SA (art. 15).

⁴² CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 77).

⁴³ CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 8.3).

referidas al mes en curso⁴⁴; en fin, comunicación al Departamento de Personal con tres días de antelación y limitado a horas relativas a un trimestre, sin poder trasvasar las no consumidas de uno a otro⁴⁵.

1.3.4. *Previsiones sobre el ejercicio de la actividad sindical de los delegados*

Aun cuando parezcan medidas lógicas, determinados convenios extraestatutarios establecen expresamente que la actividad del delegado se circunscribirá a la realización de cuantas funciones le son propias⁴⁶, sin que el desarrollo de las mismas pueda interferir en la marcha general del proceso productivo, ni entorpecer la prestación de servicios del resto de empleados⁴⁷.

El incumplimiento de esta advertencia viene tipificado con una especie de sanción en determinados convenios, quedando facultada la empresa, previa comunicación y consulta a los órganos de representación unitaria, a trasladar, con carácter provisional y mientras dure su mandato, a aquellos empleados que, como consecuencia del ejercicio de su actividad sindical, interfieran gravemente el normal funcionamiento de la actividad empresarial. En cualquier caso, el afectado no podrá verse perjudicado por la medida ni económica ni sindicalmente, debiendo el nuevo puesto ser lo más similar posible al anterior⁴⁸. No obstante, la licitud de esta cláusula debe ser puesta en entredicho en tanto su utilización abusiva puede contrariar el ejercicio de la libertad sindical, debiendo ser actualizada por la empresa con la máxima de las cautelas.

Asimismo, y con la finalidad de que exista una correcta coordinación entre cargo sindical y empresa, determinados pactos exigen comunicar con cierta antelación los momentos de utilización de las

⁴⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 77).

⁴⁵ CC FEVE (art. 152).

⁴⁶ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.3) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 75).

⁴⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 45); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 23) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 24).

⁴⁸ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 23) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 24).

horas retribuidas, así como aportar los oportunos justificantes sobre su uso⁴⁹, tal y como viene exigiendo la jurisprudencia⁵⁰.

En fin, y conforme consta, la designación del delegado compete al sindicato, siendo una cuestión de organización interna. Pues bien, de manera excepcional, cierto acuerdo prorroga las garantías de quien, perdiendo su representación por cualquier causa, sea sustituido en sus funciones sindicales por otro compañero, respetando sus prerrogativas por un tiempo igual al que haya desempeñado su cargo, eso sí con el límite máximo de dos años⁵¹.

1.4. Otras cláusulas en materia de acción sindical

En este último epígrafe se van a tratar determinadas previsiones convencionales que no se refieren estrictamente a materias de afiliación ni tratan la estructura representativa del sindicato en el centro o la empresa, sino que van referidas a la actuación de dicha organización genéricamente considerada o reconocen determinados derechos para los trabajadores a ella afiliados.

Así, en primer lugar, además de su participación en la comisión paritaria, es relativamente frecuente la intervención de los sindicatos en cuantos otros grupos de trabajo de naturaleza mixta se formen para tratar múltiples materias, estando representados como miembros de pleno derecho, por ejemplo, en los siguientes órganos: tribunales de selección de personal⁵² o comisiones de valoración de puestos de trabajo⁵³, de formación profesional de los trabajadores⁵⁴, de

⁴⁹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 63); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 23) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 24).

⁵⁰ Entre muchas, SSTS 2 noviembre y 5 diciembre 1989 (Ar. 7987 y 9191) y 12 febrero y 21 septiembre 1990 (Ar. 896 y 7034).

⁵¹ CC Makro Autoservicio Mayorista (art. 8.1).

⁵² CC Correos y Telégrafos (art. 9); CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I); CC Fertería (art. 9); CC FEVE (art. 21) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 21).

⁵³ CC Red Eléctrica de España (anexo II); CC Correos y Telégrafos (art. 13) y CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I).

⁵⁴ CC Agencia EFE (art. 24); CC Correos y Telégrafos (art. 32); CC Unión Fenosa Zona Norte (anexo I); CC Banco Urquijo SA (art. 33); CC Fertería (art. 17); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 42); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 35) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 16).

acción social⁵⁵, de jornada⁵⁶, de exteriorización o regulación de los compromisos por pensiones⁵⁷ y/o de concesión de préstamos a los empleados⁵⁸.

En segundo término, ciertos pactos de naturaleza sectorial o referidos a grandes empresas reconocen ciertas prerrogativas a quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, si bien lo hacen plasmando el tenor literal del artículo 9.1 LOLS, sin entrar a profundizar en su contenido⁵⁹.

Un tercer ejemplo surge de algún convenio que reconoce para el conjunto de afiliados a las secciones sindicales con un mínimo de afiliación del 10% de la plantilla una licencia no retribuida de cinco días anuales con el fin de permitirles la asistencia a cursos de formación sindical, congresos de su central y actividades análogas. A tal fin, el sindicato habrá de comunicarlo previamente a la dirección empresarial con 48 horas de antelación si el permiso afecta a un único día y 72 horas cuando afecta a más de una fecha⁶⁰. Con idéntico objetivo, no faltan pactos reconociendo a los afiliados a centrales sindicales con una representación mínima del 33% la posibilidad de disfrutar de 6 horas anuales para asistir a cursos de formación, siempre y cuando su convocatoria y realización sea preavisada con 48 horas de antelación⁶¹.

2. LA REPRESENTACIÓN UNITARIA

Los convenios extraestatutarios —productos negociales atípicos— no prestan una excesiva atención, a semejanza de cuanto ocurre con la acción sindical, al sujeto —típico— legitimado para negociar los convenios colectivos en el ámbito de la empresa, resultando habi-

⁵⁵ CC Correos y Telégrafos (art. 59); CC Banco de Crédito Local (art. 15) y CC Red Eléctrica de España (art. 46).

⁵⁶ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 44) y CC Fertiberia (art. 21).

⁵⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 80.12); CC Banco Urquijo SA (arts. 31 y 33); CC Multicaja (art. 26) y CC Caser Grupo Asegurador (art. 18).

⁵⁸ CC Banco Urquijo SA (arts. 9, 10 y 33).

⁵⁹ CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 90) y CC Fertiberia (art. 46.7).

⁶⁰ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 19.8).

⁶¹ CC Savera (art. 20).

tual bien la total omisión de cualquier referencia a la representación unitaria⁶², bien la mera remisión a su regulación legal⁶³. Con todo, hay excepciones a la regla apuntada y existen normas paccionadas en las cuales se incorporan ciertas previsiones —por lo general sucintas, pero en algunos casos también interesantes— sobre el particular a las cuales se dedicará oportuna atención cuando fuere menester.

En el estudio de la representación unitaria de los trabajadores tres son los aspectos esenciales en los cuales conviene parar mientes: de un lado, las previsiones sobre determinación y elección de los órganos [o personas] con funciones de representación en la empresa; de otro, las atribuciones de competencias efectuada a tales órganos; en

⁶² Son numerosos los convenios que no efectúan mención alguna de la representación unitaria: CC Transportes Olloquegui SA; CC Schindler Valladolid y Palencia SA; CC Liceos Franceses; CC Brenntag Química SA; CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA; CC Auto-Res SA; CC Cristalería Española SA; CC Banco Español de Crédito; CC Gaia Gestión Deportiva SL; CC Administraciones de Lotería; CC Binter Mediterráneo; CC Enekosa; CC Rápida Sistemas Integrales SA; CC Autobar Spain SA; CC Multicaja; CC Supeco Maxor SL; CC Toquero Express SA; CC Caser Grupo Asegurador; CC Laminados y Resinas SL; CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA; CC Seacleaner SL; CC Helados Miko Palma de Mallorca SA; CC Asesoría Orgo SL; CC Berako Equipos Especiales SL; CC Cofesa Asesores SL; CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA; CC Seficosa SL; CC Marcelino Pellitero Fernández; CC Asesoría Cantabria SL; CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria; CC José Antonio Echevarría Corro; CC José Luis Peña Díaz; CC Marina Pacheco Valduesa; CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya; CC Grupo Garajes de Bizkaia; CC Estaciones de Servicio de Vizcaya; CC Zardoya Otis San Sebastián SA; CC GKN AYRA-Durex SA; CC Fundiciones en Cascara SA; CC Irazola Herramientas SA; CC Radio Bahía Guipúzcoa; CC Fundiciones del Estanda SA; CC Recubrimientos Orgánicos SA; CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA; CC Montajes y Construcciones Especiales SA; CC Óptica 2000 SL; CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA; CC Herramientas Eurotools Irún SA; CC Herramientas Eurotools Urretxu SA; CC Eulen-Residencia San José Ordizia; CC Talleres de Escoriaza SA; CC Baminar SA; CC Fundación Municipal de Música de Irún; CC Sotelnor SL; CC Automoción Agromotor SA; CC Equipamientos Ocariz SA; CC Helados Miko Vitoria y CC Saljoar.

⁶³ Así sucede con: CC Correos y Telégrafos (art. 2); CC Fernando Buil (art. 25); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 79); CC Empresas de Mensajerías (art. 51); CC Agencia EFE (art. 75.1); CC Fertilberia (art. 46); CC Santa Bárbara Sistemas SA (arts. 99 y ss.); CC FEVE (art. 139); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 13); CC Sestisán; CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa; CC Txingudi Automoción SL (art. 35); CC Fervica Oiartzun SL (art. 17) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 21). Incluso, en algún ámbito muy necesitado de ello, el compromiso pasa por dar una nueva regulación, «de forma integrada y unitaria» a los derechos y garantías sindicales, Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública (Título VII) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.1.1).

fin, las cláusulas referidas a las garantías jurídicas inherentes a sus miembros.

2.1. Determinación y elección de los órganos de representación unitaria

Un aspecto previo sobre el cual los convenios rara vez se pronuncian es aquél relativo a las concretas figuras a partir de las cuales, en cada caso, queda estructurada la representación unitaria. Alguna norma paccionada opta por reproducir el régimen legal, para recordar cómo los comités de empresa ostentarán la representación en los centros de trabajo con más de cincuenta trabajadores y los delegados de personal efectuarán la representación de los trabajadores en centros que no alcancen tal umbral y cuenten con más de diez empleados o aún en aquéllas cuyo número de operarios oscile entre seis y diez cuando éstos así lo hayan decidido por mayoría (art. 62 ET)⁶⁴.

Escasas son también las referencias a la posible creación de comités intercentros cuando concurren los requisitos necesarios fijados en la Ley (art. 63 ET)⁶⁵. Para aquellos escasos pactos extraestatutarios en los cuales se contempla tal figura la principal previsión pasa por determinar cómo «los miembros del comité intercentros serán nombrados de entre los componentes de los distintos Comités de cada centro, guardando la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados de las elecciones considerados globalmente»⁶⁶, recogiendo así

⁶⁴ CC Agencia EFE (art. 75.4); CC Fundación Pública San Martín (Punto 59º).

⁶⁵ Algunos convenios aluden a su creación [CC Banco de Crédito Local (art. 15.1); CC Médicos del Mundo (art. 11.1); CC Aki Bricolage (art. 21); CC Conforama España SA (art. 11) y CC Red Eléctrica de España (art. 43)]. En otras ocasiones el Comité Intercentros ya había sido constituido con carácter previo por algún convenio extraestatutario y su presencia queda de alguna manera reflejada en el pacto extraestatutario posterior: así, por ejemplo, algunos tienen presente su previa existencia [CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 8.2) y CC Centros Emisores Españoles de Retevisión (documento 2º)]; en otros, es el propio comité intercentros quien negocia directamente el acuerdo extraestatutario [CC Empresas de Mediación de Seguros Privados (preliminar); CC Agencia EFE (acta núm. 49); CC Bayer Hispania SA (Acuerdo Estatutario) y CC Brenntag Química SA (acta 1)]. Para otros convenios, y de forma un tanto extraña, «en lo referente a la participación y los órganos de representación, composición del comité, convocatoria y representación de elecciones o cualquier otra circunstancia... se entenderá como si existiera un solo centro de trabajo»; ambigua y peligrosa referencia contenida en el CC Roca Radiadores SA (tercero).

⁶⁶ CC Aki Bricolage (art. 21); CC Agencia EFE (art. 75.4.c); CC Conforama España SA (art. 11) y CC Red Eléctrica de España (art. 43).

la exigencia del artículo 63.3 ET. Sólo algunas normas más elaboradas se detienen en precisar su composición y funciones⁶⁷, llegando a asignarle una especie de doble nivel competencial: de un lado, funciones delegadas por las representaciones de cada centro de trabajo para permitirle erigirse en garante de la legislación laboral sobre la totalidad de la empresa⁶⁸; de otro, un papel supletorio para ejercer las tareas ordinarias de representación en aquellos centros de trabajo en los cuales, por su pequeño tamaño, no exista representación unitaria⁶⁹.

No falta algún supuesto en el cual las empresas de gran tamaño, amén de mantener los órganos legales de representación, propios de cada centro de trabajo, establecen en el convenio colectivo extraestatal la creación de otros órganos distintos a los cuales no se les denomina comité intercentros pero cuya competencia representativa se extiende a toda la empresa⁷⁰. En otros casos, y debido a la peculiar distribución de trabajadores, se crean «comités provinciales de empresa como órgano representativo colegiado del conjunto de trabajadores en cada provincia»⁷¹, los cuales asumen todas las garantías y funciones previstos en el ET.

⁶⁷ Sirva de ejemplo el CC Red Eléctrica de España (art. 43).

⁶⁸ En este primer grupo de competencias cabría destacar: «a.- Recibir información trimestralmente sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y sobre la evolución probable del empleo...; c.- Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y demás documentos contables que se den a conocer a los socios...; e.- Emitir informe cuando la fusión, absorción o modificación del Status jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al empleo; f.- Conocer los modelos de contrato escrito que se utilicen en la empresa...», CC Agencia EFE (art. 82).

⁶⁹ En esta segunda categoría se incluirían: «b.- Recibir copia básica de los contratos en centros de trabajo que no cuenten con representación legal de los trabajadores...; c.- Emitir informe con carácter previo [a las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo] en los centros de trabajo que no cuenten con representación legal de los trabajadores...; g.- Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas graves y muy graves sucedidas en centros de trabajo que no cuenten con representación legal de los trabajadores», CC Agencia EFE (art. 82).

⁷⁰ Así, por ejemplo, se alude, de un lado, al «Consejo de delegados», «constituido por la totalidad de los miembros de comités de empresa y delegados de personal, y que será el órgano representativo máximo de decisión de los representantes de los trabajadores»; de otro, al «Comité central de Empresa», «integrado por doce representantes de los trabajadores en cuya composición se mantendrá la proporcionalidad de representación de cada sindicato respecto al total de representantes y que será el órgano ejecutivo del Consejo de delegados y representará a todos los trabajadores de la empresa», CC Unión Fenosa Zona Norte (arts. 60-61).

⁷¹ CC FEVE (arts. 140 y ss.).

En ocasiones, a través de la negociación colectiva extraestatutaria han sido creados no tanto instrumentos de representación de los trabajadores en sentido estricto, sino órganos de carácter paritario entre los representantes del empresario y de los trabajadores⁷² —interesante figura que recuerda anhelos de cogestión hoy casi totalmente olvidados— cuya competencia se extiende a actuaciones de gran importancia en la empresa, tales como conceder anticipos y créditos al personal, resolver sobre las incidencias laborales acaecidas o conceder las ayudas familiares⁷³.

En cuanto se refiere a las mal llamadas elecciones sindicales, de nuevo la imaginación de los negociadores ha sido más bien escasa, remitiendo o reproduciendo las previsiones legales, por ejemplo, para establecer la existencia de dos colegios, el de trabajadores técnicos y el de trabajadores no cualificados⁷⁴. Infrecuentes son, también, las disposiciones relativas al procedimiento electoral o a la condición de elector y elegible, quedando la cuestión remitida, por lo general, a los términos establecidos en el ET⁷⁵.

Además, en los escasos supuestos en los cuales los interlocutores han entrado a regular materias concretas relativas a las elecciones, cabe detectar la presencia de evidentes transgresiones legales. Así ocurre, por ejemplo, con las delimitaciones que algunos convenios hacen de la unidad electoral, pues, han creado algunas de forma totalmente artificial, integrando a los trabajadores de distintas sociedades⁷⁶, por ejemplo, cuando prestan servicios en un mismo centro empleados pertenecientes a diferentes empresarios⁷⁷, cuestiones que conculcan las normas imperativas de Derecho necesario establecidas en el RD 1844/1994, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa⁷⁸. De igual modo, y de conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, cabe reputar ilegales aquellas cláusulas convencio-

⁷² Es el caso de la «Comisión para Asuntos Sociales», CC Banco de Crédito Local (art. 15.4); o de la «Comisión Consultiva de Participación», CC FCE Bank Sucursal en España (Acuerdo I).

⁷³ CC Banco de Crédito Local (art. 15.4).

⁷⁴ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 65).

⁷⁵ Sirva de ejemplo el CC Fundación Pública San Martín (art. 46) o CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 80).

⁷⁶ CC Roca Radiadores SA (punto 3º).

⁷⁷ CC Caser Grupo Asegurador (Anexo 2º).

⁷⁸ Un supuesto exactamente igual aparece reprochado en el Laudo San Sebastián 27 enero 1995.

nales de conformidad con las cuales resulta posible celebrar elecciones sindicales en empresas de menos de seis trabajadores⁷⁹, habida cuenta el explícito tenor del artículo 62.1 ET⁸⁰.

2.2. Competencias de los representantes unitarios

En cuanto hace a las competencias de los representantes unitarios de los trabajadores, su tratamiento por la negociación colectiva extraestatutaria suele hacerse a partir de una reproducción casi mimética del esquema presente en el artículo 64 ET, con frecuentes remisiones a la Ley⁸¹, si bien en algunos excepcionales y loables casos se realiza un esfuerzo de detalle y desarrollo de algunas de las competencias, bien para ampliarlas, bien para adaptarlas a la concreta empresa o sector productivo de referencia⁸².

Por si duda hubiere, en cuanto hace a esa tarea de concreción de las funciones legalmente previstas, conviene advertir cómo la misma tan sólo puede desarrollarse, como es obvio, en beneficio de las representaciones de los trabajadores y de manera uniforme para todos los miembros del comité, sin diferenciar entre ellos por su afiliación sindical, lo cual sucede, por ejemplo, cuando se reducen aquellos plazos trimestrales contemplados en el artículo 64 ET para recibir información sobre la marcha de la empresa o la contratación en ella desarrollada⁸³.

⁷⁹ Por ejemplo, cuando se prevé que «se puedan celebrar elecciones sindicales en centros con cuatro o más trabajadores si así lo solicita alguno de los sindicatos más representativos del sector», CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 91).

⁸⁰ Esta ardua problemática ha quedado resuelta en la doctrina fijada por el Tribunal Supremo, de conformidad con la cual «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 seis trabajadores; los promotores de tales elecciones no pueden alterar la única unidad electoral básica establecida por la Ley para éstas; y ni siquiera cabe su convocatoria y celebración en un ámbito superior al centro de trabajo, mediante la agrupación de varios de ellos con la finalidad de obtener por esa vía una representación distinta en número o calidad a la querida por la Ley», SSTs 31 enero y 19 marzo 2001 (Ar. 2138 y 3385).

⁸¹ CC FEVE (art. 143); CC Montehano (art. 27).

⁸² Ejemplo de funciones legales adaptadas y precisadas, CC Red Eléctrica de España (art. 43.2); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 26); CC Fundación Pública San Martín (punto 60º) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 46).

⁸³ Así en algún caso, por ejemplo, se ha establecido que la empresa haya de facilitar información con carácter mensual acerca de la contratación temporal desarrollada por la empresa, CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 18). De igual modo, se ha previsto que facilite «semestralmente a los comités de empresa información sobre la marcha y situación general de la empresa», CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 27).

Entre las distintas funciones atribuidas a los representantes unitarios previstas por la ley resulta habitual que los diversos convenios extraestatutarios de ámbito de empresa [los de ámbito superior remiten, lógicamente, a los representantes sindicales], asignen a la representación legal [bien a la totalidad, bien a un porcentaje elegido por y entre el propio comité de empresa] la condición de miembros de la comisión paritaria encargada de efectuar su interpretación y velar por su cumplimiento⁸⁴.

Bien es cierto que también amplían sus facultades disponiendo su integración en distintas comisiones o grupos de trabajo en el seno de la empresa, ordenadas a atender determinados asuntos, como por ejemplo, «la elaboración de un convenio colectivo [se entiende de naturaleza estatutaria] que recoja todas las peculiaridades y características de la empresa⁸⁵, o planificar «las actividades en materia de formación»⁸⁶, o seguir «los resultados y control individual de las bajas y el absentismo laboral»⁸⁷.

En parecido sentido, han recibido competencia —y cuasi deber— para elevar a la dirección de la empresa las «dudas, quejas o peticiones efectuadas por los trabajadores —en principio y salvo situación de urgencia, fuera del horario de trabajo⁸⁸— relacionadas con la prestación de trabajo»⁸⁹; tales reclamaciones pueden luego, según prevé algún otro convenio, «ser solucionadas en el marco de reuniones conjuntas» entre la representación de la empresa y la unitaria⁹⁰.

Por lo demás y en línea con las previsiones contenidas en el ET, a la representación unitaria se le suelen atribuir, de modo normal, funciones de recepción de información —por ejemplo, sobre los criterios de selección de nuevos trabajadores⁹¹ o de las horas extraordinarias

⁸⁴ Así se contempla, por ejemplo, en CC FCE Bank Sucursal en España (Acuerdo I); CC Unión Fenosa Zona Norte (Acta complementaria, Acuerdo 17°); CC Fernando Buil (art. 6); CC Zurich-Eagle (punto sexto del Acuerdo sobre Relaciones Laborales); CC Nuevo Círculo SL (art. 14); CC Aki Bricolage (art. 22); CC Conforama España SA (art. 12); CC Sertec SL (art. 17); CC TT Riza SA; CC Fundación Pública San Martín (Punto 62°); CC Betapack SA (art. 8) y CC Pasaia SA (art. 14).

⁸⁵ CC Médicos del Mundo (art. 11.2).

⁸⁶ CC Red Eléctrica de España (art. 11).

⁸⁷ CC Luyando Sistem SL (art. 20).

⁸⁸ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 24).

⁸⁹ CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 7).

⁹⁰ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 14) y CC Pasaia SA (art. 6).

⁹¹ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 12).

desarrolladas en la empresa⁹²—, emisión de informes en todo lo relacionado con la racionalización del trabajo, negociación y supervisión de cuantas medidas laborales hayan de adoptarse en la empresa —como por ejemplo la elaboración del calendario laboral⁹³, la fijación de los turnos de trabajo⁹⁴, el establecimiento y modificación del horario⁹⁵, o la adopción de cualquier clase de medida de modificación o reorganización del sistema productivo o tecnológico que pueda conllevar cambios en las condiciones laborales⁹⁶—. En caso de existir algún tipo de desacuerdo en todo este amplio repertorio competencial entre empresa y representación de los trabajadores, algunos convenios optan por remitir a los correspondientes procedimientos de solución extrajudicial de conflictos, bien a los contemplados en el propio convenio colectivo de referencia⁹⁷; o bien a los establecidos con carácter general por las Administraciones Públicas en el ámbito de sus respectivas competencias⁹⁸.

Por otra parte, y atendiendo a circunstancias concretas de la empresa afectada, no falta algún convenio en el cual se establecen atribuciones específicas a la representación legal de los trabajadores para solventar alguna cuestión coyuntural: así sucede, por ejemplo, cuando se concede a los representantes legales de los trabajadores, al amparo del artículo 64.1.12º ET, la facultad de revisar y formular las debidas observaciones sobre la propuesta empresarial de reclasificación profesional de los trabajadores de la empresa, efectuada para proceder a la adaptación de la nueva estructura acordada en el pacto extraestatutario⁹⁹.

Para cerrar este epígrafe conviene dar cuenta de cómo, en algunos casos, el propio convenio ha previsto algo tan necesario como la

⁹² CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 13.5).

⁹³ CC Fundación Pública San Martín (punto 8º); CC Fervica Oiartzun SL (art. 11); CC Baminar SA (art. 5) y CC Papelera del Oria SA (punto 3º).

⁹⁴ CC Papelera del Oria SA (punto 2º).

⁹⁵ CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 10); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 17); CC Fervica Oiartzun SL (art. 11) y CC Baminar SA (art. 5).

⁹⁶ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 17).

⁹⁷ CC Fertiberia (arts. 7 y 48) y CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 8.3).

⁹⁸ CC Suministros Altamira SA (art. 11).

⁹⁹ Los representantes de los trabajadores contaban con un plazo de 40 días y, de existir alguna discrepancia, se establecía la apertura de un período de negociaciones por plazo de 30 días antes de adoptar una solución definitiva, CC Empresas de Mediación de Seguros Privados (punto 7.1).

asignación de partidas presupuestarias en favor de las representaciones unitarias, también llamadas «Fondo de Compensación de Gastos del Comité»¹⁰⁰, con el fin de permitir un mejor cumplimiento y desarrollo a todas las funciones que legal y convencionalmente tienen asignadas¹⁰¹.

2.3. Garantías de los representantes unitarios

Una vez más, el esquema legal —contenido en este caso en el artículo 68 ET— vuelve a ser el referente ineludible asumido por los negociadores extraestatutarios a la hora de establecer el elenco de garantías de los representantes unitarios en sus respectivos ámbitos de actuación¹⁰².

Igualmente de nuevo, cuando los negociadores han tratado de ser originales han elaborado algunas previsiones de dudosa legalidad. Así, por ejemplo, y en buena medida como complemento de la garantía de «ultimidad» contemplada a nivel legal, se ha previsto que «cuando los representantes sean objeto de desplazamiento a otro centro de trabajo distinto de aquel para el que fueron elegidos, siempre y cuando concurra la voluntad del representante electo y el acuerdo por parte de la sección sindical... mantendrán reconocidas sus funciones de representación»¹⁰³; garantía demasiado contundente, en abierta contradicción con aquella tesis judicial de conformidad con la cual el traslado del representante extingue su mandato¹⁰⁴.

Por otro lado, y retomando la regulación de las garantías generales contempladas en el artículo 68 ET, existen cuestiones respecto de las cuales los negociadores han querido realizar precisiones y mejoras sobre el régimen legal. En algún caso, por ejemplo, se han extendido hasta «tres años después de haber cesado en el cargo sindical... las garantías reconocidas a los representantes de los trabajadores referentes a despidos y sanciones»¹⁰⁵.

¹⁰⁰ CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 20).

¹⁰¹ CC Agencia EFE (art. 76.3) y CC Eurest Palma de Mallorca SA (art. 20).

¹⁰² Así, por ejemplo, sucede con CC Agencia EFE (art. 77); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.1.1); CC Ferriberia (art. 46.8º); CC FEVE (art. 145); CC Montehano (art. 27) y CC Txingudi Automoción SL (art. 35).

¹⁰³ CC Winterthur (acuerdo 3).

¹⁰⁴ STS 1 junio 1990 (Ar. 4996).

¹⁰⁵ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 98).

Con todo, como mejor ejemplo de esta línea cabe aludir al crédito horario retribuido de los representantes unitarios, sobre el cual los negociadores han volcado sus esfuerzos en el intento por conseguir un recto desarrollo de la actividad representativa.

Así, en primer lugar y respecto a su duración, como bien es sabido, el ET articula la configuración del número de horas del crédito a partir del número de trabajadores representados por quien lo disfruta, alcanzando un límite máximo de hasta cuarenta horas tomado con frecuencia como referencia¹⁰⁶. En este punto los convenios han mantenido una línea marcada bien por el silencio, bien por la diversidad, pudiendo establecer, en cualquier caso, un denominador común consistente en una tendencia hacia la ampliación del número de horas o la reducción de las escalas numéricas contempladas en el Estatuto¹⁰⁷. No faltan, empero, algunos en los cuales se contempla una cuantía concreta de horas para el crédito¹⁰⁸, previsión de doble filo habida cuenta, si bien puede mejorar las previsiones legales respecto al crédito horario, puede también llegar a minorarla —más posibilidades de esto último cuanto mayor sea el centro de trabajo—, en cuyo caso habría de ser reputada contraria al ordenamiento jurídico.

Tampoco es infrecuente la determinación de asuntos cuya realización queda excluida del cómputo de horas pertenecientes al crédito a efectos de su delimitación máxima, *vr. gr.*, la negociación de convenios colectivos¹⁰⁹, las horas consumidas en organismos públicos a instancia de los mismos¹¹⁰, «el tiempo que los representantes de los trabajadores dediquen a la actividad en el seno de las comisiones de trabajo» de la propia empresa¹¹¹ o el tiempo dedicado a la celebración de asambleas¹¹².

¹⁰⁶ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 96) y CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 63).

¹⁰⁷ Así, por ejemplo, se ha ampliado el crédito en «cinco horas» respecto a la «forma y condiciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores» en CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.1.2); de igual modo, se ha reducido el número de trabajadores para disfrutar de los mayores créditos en CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 54).

¹⁰⁸ CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 31); CC Montehano (art. 27); CC Fundación Pública San Martín (Puntos 48º y 59º) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— S.A. (art. 21).

¹⁰⁹ CC Fernando Buil (art. 25). STCT 17 septiembre 1987 (Ar. 20211).

¹¹⁰ STCT 17 febrero 1987 (Ar. 4559).

¹¹¹ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 63); CC FEVE (art. 146.1) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— S.A. (art. 21).

¹¹² CC Agencia EFE (art. 76.1.c).

Como disponen los Tribunales en todos los casos¹¹³, en cuanto al modo concreto de hacer valer el crédito frente al empresario, se ha establecido que «el disfrute de las horas y días deberá notificarse previamente al jefe inmediato..., salvo en los casos de manifiesta urgencia en los cuales podrá comunicarse en el mismo momento, si bien, en ningún caso la ausencia podrá hacerse con perjuicio grave para el servicio público que la empresa presta»¹¹⁴. De modo correlativo y tras el efectivo disfrute del crédito, será de recibo aportar justificación de las labores desarrolladas¹¹⁵.

En lo tocante al aspecto económico, se alude con frecuencia a la integridad [«indemnidad»¹¹⁶] en la retribución de las horas del crédito realmente disfrutadas. Para alcanzar tal objetivo, por ejemplo, se ha previsto que «a los representantes de los trabajadores se les aplicará como mínimo el valor medio de los objetivos alcanzados en cada ejercicio por la unidad en la que estén encuadrados» a efectos de valorar su gestión de cara a los posibles complementos económicos¹¹⁷ o que «a efectos del cálculo de la cantidad a percibir en concepto de incentivos... la venta efectuada se divida por la horas efectivas de trabajo, y el resultado se multiplicará por el número de horas dedicadas a la representación»¹¹⁸. Algún convenio, sin embargo, excluye del abono de dichas horas las partidas correspondientes «a los gastos de locomoción y gratificaciones extraordinarias»¹¹⁹.

El modo concreto a través del cual las horas puedan cederse y acumularse ha suscitado también alguna atención de los negociadores. Lo más frecuente es permitir una acumulación por y hacia cualquiera de los miembros de la representación unitaria, pudiendo los benefi-

¹¹³ SSTCT 19 y 30 octubre 1981 (Ar. 6317 y 6240) y 5 febrero 1982 (Ar. 1215); salvo contadas excepciones, STCT 30 octubre 1981 (Ar. 6240).

¹¹⁴ En cuanto al período necesario para la advertencia, algunos convenios exigen al menos 24 horas [CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 63) y CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 24)]; otros, nada menos que tres días hábiles, plazo que se antoja excesivo y puede encorsetar la actividad representativa [CC FEVE (art. 145.2)]; otros, en fin, no prevén plazo específico alguno [CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 96) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 46)].

¹¹⁵ CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 24) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 46). SSTS 2 noviembre y 5 diciembre 1989 (Ar. 7987 y 9191) y 12 febrero y 21 septiembre 1990 (Ar. 896 y 7034).

¹¹⁶ STCo 91/1998, de 23 de abril.

¹¹⁷ CC Unión Fenosa Zona Norte (art. 64).

¹¹⁸ CC Conforama España SA (Capítulo II.3).

¹¹⁹ CC Empresas de Mensajería (art. 51.2). STSJ Castilla-La Mancha 3 mayo 1990 (AS. 3137) y STCT 15 diciembre 1988 (Ar. 8106).

ciarios quedar relevados del trabajo sin perjuicio de su derecho a remuneración¹²⁰. Algunos convenios, por el contrario y desde criterios restrictivos, condicionan la trasferencia de horas a que los trabajadores pertenezcan a la misma central sindical¹²¹ o a que los centros de trabajo tengan más de cien trabajadores¹²². Otros, desde perspectivas más amplias, permiten la acumulación mixta, que incluya la cesión también por y hacia representantes sindicales¹²³; tal posibilidad conforme consta, puede plantear serias dudas de legitimidad, sobre todo cuando el flujo de la cesión sea de la representación unitaria (la cual actúa en nombre de todos los trabajadores) hacia la sindical (la cual sólo representa los intereses concretos de sus afiliados).

Por último, conviene aludir a cómo, en cuanto hace a la cesión y acumulación de horas¹²⁴, ha sido establecida alguna suerte de límite: en algunos casos se alude a porcentajes máximos respecto del total de horas que cada miembro puede ceder o recibir¹²⁵; en otros, a los períodos temporales máximos por los cuales se puede realizar la cesión¹²⁶; en fin, y respecto a los requisitos formales necesarios para

¹²⁰ Así, por ejemplo, CC Fernando Buil (art. 25); CC Empresas de Mensajería (art. 51.2); CC Agencia EFE (art. 76.1c); CC FEVE (art. 145); CC Txingudi Automoción SL (art. 35) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 88).

¹²¹ CC Correos y Telégrafos (art. 2); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 77); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 96); CC Luyando System SL (art. 22) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 21).

¹²² CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.1.2).

¹²³ CC Makro Autoservicio Mayorista SA (punto 8.3) y CC Pasaia SA (art. 15).

¹²⁴ Así, por ejemplo, se ha previsto la cesión «de hasta el 100% de las horas que a cada representante le correspondan», CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 77). De igual modo, queda autorizada la acumulación, «sin límite, de dichos créditos horarios a nivel nacional», CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 8.3). En parecido sentido, se ha acordado que, a los efectos del cálculo del crédito horario, los diversos centros de trabajo de la empresa sean consideradas «como si se tratara de uno solo», CC Roca Radiadores SA (tercero). En fin, y por no hacer más larga la lista, se ha permitido que «el crédito horario de carácter mensual pueda ser rebasado en un máximo de 24 horas, por una sola vez al año y en un mes natural, sin que en ningún caso pueda rebasar el cómputo anual», CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 54).

¹²⁵ Por ejemplo, que la cesión «pueda alcanzar hasta un límite del 60% de las horas disponibles», CC Artes Gráficas (art. 12.1.2).

¹²⁶ Por ejemplo, las correspondientes a períodos de «un mes» [CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 77); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.1.2); CC Red Eléctrica de España (art. 43.2) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 21)], «dos meses» [CC Fernando Buil (art. 25) y CC Fertiheria (art. 46.1º)] o «trimestralmente» [CC Empresas de Mensajería (art. 51.2)].

proceder a la misma, es frecuente aludir a la comunicación previa y por escrito (que algunos convenios confunden con la obtención de verdadera autorización por parte de la empresa¹²⁷), la cual deberá estar firmada por cedente y cesionario, del número de horas cedidas y actividad justificativa de la cesión¹²⁸.

3. ALGUNAS MUESTRAS DE PARTICIPACIÓN COLECTIVA EN EL SENO DE LA EMPRESA

No conviene finalizar este capítulo relativo a los «Derechos sindicales» sin efectuar una alusión, siquiera sucinta y a modo de cajón de sastre, a otras cuestiones relativas al desarrollo y desenvolvimiento, en el seno de la empresa o centro de trabajo, de ciertos asuntos de clara índole colectiva, capaces de afectar a las funciones representativas de modo evidente.

Así, en primer lugar, respecto al derecho de reunión de los trabajadores en asamblea, la generalidad de los convenios tienden a reproducir las previsiones legales al respecto, bien mediante la simple remisión directa a la Ley¹²⁹, bien a través de la reproducción, un tanto inútil y reiterativa, del contenido de aquellas normas: sujetos legitimados para convocarla, requisitos formales, tiempo y lugar para su celebración y adopción de acuerdos¹³⁰. Con todo, algún convenio introduce ciertas variantes respecto a la regulación legal, para, por ejemplo, reducir a veinticuatro las horas necesarias de preaviso al empresario¹³¹ o conceder un número de horas anuales durante las

¹²⁷ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 46).

¹²⁸ CC FEVE (art. 145.2); CC Txingudi Automoción SL (art. 35) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 88). En cuanto al período de antelación con que la acumulación haya de ser comunicada las previsiones son variables: algunos exigen que sea «en el mes anterior a su utilización» [CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.1.2)]; otros exigen la comunicación con «ocho» [CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 21)] o «diez días de antelación a la fecha del disfrute» [CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 77)].

¹²⁹ CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 15) y CC Pasaia SA (art. 16).

¹³⁰ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.3).

¹³¹ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 101); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 43) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 81). Algún convenio condiciona tal reducción a que «concurran razones excepcionales y fundamentadas», CC Fundación Pública San Martín (Punto 61.e) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 26).

cuales podrán celebrarse las asambleas dentro de la jornada de trabajo¹³² o aún fuera de ella pero con carácter retribuido¹³³.

En segundo término, resulta relativamente frecuente que el convenio contemple la obligación de la dirección de la empresa de proceder al descuento de la cuota sindical de la nómina del afiliado, previa solicitud por escrito del trabajador¹³⁴ o del sindicato interesado —debiendo en este último caso constar el consentimiento inequívoco del afectado¹³⁵—, para ingresarla luego en la cuenta bancaria de la central sindical¹³⁶. Los convenios hacen referencia a que tales detracciones se practicarán durante períodos de un año¹³⁷, pero, por si duda hubiere, algún convenio se encarga de recordar que «el trabajador podrá, en cualquier momento, anular por escrito la autorización concedida»¹³⁸.

¹³² CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 31). En algún caso se circunscribe tal posibilidad a «períodos de negociación del convenio colectivo o trascendencia similar», CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 81). En otras ocasiones, aún partiendo de la celebración de las asambleas «fuera de las horas de trabajo», se permite a la empresa «autorizar, debido a la índole específica de los temas a tratar y previa solicitud del comité» la celebración durante la jornada de trabajo, CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 53). Por otro lado, algún convenio, preocupado por los distintos horarios de sus trabajadores y sus distintas posibilidades de asistir a las asambleas, han previsto que, «dentro del límite horario anual..., en conjunto y en cómputo anual, pueda compensarse entre los asistentes a las mismas, el menor empleo de horas de los trabajadores de relevo con el exceso de los trabajadores con horario partido», CC Fundiciones del Estanda SA (art. 21).

¹³³ Las previsiones sobre el particular son de los más variadas: cuatro horas anuales prevé el CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 43); seis horas anuales contemplan los CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 30) y CC Pasaia SA (art. 16); ocho asambleas anuales como máximo y hasta un total de 4 horas el CC Fundación Pública San Martín (Punto 61); 16 asambleas y 12 horas durante la vigencia del pacto (2 años) el CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 26).

¹³⁴ CC Fernando Buil (art. 26) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 76).

¹³⁵ CC Empresas de Mensajería (art. 51.3).

¹³⁶ CC Fernando Buil (art. 26); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.4); CC Empresas de Mensajería (art. 51.3); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 76); CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 102); CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana (art. 31); CC Txingudi Automoción SL (art. 34); CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 21) y CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 83).

¹³⁷ CC Fernando Buil (art. 26); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.4) y CC Txingudi Automoción SL (art. 34).

¹³⁸ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 12.2.4).

Menos común resulta abordar el canon de negociación, a pesar del llamado legal existente a establecer cláusulas por las que se establezcan estipulaciones económicas y modalidades de abono mediante los cuales los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de una concreta norma paccionada contribuyan económicamente con los sindicatos presentes en la comisión negociadora (art. 11.1 LOLS). Cuando el convenio lo contempla, se instrumenta a partir de la consulta por parte de la dirección de la empresa a todos los trabajadores afectados por el convenio para que se pronuncien sobre si desean o no contribuir con una cantidad fija a los sindicatos firmantes, la cual, en su caso, será descontada de las nóminas inmediatamente siguientes al momento de aceptación por cada trabajador de dicho canon¹³⁹. Absolutamente reprobables resultan aquellas cláusulas a partir de las cuales «a todos los trabajadores adscritos al convenio se les descontará de la nómina la cantidad... al objeto de contribuir a los gastos generales»¹⁴⁰. Tal desconocimiento de la voluntad individual resulta contrario a la letra del artículo 11 LOLS y no puede merecer otra calificación sino la de su ilegalidad radical por contrariar el derecho fundamental de libertad sindical¹⁴¹.

El convenio colectivo ha sido utilizado en numerosas ocasiones para conceder determinados beneficios o facultades a la representación social de los trabajadores que favorezcan o mejoren el ejercicio de sus funciones representativas. Respecto a cuestiones expresamente previstas en la Ley, los convenios extraestatutarios han precisado, por ejemplo, que el local de reuniones del que el comité disfruta, «cuando las circunstancias de la empresa lo permitan» (art. 81 ET) («que podrá no ser de uso exclusivo» —según precisa el restrictivo tenor de algún convenio¹⁴²— o, al menos, compartido entre la representación unitaria y la sindical¹⁴³), haya de estar provisto de «material adecuado»¹⁴⁴, entre el cual habrá de incluirse «teléfono y el correspondiente material informático y de oficina, así como el correspondiente mobiliario»¹⁴⁵, siendo «lo suficientemente espacioso para cele-

¹³⁹ CC Agencia EFE (art. 83).

¹⁴⁰ CC Administraciones de Lotería (art. 14).

¹⁴¹ Como desde antiguo reconoció la STCo 98/1985.

¹⁴² CC Red Eléctrica de España (art. 43.2.F); CC Fundación Pública San Martín (punto 58º).

¹⁴³ CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 21).

¹⁴⁴ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 95).

¹⁴⁵ CC Agencia EFE (art. 76.1.a).

brar sus reuniones»¹⁴⁶, o que el tablón de anuncios «sea instalado en un lugar claramente visible para permitir que la información llegue a los trabajadores fácilmente»¹⁴⁷ y que la empresa garantice su «inviolabilidad»¹⁴⁸.

Por otro lado y respecto a cuestiones no expresamente contempladas en la Ley, comienza a ser frecuente que, con el sentir de los tiempos, algunos convenios establezcan la obligación de la empresa de facilitar a la representación social «el acceso a Internet a través del servidor de la empresa», así como una cuenta de correo electrónico mediante la cual «informar y comunicarse con los empleados»¹⁴⁹ a través de los «medios propios de la empresa»¹⁵⁰.

¹⁴⁶ CC Makro Autoservicio Mayorista (punto 8.3)

¹⁴⁷ CC Agencia EFE (art. 76.1.b).

¹⁴⁸ CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 97).

¹⁴⁹ No obstante, dos tachas podrían oponerse a tan novedosa previsión: a) que la comunicación ha de ser «necesariamente con el correo particular del empleado»; y b) que la representación social se ve obligada a comprometerse como contrapartida a «disminuir progresivamente los comunicados y hojas sindicales publicadas por los medios tradicionales», CC FCE Bank Sucursal en España (Acuerdo sobre actualización de los canales de comunicación de la representación social en la empresa).

¹⁵⁰ CC Agencia EFE (art. 81).

Capítulo 12. LOS PROCEDIMIENTOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS COLECTIVOS*

El recurso a procedimientos extrajudiciales con el objetivo de finalizar los litigios planteados en el seno de las empresas, en especial cuando presentan una naturaleza plural, resulta un hábito cada vez más extendido en la práctica española, en tanto muestra del interés de los interlocutores sociales por resolver sus discrepancias mediante procesos de carácter negociado y consensuado, evitando un clima de enfrentamiento constante dentro de la unidad productiva y acudiendo a la vía judicial solamente como último remedio.

En esta materia, la negociación colectiva —también la extraestatutaria— puede jugar un doble y fundamental cometido en la solución de los problemas derivados de la prestación de servicios: de un lado, como medio en sí mismo idóneo para solventar los conflictos colectivos laborales, no sólo los de intereses, sino también los jurídicos; de otro, como instrumento a partir del cual crear concretos procedimientos extrajudiciales para arreglar las controversias.

Circunscribiendo el planteamiento a los objetivos del presente estudio, el análisis va a versar sobre este segundo aspecto, distinguiendo entre, de una parte, procedimientos internos mediante el recurso a las comisiones paritarias o mixtas creadas en el propio pacto y, de otra, vías externas a través de la intervención de terceros extraños al acuerdo alcanzado.

* Autor: Prof. Dr. FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ.

Antes de profundizar en tal cuestión, conviene realizar una matización previa: la mayor parte de los convenios analizados con cláusulas sobre el particular se refieren a la solución de discrepancias de naturaleza colectiva o plural¹, si bien resulta cada vez más amplio el número de aquéllos que establecen procedimientos previos a la vía judicial o administrativa destinados a solventar los litigios de carácter individual², forzando al trabajador, siempre y cuando tal circunstancia no implique renuncia a derechos necesarios reconocidos legalmente, a acudir a dichos cauces como paso previo a interponer reclamación en instancias jurisdiccionales o administrativas.

1. LA ACTUACIÓN DE LAS COMISIONES PARITARIAS O MIXTAS DEL CONVENIO

El artículo 91.1º ET permite expresamente atribuir competencias a las comisiones paritarias a fin de que éstas conozcan y resuelvan los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos. Tomando como referente dicho artículo, un amplio porcentaje de los pactos extraestatutarios analizados ha considerado adecuado asignar funciones de naturaleza componedora a las comisiones paritarias creadas en su seno. Además, la tónica habitual es considerar la intervención de dicho órgano como preceptiva al planteamiento de cualquier otro cauce, ya sea judicial o extrajudicial, forzando a los litigantes a acudir a ella y conformando su actuación como un trámite preprocesal obligatorio.

Ahora bien, las cláusulas sobre asignación de competencias pacificadoras a estas comisiones viene marcada por la casuística en las distintas normas paccionadas analizadas, pudiendo ser clasificados dichos pactos en cuatro categorías básicas:

¹ Por ejemplo, el artículo 48 CC Fertiberia establece expresamente que «a estos efectos, tendrán también el carácter de conflictos colectivos aquellos que, promovidos por un trabajador individual, su solución sea extensible o generalizable a un grupo de trabajadores» o el artículo 10 CC Suministros Altamira SA ordenando la intervención mediadora de la comisión paritaria «en las reclamaciones salariales, sanciones y despidos cuando afecten a cinco o más personas en una misma empresa».

² CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 8); CC Agencia EFE (art. 11); CC Correos y Telégrafos (art. 7); CC Fernando Buil (art. 27); CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 6); CC Papeles El Carmen SA (art. 11); CC Residencia de Estella SL (punto 10) y CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 13).

1. Cuantos efectúan un mero tratamiento nominal de las medidas extrajudiciales, estableciendo únicamente declaraciones programáticas y atribuyendo a la comisión mixta de manera muy genérica la función de solucionar los conflictos sobre la aplicación e interpretación de las cláusulas convencionales suscitados durante la vigencia del acuerdo³.
2. Aquéllos otros que mencionan expresamente las distintas fórmulas destinadas a solventar las discrepancias surgidas, pero lo hacen de forma muy general e indeterminada, sin entrar a profundizar en su contenido, al no establecer un orden prioritario entre ellas, ni reglamentar las pautas a seguir por parte de la comisión en la tramitación del procedimiento, dejando tales extremos a lo que en su seno acuerden sus integrantes en cada caso concreto⁴.
3. Cuantos se decantan por uno de los métodos extrajudiciales típicos en la práctica española, bien sea la conciliación⁵, la mediación⁶ o el arbitraje⁷.

De esta manera, y como norma habitual, la utilización de fórmulas conciliadoras o mediadoras puede ser iniciada por cualquiera de las partes debiendo la otra acudir de manera obligatoria a su seno; en cambio, la apertura de procedimientos arbitrales exige el planteamiento de la cuestión por ambas partes conjuntamente y la firma por ellas de un compromiso arbitral⁸.

³ CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 31); CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 7); CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria (art. 7); CC Técnicas de Descontaminación SA (art. 8); CC Sertec SL (art. 17); CC Gaia Gestión Deportiva SL (art. 5); CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal (disposición final primera) y CC Red Eléctrica de España (art. 57).

⁴ CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 6) y CC FEVE (disposición adicional primera).

⁵ CC Nuevo Círculo SL (art. 14) y CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 4.1).

⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 60) y CC Suministros Altamira SA (art. 10).

⁷ CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 11) y CC Fernando Buil (art. 6).

⁸ CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 3); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 11); CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana (art. 7); CC Agencia EFE (art. 11); CC Star Española SA (art. 44) y CC Correos y Telégrafos (art. 7).

4. Aquéllos que establecen ciertos criterios por los que habrá de regirse la actuación de las partes y de la comisión paritaria cuando ejercite sus funciones componedoras, pudiendo sintetizar las distintas disposiciones de la siguiente manera: algunas establecen el plazo máximo que tiene el órgano paritario para resolver, a computar desde la fecha en que tenga conocimiento de la cuestión a dirimir⁹; otras señalan las distintas posibilidades con las cuales puede finalizar el trámite componedor en aquélla, ya sea con un acuerdo sobre la interpretación de la controversia, con el desacuerdo al respecto o superando el límite temporal previsto para emitir su parecer¹⁰; en fin, ciertas cláusulas prohíben expresamente la posibilidad de plantear cualquier medida de presión o declarar un conflicto colectivo mientras la comisión paritaria no se pronuncie sobre el litigio planteado o deje transcurrir el plazo fijado para resolver sin hacerlo¹¹.

2. EL RECURSO A PROCEDIMIENTOS HETERÓNOMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La bondad para los interlocutores sociales de las fórmulas extrajudiciales de solución de conflictos no termina con los procedimientos de naturaleza interna; al contrario, consideran que los instrumentos externos de naturaleza voluntaria deben ser utilizados también con preferencia a cualesquiera otros, «por ser una manifestación de la autonomía colectiva de las organizaciones empresariales y sindicales y favorecer el fortalecimiento del diálogo y la negociación en las relaciones laborales»¹².

De esta manera, una vez discutida la cuestión en la comisión paritaria del convenio, pues es norma general que ésta tenga prioridad sobre los procedimientos heterónomos¹³, sin que en ella se haya

⁹ CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA (art. 7); CC FEVE (disposición adicional primera) y CC Correos y Telégrafos (art. 7).

¹⁰ CC Fertiberia (art. 48) y CC Santa Bárbara Sistemas SA (art. 106).

¹¹ CC FEVE (disposición adicional primera).

¹² CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 37) y CC Fundación Pública San Martín (art. 62).

¹³ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 29); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 38); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 34); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 31); CC Correos y Telégrafos (art. 7); CC Star Española SA (cláusula adicional cuarta); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (art. 11); CC Fundación

alcanzado ningún acuerdo al respecto, quedará abierta la vía para acudir a otras instancias no jurisdiccionales, normalmente las creadas por los acuerdos interprofesionales —nacional o autonómicos— sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos al calor del artículo 83 ET, si bien algunos convenios establecen reglas específicas y no se adhieren a ninguno de los pactos vigentes en España sobre el particular. A efectos expositivos, se diferenciará entre ambos supuestos.

1. Determinados convenios extraestatutarios no siguen los modelos formulados en los acuerdos intersectoriales existentes sobre la materia, construyendo unas vías de resolución propias, si bien basándose en los principios e instrumentos contenidos en los pactos firmados por las representaciones sindicales y empresariales más representativas conforme permite el artículo 83 ET.

De esta manera, de no alcanzarse ningún acuerdo en la comisión mixta del convenio, las partes podrán dirimir sus discrepancias ante uno o varios mediadores¹⁴, que habrán de ser nombrados de mutuo acuerdo por aquéllas, bien de entre una lista aprobada por la comisión paritaria¹⁵ o bien de manera libre sin estar limitados por ningún listado previo¹⁶. A tal fin, deberán hacer constar documentalmente sus divergencias, designando el intermediario seleccionado, señalando las cuestiones objeto del conflicto e indicando las propuestas realizadas a fin de solucionar la controversia¹⁷. Nada establecen los convenios estudiados sobre la tramitación a seguir que no se refiera a la finalización del mismo, habida cuenta la solución formulada por el mediador no presenta carácter vinculante pudiendo ser aceptada o rechazada por los litigantes, si bien algún pacto exige que una decisión en sentido negativo habrá de ser motivada por escrito haciendo llegar copia de la misma a los sujetos concurrentes en el proceso¹⁸.

Pública San Martín (art. 62); CC Suministros Altamira SA (art. 11); CC Fertiberia (art. 48); CC FEVE (disposición adicional primera) y CC Fabricación Conservas Vegetales (art. 6).

¹⁴ CC Fertiberia (art. 48); CC Star Española SA (cláusula adicional cuarta) y CC Correos y Telégrafos (art. 7).

¹⁵ CC Fertiberia (art. 48).

¹⁶ CC Star Española SA (cláusula adicional cuarta).

¹⁷ CC Fertiberia (art. 48).

¹⁸ CC Star Española SA (cláusula adicional cuarta).

Una segunda opción, recogida de manera excepcional en alguno de los acuerdos analizados¹⁹, es el recurso al arbitraje voluntario, encomendando a un tercero con capacidad dirimente, ya que las partes aceptan previamente la solución dictada por aquél, la finalización de sus divergencias. A tal fin, redactarán por escrito un compromiso arbitral, en el cual hagan constar el nombre del árbitro o árbitros designados —quienes deberán ser expertos imparciales—, las cuestiones sometidas a su conocimiento, el plazo para dictar la decisión, el domicilio de las partes afectadas y la fecha y firma de los sujetos en conflicto. El procedimiento se caracteriza por los principios de contradicción e igualdad entre los litigantes, pudiendo solicitarse el auxilio de otras personas de ser necesario. Durante su tramitación las partes asumen el compromiso de no instar cualquier otro procedimiento o de recurrir a medidas de conflicto colectivo. Una vez finalizado, el intermediario dictará un laudo arbitral motivado que resolverá las cuestiones sometidas a su consideración, debiendo ser acatado por los contendientes, al presentar naturaleza vinculante e inmediatamente ejecutiva.

2. La nota habitual en los convenios extraestatutarios analizados es la adhesión de los firmantes a los distintos acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos existentes en España, ya sea el estatal —ASEC²⁰— ya sean los autonómicos —acuerdos balear²¹, cántabro²², navarro²³ o vasco²⁴— dependiendo del ámbito de aplicación territorial del pacto.

¹⁹ CC Fertiberia (art. 48).

²⁰ CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 4.5); CC Aki Bricolage (art. 9); CC Roca Radiadores SA (art. 10); CC Conforama España SA (art. 7); CC FEVE (disposición adicional segunda); CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal (disposición final cuarta); CC IBM SA (estipulación segunda) y CC Fabricación Conservas Vegetales (disposición adicional primera).

²¹ CC Seacleaner SL (art. 15).

²² CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 13) y CC Suministros Altamira SA (art. 11).

²³ CC Papeles El Carmen SA (art. 11) y CC Residencia Luz de Estella SL (punto 10).

²⁴ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 29); CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (arts. 36 y 38); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (arts. 34 y 37); CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (arts. 13 y 65); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 10); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 10); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (arts. 18 y 56); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 31); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 30); CC Fundación Pública San Martín (art. 62) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 33).

La fórmula utilizada en la generalidad de los supuestos es la adhesión para resolver cualquier discrepancia de naturaleza colectiva surgida entre los firmantes del convenio, si bien determinados pactos no contienen una remisión genérica, sino que únicamente remiten a los procedimientos extrajudiciales creados al amparo del artículo 83 ET cuando el litigio verse sobre una materia determinada, a saber: aplicación de las cláusulas de descuelgue salarial²⁵, supresión de las horas extraordinarias²⁶ o modificaciones horarias²⁷.

El grado de vinculación para las partes respecto a la necesidad o no de agotar tales procedimientos antes de acudir a vías jurisdiccionales es diferente en cada acuerdo. Así, algunos convenios consideran dichas instancias extrajudiciales como obligatorias²⁸, otros las configuran como una posibilidad en manos de las partes a la que acudir voluntariamente²⁹ y otros las estipulan como mera sugerencia, recomendando a las partes su utilización³⁰.

²⁵ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 29); CC IBM SA (estipulación segunda) y CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 65).

²⁶ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (art. 13) y CC Equipamientos Ocariz SA (art. 10).

²⁷ CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 10).

²⁸ CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya (art. 21); CC Grupo Garajes de Bizkaia (art. 29); CC Equipamientos Ocariz SA (art. 10); CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia (arts. 18 y 56); CC Estaciones de Servicio de Vizcaya (art. 31); CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa (art. 36); CC Fundación Pública San Martín (art. 62); CC Papeles El Carmen SA (art. 11); CC Residencia Luz de Estella SL (punto 10); CC Seacleaner SL (art. 15); CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA (art. 13); CC Suministros Altamira SA (art. 11); CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (art. 4.5); CC Aki Bricolage (art. 9); CC Roca Radiadores SA (art. 10); CC Conforama España SA (art. 7); CC FEVE (disposición adicional segunda); CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal (disposición final cuarta) y CC Fabricación Conservas Vegetales (disposición adicional primera).

²⁹ CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava (arts. 13 y 65); CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA (art. 10); CC Herramientas Eurotools Irún SA (art. 30) y CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasaín, Bilbao, Irún y Madrid— SA (art. 33).

³⁰ CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia (art. 36).

ANEXO DE CONVENIOS COLECTIVOS CONSULTADOS

CC Adano

Acuerdo Administración-Sindicatos para la modernización y mejora de la Administración Pública

CC Administraciones de Lotería

CC Agencia EFE

CC Aki Bricolage

CC Alianza Bus SA, Grupo ENATCAR SA, Bacoma SA, Ubesa SA, Aratesa SA, Saia SA, Tibus SA, Zatrans SA, Andreo SA y CTM SA

CC Artes Gráficas, Manipulados de Papel y Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares

CC Asesoría Cantabria SL

CC Asesoría Orgo SL

CC Asociación Navarra a favor de Personas con Discapacidad Psíquica

CC Auto-Res SA

CC Autobar Spain SA

CC Automoción Agromotor SA

CC Ayuntamiento de la Cendea de Cizur

CC Ayuntamiento de San Adrián

CC Ayuntamiento Santa Cruz de Bezana

CC Azertia SA

CC Baminar SA

CC Banco de Crédito Local

CC Banco Español de Crédito

CC Banco Urquijo SA

CC Bayer Hispania SA
CC Berako Equipos Especiales SL
CC Betapack SA
CC Binter Mediterráneo
CC Brenntag Química SA
CC Cáritas Diocesana de Pamplona
CC Caser Grupo Asegurador
CC Centros Emisores Españoles de Retevisión
CC Centro de Seguros, Correduría de Seguros SA
CC Centros de Atención a Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma Valenciana
CC Cofesa Asesores SL
CC Colegio Oficial de Arquitectos de Cantabria
CC Comercio del Mueble de Guipúzcoa
CC Compañía Castellana de Bebidas Gaseosas SA
CC Concesión VAC-139
CC Conforama España SA
CC Construcciones Navales Menorquín Yacht SA
CC Construcciones y Auxiliares de Ferrocarril —Beasáin, Bilbao, Irún y Madrid— SA
CC Correos y Telégrafos
CC Cristalería Española SA
CC Despachos de Abogados, Procuradores, Graduados Sociales y Agencias de Información de Vizcaya
CC Empresas de Mediación de Seguros Privados
CC Empresas de Mensajería
CC Enekosa
CC Equipamientos Ocariz SA
CC Estaciones de Servicio de Vizcaya
CC Eulen-Residencia San José Ordizia
CC Eurest Palma de Mallorca SA
CC Evaristo Ruiz SA
CC Fabricación Conservas Vegetales
CC FCE Bank Sucursal en España
CC FCC Medio Ambiente de Estella SA
CC Fernando Buil
CC Fertiberia
CC Fervica Oiartzun SL
CC FEVE
CC Fundación Municipal de Música de Irún
CC Fundación Pública San Martín
CC Fundiciones del Estanda SA

CC Fundiciones en Cascara SA
CC Gaia Gestión Deportiva SL
CC GER Máquina Herramienta SL
CC Giraud Logística SL
CC GKN AYRA-Durex SA
CC GKN Forjas de Precisión de Legazpia SA
CC Grupo Garajes de Bizkaia
CC Helados Miko Pamplona, Palma de Mallorca y Vitoria SA
CC Herramientas Eurotools Irún SA
CC Herramientas Eurotools Urretxu SA
CC Hospital Psiquiátrico San Juan de Dios de Mondragón
CC IBM SA
CC Igualatorio Médico-Quirúrgico Colegial SA
CC Ilustre Colegio de Procuradores de Cantabria
CC Industrias Siderometalúrgicas de Álava
CC Irazola Herramientas SA
CC José Antonio Echevarría Corro
CC José Luis Peña Díaz
CC Laminados y Resinas SL
CC Lavanderías Industriales de Navarra
CC Liceos Franceses
CC Luyando System SL
CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal
CC MADE Tecnologías Renovables SA Unipersonal-Endesa Diversificación SA
CC Makro Autoservicio Mayorista
CC Manufactura del Vidrio Plano de Bizkaia
CC Marcelino Pellitero Fernández
CC Marina Pacheco Valduesa
CC Materiales y Prefabricados para la Construcción de Bizkaia
CC Médicos del Mundo
CC Metalúrgica Cerrajera de Mondragón SA
CC Montajes y Construcciones Especiales SA
CC Montehano
CC Multicaja
CC Nueva Navarra SA
CC Nuevo Círculo SL
CC Óptica 2000 SL
CC Papelera del Oria SA
CC Papeles El Carmen SA
CC Pasaia SA
CC Potasas de Subiza SA

CC PQS Brenntag SA
CC Proyecto Zonas 2000 de Retevisión
CC Radio Bahía Guipúzcoa
CC Rápida Sistemas Integrales SA
CC Recubrimientos Orgánicos SA
CC Red Eléctrica de España
CC RENFE
CC Residencia Luz de Estella SL
CC Roca Radiadores SA
CC Saljoar
CC Santa Bárbara Sistemas SA
CC Savera
CC Schindler Álava SA
CC Schindler Valladolid y Palencia SA
CC Seacleaner SL
CC Sector de la Enseñana Privada de Navarra
CC Sector de la Enseñanza Concertada de Navarra
CC Seficosa SL
CC Sertec SL
CC Sestisán
CC Silenciosos Falces SA
CC Sotelnor SL
CC Star Española SA
CC Suministros Altamira SA
CC Supeco Maxor SL
CC Talleres de Escoriaza SA
CC Taurino
CC Técnicas de Descontaminación SA
CC Tecnopet SA
CC Toquero Express SA
CC Transportes H. Royo SL
CC Transportes de Navarra
CC Transportes Olloquiegui SA
CC TT Riza SA
CC Txingudi Automoción SL
CC Unión Fenosa Zona Norte
CC Winthertur
CC Zardoya Otis San Sebastián SA
CC Zurich-Eagle

Aún existiendo numerosas reflexiones teóricas y análisis jurisprudenciales de los convenios colectivos extraestatutarios, no cabe duda que su contenido era un gran desconocido para todos a cuantos interese su realidad jurídica. En el trabajo que se presenta, tras una necesaria recreación teórica de su régimen jurídico, se intenta dar a conocer cuál es su contenido (de lo más variopinto) y algunos de los problemas más importantes que se suscitan al respecto. Sistemáticamente, y salvo error u omisión, la obra revisa por primera vez los grandes núcleos de lo negociado a este nivel, prestando atención sucesivamente a las previsiones sobre: ingreso, selección y modalidades de contratación; tiempo de trabajo; estructuras profesionales; movilidad geográfica y modificaciones sustanciales del contrato de trabajo; régimen salarial; protección social; formación profesional; suspensión del contrato, excedencias y extinción del vínculo laboral; prevención de riesgos laborales; régimen disciplinario; representación de los trabajadores y procedimiento de solución de conflictos.

En muchas de estas materias los problemas son comunes a los de la negociación colectiva estatutaria, aún cuando el vasto espectro sectorial contemplado, así como los distintos niveles analizados, permiten una visión poliédrica de su realidad y dar cuenta, además, de la existencia de problemas peculiares, que en algunos casos suponen un avance en planteamientos y en otros una rémora que convendría superar con urgencia.

ISBN 84-8417-158-2



9 788484 171584