Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos

La negociación colectiva en el sector energético

NIPO: 201-07-355-0

Informes y Estudios

MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES
Subdirección General de Publicaciones
RET. 00-1974

La Negociación Colectiva en el Sector Energético

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 31

La Negociación Colectiva en el Sector Energético

Director:
José Luis Monereo Pérez

Autores:
José Luis Monereo Pérez
Cristóbal Molina Navarrete
María Nieves Moreno Vida
Ángel J. Gallego Morales



Edita y distribuye:
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
Subdirección General de Publicaciones
Agustín de Bethencourt, 11. 28003 Madrid

NIPO: 201-00-048-9
ISBN: 84-8417-034-9
Depósito legal: M-44000-2000
Realiza: Ases Sin Palabras, S. L.

"La historia siempre se escribe a partir del presente"
M. YOURCENAR

"El derecho existe para realizarse. La realización es la vida, y la verdad del Derecho es el Derecho en sí mismo. Lo que no sucede nunca en la realidad, lo que no existe mas que en las leyes y en el papel, es sólo un fantasma del Derecho, meras palabras y nada más. Por el contrario, lo que se realiza como Derecho es Derecho, aún cuando no se encuentre escrito en las leyes, ni el pueblo ni la ciencia hayan adquirido aún conocimiento de ello".
R. VON IHERING
"El Espíritu del Derecho Romano".
Granada, Editorial Comares, 1998.

AGRADECIMIENTOS

Este grupo de trabajo agradece la permanente colaboración que ha recibido de todos los sectores y agentes implicados. Especialmente, las centrales sindicales FIA-UGT, CC.OO y las organizaciones empresariales FEIE-CEOE (Federación Empresarial de la Industria Eléctrica), FOMENTO NACIONAL, y Organización Empresarial del Gas, y asimismo a las demás organizaciones y entidades empresariales, públicas y privadas, que han contribuido a la realización de esta investigación.

Igualmente expresa su agradecimiento, por la imprescindible ayuda prestada, a José Reinoso Ceballos, Secretario de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, y a la persona de su Presidente, Juan García Blasco, por su constante atención durante el desarrollo de la tarea investigadora.

ÍNDICE

Pág.

PRESENTACIÓN 15

I. CLAVES SOCIOECONÓMICAS DE LOS SECTORES ENERGÉTICOS Y FUNCIONALIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 17
1. Introducción 17
2. La dimensión económica del sistema de relaciones industriales en el sector energético. 19
2.1. Características comunes: principales factores del proceso evolutivo en marcha en la ordenación de los sectores energéticos. 19
2.2. Descripción de algunos rasgos sectoriales: situación y perspectivas. 30
3. Nuevo "marco laboral" para un nuevo escenario empresarial: competencia y flexibilidad en el sector energético. 45
3.1. Modificación de la empresa, estrategias de flexibilización y nuevos actores colectivos. 45
3.2. La centralidad de la empresa -de grupo- en la organización del sistema de relaciones laborales de los sectores energéticos. ... 57
3.3. La negociación colectiva en las empresas energéticas: Entre flexibilidad organizativa y seguridad en el empleo. 60
4. Valoración global. 62

II. ESTRUCTURA Y ÁMBITOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO 65
1. Estructura de la negociación colectiva en los sectores energéticos. 65
2. Ámbitos de los convenios colectivos: funcional, personal, territorial y "temporal". 82
3. Administración y gestión de los convenios: Las comisiones paritarias. 96
4. Valoración final 104

III. REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA 107
1. Observaciones preliminares 107
2. El sistema dual de representación de los trabajadores en la empresa. 112
3. Las singularidades notorias. 127
4. Derecho de reunión y asamblea de los trabajadores 133
5. La colaboración empresarial en la recaudación de la cuota sindical y otros recursos económicos. 135
6. La reiterada proscripción de prácticas antisindicales. 139

IV. EL GOBIERNO AUTÓNOMO DEL CONFLICTO. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS 143
1. Los nuevos marcos para la solución extrajudicial de conflictos. 143
2. La asimilación de la lógica extrajudicial en la negociación colectiva del sector energético. 149

V. EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN LABORAL SECTORIAL Y DE EMPRESA 163
1. Ingreso en la empresa: Reglas sobre contratación laboral, selección de trabajadores y periodo de prueba. 163
1.1. Reglas generales sobre contratación laboral. 163
1.2. Selección de personal y formas de control por los representantes de los trabajadores. 170
1.3. Principio de igualdad y de no discriminación. 175
1.4. Período de prueba. 178
2. Modalidades de contratación laboral. 184
3. Externalización del empleo. Organización del trabajo y descentralización productiva. Empresas de trabajo temporal 198

VI. CLÁUSULAS SOBRE EMPLEO, POLÍTICA DE EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL 203
1. Política de empleo. 203
2. Formación Profesional 207

VII. EL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL. ESTRUCTURAS PROFESIONALES 219
1. Planteamiento general. 219
2. Los sistemas de clasificación profesional adoptados por la negociación colectiva en el sector energético. Entre la inercia continuista y la innovación. 224

3. La transición entre sistemas. Aspectos generales y problemas específicos. La coexistencia de sistemas de clasificación en una misma empresa 235
4. La promoción profesional 242
5. La movilidad funcional 250

VIII. EL SISTEMA SALARIAL EN EL SECTOR ENERGÉTICO 263
1. Marco de referencia y perspectiva de conjunto 263
2. Valoración del nuevo modelo de regulación salarial 276
3. La regulación colectiva de la estructura salarial. Especial referencia a los Acuerdos interconfederales sobre negociación colectiva y cobertura de vacíos 278
4. Criterios de organización y racionalización jurídica de la estructura del salario: Los Acuerdos Interconfederales como paradigma negocial 284
5. Sistemas y estructuras salariales en el sector energético 291

IX. LA ORDENACIÓN CONVENCIONAL DEL PODER DISCIPLINARIO EN EL SECTOR ENERGÉTICO 325
1. Introducción 325
2. Configuración: objetivos y finalidades 328
3. La singularidad del sector del gas: la vigencia como derecho dispositivo y transitorio de la ordenanza del sector de 1970 330
4. Tipificación de las faltas laborales y cuadro de sanciones disciplinarias 333
4.1. Los códigos disciplinarios de las empresas energéticas: definición y clasificación 333
4.2. El cuadro de sanciones disciplinarias 340
5. Procedimiento sancionador: actuaciones y trámites 344
6. Garantías de defensa de los legítimos intereses de los trabajadores 351
7. Valoración final 359

X. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA: TRASLADOS Y DESPLAZAMIENTOS 363
1. Introducción 363
2. El régimen jurídico-convencional de los traslados 364
2.1. Concepto legal y concepto convencional 364
2.2. Tipología y tratamiento convencional de los traslados 366
3. La ordenación negocial de los desplazamientos 380
3.1. En el territorio del estado 380

3.2. La movilidad geográfica exterior: desplazamientos temporales transnacionales. 388
4. La creación de mercados internos: la movilidad geográfica intragrupo. 390
5. Valoración final 399

XI. ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO 403
1. El sistema de ordenación convencional del tiempo de trabajo. 403
2. La regulación de materias concretas relativas al tiempo de trabajo. 405
2.1. La jornada ordinaria de trabajo y su distribución. 405
2.2. Sistema de trabajo a turnos 413
2.3. Horario de trabajo y calendario laboral. 416
2.4. Horas extraordinarias. 418
2.5. Descanso semanal, fiestas y permisos. 422
2.6. Vacaciones anuales. 425

XII. TRATAMIENTO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO. 429
1. Planeamiento general 429
2. Planificación y organización de la prevención de riesgos laborales en los sectores energéticos. 435
2.1. Criterio ordenador 435
2.2. La ordenación convencional del deber empresarial de protección eficaz de la seguridad y salud laborales. 436
2.3. La planificación de la actividad preventiva en las empresas energéticas. 466
3. La gestión colectiva de la seguridad en las empresas energéticas: estructuras de representación y participación. 478
4. Valoración final 488

XIII. EL TRATAMIENTO NEGOCIAL DE LA SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO 491
1. Introducción 491
2. El régimen de la suspensión del contrato de trabajo. 492
3. El tratamiento de la extinción del contrato de trabajo. 503
4. Valoración final y propuestas para la acción negocial 505

XIV. EL TRATAMIENTO DE LAS REORGANIZACIONES EMPRESARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 509
1. Planeamiento: los caminos de la flexibilidad macro-organizativa en el sector energético. 509
2. Procedimentalización de las empresas energéticas: el grupo como ámbito estratégico de la política de relaciones industriales. 511
3. Descentralización económico-productivay transmisión de empresas. 531
4. Regulación o gobierno de las situaciones de "crisis" y de los procesos de reestructuración empresarial. 543
4.1. Los Expedientes de Regulación de Empleo: modificaciones contractuales y despidos colectivos. 543
4.2. Ordenación y control de los despidos por circunstancias objetivas 546
4.3. Las jubilaciones y "prejubilaciones" como instrumento de racionalización –reducción– de plantilla. 546
5. Valoración crítica: balance y propuestas. 550

XV. ACCIÓN SOCIAL EN LA EMPRESA. ESTUDIO ESPECIAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL SECTOR ENERGÉTICO 553
1. Presentación y perspectiva de conjunto: características generales de la negociación en materia de protección social complementaria en el sector energético. 553
2. Mejoras voluntarias y Planes de Pensiones pactados en la negociación colectiva 560
3. Garantías de la protección social complementaria de base negocial. 575
3.1. Vicisitudes de la empresa y sistemas de previsión social pactados en la negociación colectiva 575
3.2. El problema de la disponibilidad convencional de las pensiones complementarias. 579

XVI. CONCLUSIONES JURÍDICO-CRÍTICAS GENERALES 593

ANEXO: Relaciones de convenios. 629

PRESENTACIÓN

Con la presente publicación son ya seis los Estudios sobre la estructura y contenido de la negociación colectiva sectorial española llevados a cabo por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos.

Igual que los anteriores, la presente obra se ocupa, en particular, del análisis de la negociación colectiva en los Sectores Energéticos, que, por su transcendencia y significación como ámbito productivo, se creyó interesante para su estudio. El trabajo realizado se centra así en todos aquellos contenidos y aspectos objeto de atención por la negociación colectiva en dicho ámbito, profundizando en algunos de sus problemas. Lejos de ser un estudio meramente descriptivo de la situación existente, los autores del informe se ocupan y preocupan también por el análisis del tratamiento negocial dado por los Convenios Colectivos analizados. Prueba de todo ello es la parte de la obra que aborda las claves socioeconómicas de los sectores energéticos y la funcionalidad de la negociación colectiva, profundizando en cuestiones y materias como la dimensión económica del sistema de relaciones industriales en el Sector, la descripción de algunos de sus rasgos sectoriales o el nuevo escenario laboral en el que se desarrolla la actividad, aportando igualmente una valoración global que reviste extraordinaria utilidad e interés no sólo para los protagonistas e intervinientes en la negociación colectiva de este Sector, sino para cualquier estudioso e interesado por nuestro sistema de negociación colectiva y de relaciones laborales en España.

El estudio ha sido realizado desde la máxima exigencia académica, científica, y profesional, ocupándose de esta tarea, con el esmero y la meticulosidad que le caracteriza, un equipo de investigación dirigido por el Profesor MONEREO PÉREZ, experto y suficiente conocedor también de

nuestro sistema de negociación colectiva. El Informe ha sido objeto además de consulta para recabar opiniones de las representaciones empresarial y de los trabajadores, en un esfuerzo de sus autores por identificar y conectar la investigación a las cuestiones y problemas de la realidad negocial, lo que enriquece también su propio valor.

Confio, por ello, que también este esfuerzo investigador y el mismo interés de la Comisión Consultiva por proporcionar elementos útiles para el análisis y la reflexión de la negociación colectiva sectorial redunde en beneficio de todos y, particularmente, de las representaciones empresariales y sindicales que actúan en el Sector analizado.

Como en los demás casos, el Informe ha sido posible gracias al interés y la financiación económica del propio Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Subdirección General de Informes y Estudios Socioeconómicos, que acogió, en todo momento, la propuesta de la Comisión Consultiva para su realización. Se ha hecho cargo igualmente de su publicación por medio de la Subdirección General de Publicaciones que, como siempre, materializa con efectividad y rapidez las iniciativas de la Comisión. De nuevo, pues, el agradecimiento.

Madrid, septiembre de 2000

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

I. CLAVES SOCIOECONÓMICAS DE LOS SECTORES ENERGÉTICOS Y FUNCIONALIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. INTRODUCCIÓN

No cabe duda de que en todo análisis de la situación y problemas existentes actualmente en relación a la Negociación Colectiva desplegada en un determinado sector económico, en nuestro caso, el de las empresas energéticas, se requiere previamente una mínima descripción y reflexión sobre la funcionalidad de este sistema convencional de regulación de las relaciones laborales y/o industriales en el nuevo escenario socio-económico que conoce este sector productivo. Un sector que, obvio es decirlo, sigue constituyendo, pese a los cambios experimentados en su organización jurídico-económica, un factor estratégico para la organización y el desarrollo no sólo de la economía de cualquier país, sino incluso del propio bienestar y calidad de vida de una sociedad[1]. Por lo que, ciertamente, su estudio empírico y analítico constituye un observatorio privilegiado, un auténtico campo de pruebas particularmente abonado para conocer y reflexionar sobre la evolución de la negociación colectiva en particular, y del entero sistema de relaciones laborales en general, en la ordenación de relaciones socio-económicas particularmente cambiantes y sometidas a los nuevos desafíos de la competitividad en

[1] El proceso de liberalización si ciertamente lleva consigo la pérdida del carácter de servicio público, al menos en su configuración tradicional, hoy sometida en la doctrina administrativista a profundas revisiones, no por ello deja de ser un sector estratégico, que obliga a una importante actuación de los poderes públicos, para evitar que esté regido única y exclusivamente por criterios de rentabilidad de negocio –vg. eficiencia económica–. Una fuerte crítica sindical, desde una perspectiva de principio, en el *Estudio sobre el Sector Energético*, elaborado por el Gabinete de Análisis del Mercado de Trabajo FIA-UGT.1998.

mercados crecientemente globalizados y de las innovaciones tecnológicas, con vistas a garantizar un desarrollo sostenido y sostenible.

En efecto, los diferentes subsectores integrantes del sistema económico-empresarial de la energía en España estan experimentando, en línea con lo que ha sucedido ya hace dos décadas en los principales países de la Unión Europea, una profunda transformación desde mediados de esta década, que en última instancia no es sino el reflejo del progresivo cambio producido en las décadas precedentes en el papel que el Estado tenía reservado en la economía y en la provisión de servicios públicos esenciales para la sociedad. Precisamente, y no por casualidad, estos cambios radicales del modelo ordenador o regulador del entero sistema económico que propugnan, en términos globales, una vuelta al Estado meramente regulador y al predominio de la gestión mediante criterios de mercado, están directamente vinculados, e incluso son en buena medida consecuencia, de las diferentes "crisis energéticas" –vg. *shocks* petroleros de inicios de la década de los años 70, primero, e inicios de la década de los 80, después– en los países de la OCDE.

En estas décadas hemos asistido a una decisiva reorientación de la intervención gubernamental en la economía, de modo que, frente al precedente favor por la regulación reglamentista, la planificación centralizada de un buen número de actividades económicas de interés general y por la gestión mediante la creación de servicios y empresas públicas, de titularidad estatal, como vía para corregir los más que evidentes "fallos del mercado", se pasa ahora a un nuevo modelo de regulación económica, a la liberación de anteriores "monopolios naturales" y privatización de una infinidad de empresas públicas, con vista a corregir los "fallos", reales o pretendidos, del sector público. A finales de la década de los años 90 e inicios del siglo XXI las palabras de orden siguen siendo la *competitividad*, la *eficiencia* de las decisiones relacionadas con las inversiones y ahorro de costes, junto a la *seguridad* de los intercambios en un mundo de la *globalización*.

De esta creciente importancia de la competitividad en los mercados nacionales e internacionales, con la consiguiente necesidad de introducir políticas de reajuste estructural en la dirección marcada por las leyes económicas, con marcada influencia en la organización económica y del trabajo en las empresas, no sólo no se salva sino que ilustra de forma relevante la evolución impulsada en los últimos años en los diversos subsectores energéticos. A este respecto, debe tenerse en cuenta que si bien

los cambios en el modelo de regulación "económica" y "social" ha sido generalizada, se ha concentrado básicamente en el área de servicios y sectores públicos, entre los que se sitúan en gran medida los productos energéticos. Dichas empresas tienen una importancia estratégica porque suponen un volumen significativo del valor añadido industrial en el área OCDE y en el total de inversiones, puesto que se trata de sectores intensivos en la utilización de capital, por lo que su eficiencia proyecta importantes consecuencias en el funcionamiento económico global.

2. LA DIMENSIÓN ECONÓMICA DEL SISTEMA DE RELACIONES INDUSTRIALES EN EL SECTOR ENERGÉTICO

2.1. Características comunes: principales factores del proceso evolutivo en marcha en la ordenación de los sectores energéticos

Desde esta perspectiva general, se explica bien y se justifica mejor que la estructura y el funcionamiento de los sectores energéticos experimenten un importantísimo proceso de renovación como consecuencia, básicamente, de los efectos socio-económicos que ha generado la política energética conducida en los últimos años en España, de conformidad con los imperativos comunitarios. Ciertamente, en el plano cuantitativo, el sector está viviendo en los últimos años un proceso fuertemente expansivo, en particular por el incremento del consumo de energía en nuestro país –no obstante la acción en favor de la eficiencia del consumo y en el marco global de un crecimiento relativamente sostenido–, sobre todo a raíz del fuerte crecimiento económico y el incremento de temperaturas, más acusadas en estos 3 últimos años[2], así como por las actuaciones de diversificación productiva e incremento de inversiones financieras en diferentes continentes, en especial en el latinoamericano. Ahora bien, es en el plano cualitativo, donde cabe registrar las claves más significativas de la evolución de este crucial sector económico-productivo, como es el energético.

---

[2] Para un exhaustivo análisis de la evolución del mercado energético en España en los últimos años –en particular desde 1997–, con exposición exhaustiva de los Balances energéticos en en los Informes Anuales del Ministerio de Energía e Industria. Para el año 1998 –cuyos caracteres pueden proyectarse en términos similares para 1999, salvo en lo referente al fuerte incremento del precio del petróleo en el último semestre del año– de interés el *informe* sobre la *energía en España*. Colección Informes y Estudios. Miner.1998.

Así cabe destacar, por su influencia posterior en la organización del trabajo y la gestión de personal en las empresas energéticas, con los consiguientes cambios de escenarios empresariales y modelos de relaciones laborales, las siguientes actuaciones y objetivos, presentes en todos los subsectores de forma significativa, aunque se concrete en cada uno a través de diferentes medidas y, sobre todo, con ritmos o tiempos distintos:

A) Introducción de la competencia con vista a producir una ganancia de eficiencia global de los sectores energéticos

Los principales cambios generados e impulsados en los diversos sectores energéticos responden al objetivo de introducir, si bien de modo progresivo y condicionado, un modelo de regulación y organización de las empresas y sus mercados obediente a las leyes de la competencia. El objetivo básico es conseguir, a través de este modelo de regulación competitivo, si bien en gran medida "simulado" o gestionado, una mejora de la calidad de los servicios al menor coste posible, en el marco de una eficiencia global de los sectores energéticos.

A tal fin, se ha procedido a las siguientes actuaciones fundamentales:

– Impulso de procesos de liberalización, culminado en unos casos –vg. sector del petróleo–, en estado avanzado en otros –vg. sector eléctrico– y en estado embrionario en otros –vg. gas natural–. Una de las reformas estructurales prioritarias llevadas a cabo en la economía española, con objeto de aumentar la competitividad, ha sido la desregulación de los sectores productivos básicos, hasta ahora configurados como monopolios u oligopolios y considerados como la causa de las principales tensiones inflacionistas. Por tanto, parecía evidente que tampoco los sectores energéticos, si bien con las limitaciones propias de la especificidad o singularidad de estos productos, podía escapar a estas reformas, pues hasta hace poco tiempo aparecían conceptuados como ejemplos paradigmáticos de los denominados "monopolios naturales" –vg. convicción de que el mercado se sirve de forma más eficiente con un solo proveedor debido a la existencia de economías de escala y/o extensión–, a su vez ejemplo típico, junto a las "externalidades" (ej. costes de la contaminación), los bienes públicos y la "información asimétrica" de los denominados "fallos del mercado".

Se parte, así, de lo que se considera en estos ámbitos como una evidencia empírica: no sólo la regulación no ha hecho disminuir los precios

en este tipo de industrias, consideradas como "monopolios naturales", sino que su regulación bajo la forma de la reserva de propiedad pública ha ocasionado distorsiones en el funcionamiento de estas empresas que habría que corregir. Aunque las reformas han tardado en producirse, aunque se prevén importantes periodos transitorios y si bien hasta el momento los éxitos, en especial en relación a la reducción de precios, parecen más bien reducidos –incluso contraproducentes en ciertos casos, como en los productos petrolíferos, que está obligando a medidas adicionales continuadas de liberalización en favor de la competencia– la necesidad de profundizar o avanzar en este proceso parece fuertemente asentado, en particular en el ámbito de la generación de electricidad y en el sector gasista español, este último todavía ampliamente situado al abrigo de la competencia. Pese a todo, el transporte y distribución tanto de gas natural como de electricidad, y a diferencia de la distribución al por menor de productos petrolíferos –vg. combustibles y otros productos petrolíferos ya refinados o elaborados–, sigue fuertemente regulado como "monopolio natural".

Estos procesos de liberalización de un sector precedentemente regulado de forma intervencionista y mediante reservas al Estado de la organización de las actividades correspondientes a los ciclos completos de la energía, se están imponiendo legalmente. Así, 1998 fue el primer año de funcionamiento del nuevo sistema de mercados regulados por la Ley del Sector Eléctrico –y múltiples disposiciones que la han venido desarrollando con posterioridad–. En el sector de Hidrocarburos –vg. petróleos y gas natural–, la Ley aprobada en 1998 supuso la culminación del proceso de liberalización referido, en especial en los precios de los productos petrolíferos. Se exceptúan algunos tipos de suministro de gases licuados del petróleo. También en el sector del gas la Ley impulsa cambios que implican una honda modificación estructural, al proponer un paralelo proceso, si bien extremadamente progresivo, de introducción de mecanismos de competencia, que obligará sin duda a las empresas o compañías del sector a la formulación de nuevas estrategias.

– Impulso de la apertura e integración de mercados en el ámbito comunitario, que constituye un objetivo coincidente con el anterior, y que incluso lo motiva, pero que por su enorme trascendencia merece la pena reseñar de forma autónoma. A este respecto, son varias las Directivas comunitarias dictadas en estos años, en especial a partir de 1996, para la consecución de un auténtico Mercado Interior de la Energía, esto es, implantar mecanismos de libre competencia entre los Estados Miembros en diferentes

sectores energéticos hasta ahora al margen, en especial el sector eléctrico y el sector del gas natural. Ahora bien, en la reestructuración de estos sectores no sólo incide el proceso de *integración económico-monetaria europea*, sino también la internacionalización de estos mercados, con la entrada de Operadores Extranjeros, por lo que se deja sentir igualmente el fenómeno de la *globalización económica*. Los procesos de liberalización internos , exteriores e internacionales impulsan este proceso de consolidación internacional del sector energético español, de modo que las inversiones financieras y materiales en estos países se convierte en una extraordinaria oportunidad de negocio, por lo que se han emprendido una desaforada carrera de fusiones y adquisiciones accionariales en el exterior, hasta el punto de ocupar un lugar de preferencia en el volumen total de inversiones españolas en el extranjero[3].

– *Privatización* de las empresas del sector –ej. *Endesa, Repsol*–. En estos sectores, la privatización, considerada como uno de los fenómenos más importantes de la economía contemporánea, no sólo pretende un incremento de eficiencia, e incluso una obtención de ingresos adicionales para el Estado (vg. objetivo de reducción del déficit público vía incremento de ingresos por venta de activos), pues en muchos casos se trataba de empresas rentables. En realidad, y si bien es cierto que competencia y privatización no son dos conceptos plenamente coincidentes, la privatización de empresas públicas energéticas, forma parte de un programa mucho más amplio de mejora del entorno técnico-organizativo y económico, a través de la apertura de mercados, tanto nacionales como internacionales, la eliminación de las distorsiones de precios y desarrollo de un marco legal mas adecuado para el funcionamiento de las empresas y los mercados de energía. En cualquier caso, esta reforma del modelo regulador se ha acompañado con la creación de un organismo regulador independiente como supervisor del funcionamiento correcto, leal y transparente de los mercados, según una práctica originaria de Estados Unidos y luego difundida por los diferentes países de la OCDE. Son

[3] El segundo puesto según el "Estudio sobre el Sector Energético...op.cit.p.100.Aunque el destino principal es Latinoamérica, en realidad las inversiones se producen también en Asia, África, en especial la Zona del Magreb, y países europeos. Destacan las inversiones en Iberoamérica de Endesa, Repsol e Iberdrola, si bien el Grupo Hidrocantábrico se ha hecho con la distribución de gas en México DF, asociándose con Texas Utilities y otras empresas mexicanas. Con ello, las empresas españolas han entrado en una dura lucha competitiva con otros Grupos extranjeros –vg. Brithis Gas y Shell–.

estos organismos los que, además de regular los precios, definen la línea divisoria entre los servicios de "monopolio" y los "competitivos".

Aunque no existen suficientes evidencias empíricas, ni tan siquiera en aquellos países más fuertemente privatizadores, como Estados Unidos, de las ganancias derivadas en eficiencia y rentabilidad de la transferencia al sector privado de los monopolios antes considerados como naturales –vg. electricidad, gas natural–, este proceso de transferencia parece imparable, sin perjuicio del mantenimiento de una fuerte regulación normativa y técnico-administrativa en aras al control del funcionamiento de estas empresas y mercados. Las nuevas políticas de fomento de la competencia donde antes había una situación de monopolio presupone ahora, pues, que la privatización es la fórmula mágica para convertir a una empresa en más eficaz, más productiva y más rentable, por lo tanto en mejores condiciones para hacer frente a la entrada de nuevos participantes, nacionales e internacionales, en estos mercados energéticos. Al tiempo que se consigue, al menos según se afirma formalmente, ampliar el accionariado de estas grandes empresas entre los trabajadores y la población en general.

En definitiva, todas estas líneas de actuación, y estas nuevas estrategias de organización de la actividad energética, tienen en común la búsqueda de determinados objetivos, entre los que sin duda destaca el fomento de la *eficiencia* en los sectores de oferta energética, electricidad y gas, mediante la liberalización creciente de los mercados. La diversificación de fuentes energéticas y de sus procedencias apuntan en una misma dirección, si bien expresan otros objetivos básicos como la seguridad en el abastecimiento.

B) Seguridad en los suministros: el objetivo de la diversificación de las fuentes de suministro

Uno de los objetivos fundamentales de las políticas energéticas de los países desarrollados en la última década ha sido –y sigue siendo– el de establecer las mayores garantías de "seguridad en el abastecimiento" posibles, consecuencia de la importancia estratégica de estos productos para el desarrollo socio-económico. A tal fin, en el marco político-económico, una clave de la evolución de estos sectores está siendo la ampliación de las vías de cooperación internacional, y en el ámbito económico-empresarial, una paralela potenciación de las "*Alianzas Internacionales*" entre empresas, agresivas políticas de inversión financiera en países ricos en recursos energéticos, el fomento de las fórmulas de cooperación entre empresas

de diferentes países, la creación de gigantes energéticos mediante fusiones, adquisiciones accionariales....

A la *cooperación* entre *países* le acompaña, incluso más intensamente, la creciente *cooperación* entre *empresas* de diferentes nacionalidades, bajo fórmulas jurídico-organizativas y económicas diferentes, que van desde las convencionales o contractuales hasta las organizativo-propietarias –vg. Agrupaciones de Interés Económico; Empresas Comunes o *Joint Ventures*; concentraciones empresariales mediante estructuras de grupo y/o reticulares...–. En este sentido, estos imperativos de liberalización, incremento de la rentabilidad y diversificación está llevando al abandono de la tradicional imagen de empresa "monoservicio" y a la proliferación de las *empresas multiservicio* –vg. "*empresas multiutilities*"– o *grupos conglomerados*, que cuentan con diferentes áreas de negocio adicionales a las energéticas, unas complementarias de éstas –vg. cogeneración, centrales térmicas de ciclo combinado; fomento de energías renovables, gestión de residuos– y otras distintas –vg. Telecomunicaciones, gestión del Agua, Medio Ambiente; sector inmobiliario...–[4].

Esta cooperación no se produce sólo fuera, sino también dentro de nuestras fronteras, de ahí que los grupos empresariales más fuertes del sector estén iniciando colaboraciones en proyectos que afiancen sus respectivas posiciones en el mercado, a través del fomento de distintas

[4] De ahí que todos los Grandes Grupos Eléctricos cuenten con una sociedad responsable de una rama de negocio a través de la cual articular las inversiones en diversificación de la empresa o grupo. Así, por ejemplo, Iberdrola diversificación, cuenta ya con una amplia participación en sectores o mercados tan diferentes como las energías renovables, el negocio inmobiliario (vg. APEX 2000) o nuevas tecnologías (vg. agrupación en la Corporación IBV). Por su parte, Amara, empresa filial de Iberdrola especializada en la comercialización de equipos y materiales eléctricos, adquirió la empresa eléctrica Delta, que distribuye material eléctrico con el fin de reforzar su presencia en el País Vasco. El Plan Estratégico de Iberdrola diversificación está presente en un total de 51 empresas. Igualmente se da cuenta en el referido Informe de FIA-UGT sobre el Sector Energético, así como en los diversos Informes a los Consejos de Administración de los Grupos Eléctricos del avance en Telecomunicaciones –ej. participación en Airtel de Endesa y Unión Fenosa, de Endesa en Retevisión–, o en el sector transporte, como es el caso del Grupo de Empresas formado por Mercapital, Unión Fenosa y la empresa de transportes británica National Express, que han llegado a un Acuerdo para participar en la privatización de Enatcar, a su vez cabecera de un Grupo de Transportes. Por su parte, el Grupo Sevilla, hoy incluido dentro del Grupo Endesa, también ha impulsado la gestión de otros negocios a través de la empresa filia Nuevas Iniciativas del Sur,S.A. –NUINSA–. Algunos de estos procesos se describen también en el Documento Base de FIA-UGT sobre el Sector Electrico.p.13.

formas de relaciones interempresariales, lo que se conecta directamente con el objetivo estratégico primeramente analizado: la consecución de una ventaja competitiva en los mercados energéticos. No cabe duda de que estos procesos de concentración, tanto en la unidad –vg. fusiones– cuanto sobre todo en la pluralidad –vg. grupos empresariales–, así como la proliferación de alianzas estratégicas supone un riesgo más que notorio de formación de oligopolios en el sector energético que puede perjudicar, antes de consolidarse, el propio objetivo legal y político de competencia[5].

Aunque todos estos procesos de expansión e inversión financiera, así como de diversificación de negocios, ha llevado a un fuerte incremento de la deuda de los tres grandes grupos eléctricos, así como del grupo Hidrocantábrico, el problema no se ha hecho sentir en virtud de la bajada importante de tipos de interés. Además, este descenso de ingresos por la nueva contabilidad del sector, se ha compensado conteniendo los costes operativos de personal y compras principalmente. De ahí que el beneficio neto del sector, como luego se verá, creció en torno al 10%.

Se trata con ello, según decíamos anteriormente, de garantizar la disponibilidad permanente, y en la medida necesaria en cada momento, de los suficientes recursos, para lo que al mismo tiempo se proponer la diversificación de fuentes energéticas y procedencias geográficas o territoriales. Todo ello también en aras de la *mejora de la eficiencia en el uso* de la energía.

C) La innovación tecnológica

Un objetivo que también se persigue prioritariamente mediante la promoción o el fomento de la *innovación*, a través del fomento de la investigación científica y el desarrollo de nuevas tecnologías. La tradicional caracterización de los sectores energéticos como ramas de actividades basadas en fuertes inversiones de capital o en el uso intensivo del capital se debe, entre otras razones, a la importancia que en este marco tiene el

[5] En el "Estudio sobre el Sector Energético" de FIA-UGT se recogen las Alianzas de Unión Fenosa con Cepsa, y con Gas Directo, una empresa gasista de reducidas dimensiones; de Endesa con Repsol y Gas Natural. Como es sabido, se anunciaba otra entre Iberdrola y Repsol, sin embargo parece que tal integración no se producirá, si bien el Grupo Repsol ha evidenciado su interés en realizar estos procesos de expansión, que de no realizarlos dentro llevará a cabo con empresas y/o grupos extranjeros.

desarrollo tecnológico. Un desarrollo que ha llevado a producir importantes cambios en estos sectores en la medida en que han permitido cambiar la tradicional configuración que, en este contexto, se tenía de las denominadas economías de escala, de modo que más operadores pueden ahora incorporarse a las diferentes fases de la actividad o ciclo energético, incluida la energía eléctrica.

A la persecución de este prioritario objetivo empresarial de *innovación tecnológica*, característico del actual modelo o paradigma de organización de la actividad económica en general pero especialmente acusado en determinados sectores, como por ejemplo los subsectores energéticos, tanto de energías primarias como sobre todo de energías secundarias o de transformación, contribuyen diferentes exigencias. Así:

– La necesidad de mejorar los precios para incrementar la competitividad de las empresas. En efecto, como se ha señalado, en determinados ámbitos, antes considerados indefectiblemente como monopolios naturales –ej. la generación de electricidad–, las nuevas tecnologías permite reducir considerablemente la importancia de las denominadas economías de escala. Además hay que considerar que, de conformidad con el pensamiento propio de la Economía de la Innovación, que determina un modelo de organización económico-empresarial intrínseco a las empresas energéticas, la falta de competencia tiende a reducir el volumen y el ritmo de la innovación tecnológica, mientras que en mercados más competitivos se producen efectos difusores o comunicativos de una empresa a otra, de modo que la innovación se incorpora más rápidamente y con menor coste. Además, tecnologías de uso final o de transformación de la energía más eficientes suelen ser también más competitivas.

– La absoluta prioridad de la eficiencia energética lleva a promover procesos productivos que permitan tanto el ahorro de consumos cuanto la sustitución de recursos primarios –vg. *ahorro* de energía; *sustitución* por gas natural y energías renovables; *producción* eléctrica mediante cogeneración y por energías renovables..–. De ahí, en esta segunda línea de actuación, la importancia que la investigación y el desarrollo tecnológico tienen para realizar de forma viable, en términos de utilidad, rentabilidad económica y bienestar social –y laboral–, el fomento de las denominadas energías renovables –vg. energía solar, biomasa, eólica...–. Este es un elemento que subyace claramete en

los recientes cambios tendentes a la reforma de la regulación, en una dirección que promueva la eficiencia y la promoción de energías renovables, creando un nuevo tejido socio-económico alrededor de estas nuevas empresas, en gran medida impulsadas por las titulares de los sectores de energías más tradicionales, fósiles o no[6]. Así, también los procesos de liberalización en toda Europa del mercado de electricidad y el del gas, sin duda, va a favorecer el uso de sistemas más eficientes, como el recurso a centrales de gas de ciclo combinado y la cogeneración. En un escenario de crecimiento generalizado de los consumos energéticos, muy superior al PIB, la incidencia en el desarrollo de energía eléctrica procedente de los sistemas de cogeneración, que mejoran la eficiencia global del sistema, y la aceleración de las tecnologías que faciliten el recurso a energías renovables, se revelan importantes para una adecuada política de ahorro, diversificación y eficiencia energética (vg. PAEE). El análisis de esta evolución representa un elemento de gran importancia tanto para la creación de infraestructuras cuanto para el desarrollo de nuevas capacidades industriales de generación de empleo en estos sectores.

– Los imperativos de gestión medioambiental. Igualmente, y como veremos con algún detenimiento inmediatamente, esta promoción de la innovación tecnológica responde también en importante medida al imperativo, crecientemente afirmado en el Derecho Internacional y Comunitario, actual o proyectado, de la gestión medioambiental de los recursos energéticos. Se trata con ello de propiciar sistemas o modelos de gestión más respetuosos con el medio ambiente, especialmente afectado por este tipo de actividades –vg. emisiones contaminantes, radiaciones, producción de residuos, vertidos incontrolados, desastres petroleros, efecto invernadero, cambio climático..– sin que ello redunde negativamente, al mismo tiempo, en la rentabilidad de las inversiones en estos sectores.

[6] En este sentido, y si bien todavía no han alcanzado el grado de implantación necesario u óptimo, es importante reseñar que las fuentes no fósiles (nuclear y renovables) han crecido más que el resto, con una media del 2,1% anual. vg. Informe sobre Energía para 1998 del Miner. No obstante, su oferta no llega al 10% del consumo, proponiendose para los próximos años alcanzar al menos el 12%.

D) Búsqueda de sistemas de gestión medioambiental: responsabilidad social de las empresas energéticas

En efecto, una de las finalidades más destacables en la formulación de las más recientes políticas energéticas, con repercusiones decisivas en los modelos de estructuración y funcionamiento de las empresas en estos sectores, es la integración de los objetivos medioambientales en la gestión empresarial de las diferentes fuentes de energía y de sus procesos de generación, transformación y suministro. Esta preocupación por minorar sensiblemente el fuerte impacto negativo de las actividades energéticas sobre el medio ambiente, está llevando a la proliferación de Acuerdos y Normas internaciones que afectan de modo muy directo e intenso en estos sectores. Los compromisos por reducir el impacto negativo que el sector energético induce en el Medio Ambiente –vg. dimensión energética del Cambio Climático; limitación de emisiones de Efecto Invernadero; seguridad nuclear...–, pues, constituye un nuevo imperativo que potencia el impulso de acciones en innovación tecnológica, eficiencia energética y fomento de energías renovables.

En efecto, en las anteriores observaciones se ha incidido sobre todo en los cambios recientes producidos en el modelo de regulación por razones eminentemente económicas –vg. *regulación económica*–, definidas básicamente por su objetivo de alterar las condiciones en las industrias energéticas, tales como la utilización de controles de precio y barreras de entrada, privatización. Pero ahora conviene tiene también en cuenta la creciente incidencia de lo que cabría definir, de forma paralela, como reforma de la regulación por razones eminentemente sociales –vg. *regulación "Social"*–, entre las que sin duda ocupa un lugar especial el control de la contaminación, esto es, reducción de emisiones a la atmósfera, que resultan aplicables con especial intensidad a las industrias energéticas. La necesaria armonización con la política comunitaria en esta materia está impulsando esta orientación, que se refleja en las prioridades desarrolladas en el Tratado y Protocolo de la Carta de Energía (ratificado por España en 1998), así como en el nuevo marco del Acuerdo Comunitario 2000-2006.

No obstante, el objetivo perseguido con esta nueva política de acción normativa en favor del medio ambiente en el marco de la regulación del sector energético va más allá para implicar, en realidad, un nuevo modelo de desarrollo y gestión. La protección y gestión de los intereses medioambientales ocupan un lugar prioritario en el programa de acción tanto de responsables políticos como de las empresas en estos sectores, de modo que

las reformas tienen también en cuenta que los regímenes reguladores actuales adolecen de complejidades y distorsiones que presuponen, potencial y efectivamente, graves pérdidas de eficiencia, lo que sugiere que, en estos ámbitos, una adecuada gestión del medio ambiente, podría conducir a ganancias sustanciales en la eficiencia de energía. En estas áreas de actividad se proponen pues, mediante un fuerte incremento de las actuaciones y del gasto, tanto público como privado, objetivos tan decisivos como:

– Garantía del crecimiento sostenible. El nuevo marco Legal en los sectores energéticos, en especial en el sector eléctrico, se inspira también en la búsqueda de la conciliación entre un mercado de producción basado en la libre competencia y la necesidad de mejorar la eficiencia energética, así como la protección del medio ambiente. A tal fin se fijan instrumentos e incentivos que promuevan estos objetivos, entre los que aparecen igualmente el fomento de las energías renovables (ej. RD 2818/1998, 23.12, sobre producción de energía eléctrica por instalaciones abastecidas por recursos o fuentes de energía renovables, residuos y cogeneración; Instituto para la Diversificación y el Ahorro Energético -IDAE–), según una dirección evolutiva que ya lleva un cierto tiempo presente en las políticas empresariales de los principales grupos de los sectores energéticos, en especial los eléctricos.

– Centralidad de la cuestión ecológica como eje central de la responsabilidad social de las empresas energéticas –vg. los equipos de trabajo, Comisiones y Proyectos de Investigación bajo fórmulas como I+D en materia de Cambio Climático (ej. RD 17/19988, 16.2 del Consejo Nacional del Clima); Efecto Invernadero y Gestión de Residuos–.

– La permanente preocupación por la mejora de la seguridad nuclear, así como la propuesta de alternativas energéticas como la fusión nuclear (vg. proyectos y actuaciones del Centro de Investigaciones Energéticas Medioambientales y Tecnológicas, CIEMAT)

A tales fines, se propone la sustitución de las ayudas a fondo perdido por nuevos instrumentos de ingeniería financiera –ej. financiación por terceros; bonificación de intereses, sociedades de capital-riesgo...– y la intensificación de las líneas de innovación y desarrollo tecnológicos. En esta dirección, y según propuesta de la Ley 54/97, se diseña un Plan de Fomento de las Energías Renovables que incrementen de forma significativa su utilización y creen, como se dijo, los factores necesarios para promover una

estructura industrial que permita un desarrollo continuado de estas energías, confiriendo al sector un fuerte componente exportador. De esta manera, se podrán compensar las pérdidas de empleos producidas en otros sectores energéticos tradicionales, de modo que esta mejora energética se traduzca en una mejora socio-económica y medioambiental[7].

2.2. Descripción de algunos rasgos sectoriales: situación y perspectivas

Aunque, como acabamos de ver, son muchos los elementos comunes que permiten vislumbrar una situación y evolución paralelas y convergentes en los diferentes subsectores energéticos, aunque en el ámbito de las relaciones laborales las divergencias organizativas y de gestión resulten, por el momento, como veremos, algo más acusadas, existen algunos elementos específicos que conviene reseñar de forma separada. Así entendemos digno de mención los siguientes aspectos

A) Sector eléctrico: Evolución económica hacia un mercado competitivo

Si 1998 fue el primer año de funcionamiento del nuevo modelo de mercado del negocio de la energía eléctrica, 1999 fue el de la aceleración del proceso. En este sentido, el patrimonio, la situación financiera y la organización empresarial de las sociedades eléctricas se han viso decisivamente influidas por el dato, de trascendencia extraordinaria, relativo a la implantación de un nuevo sistema basado en criterios de liberalización. El cambio profundo introducido en la estructura, funcionamiento y gestión del mercado eléctrico español, en coherencia con la evolución del resto de países de la Unión Europea, se vincula estrechamente al nuevo contexto normativo e institucional de este subsector energético. El objetivo de la Ley 54/1997, 27.11 -BOE 28.11– es establecer un modelo de regulación del sector orientado a la introducción de una fuerte competencia, para lo que define los principios básicos y comunes a tal efecto, en el marco de una preocupación final por garantizar el suministro de energía eléctrica con la mejor calidad posible al menor coste, reduciendo al

[7] Tras el estudio del Libro Blanco de la U.E. y como respuesta al compromiso que emana de la Ley 54/1997, 27.11, que presenta como objetivo el lograr que las energías renovables cubran, en el año 2010, el 12% de la demanda energética total, el IDAE y en el marco de los Proyectos FEDER, se ha promovido el Plan de Fomento de las Energías Renovables. Un detenido análisis de las realizaciones concretas y de las perspectivas de futuro en el referido Informe del Miner "La Energía en España".1998.cit.págs.99 y ss.

mínimo la intervención estatal. La gestión económica del sistema, pues, pasa a basarse en las decisiones de los agentes económicos en el marco de un *mercado organizado y gestionado* de energía eléctrica.

A tal fin se abandona la noción de servicio público de interés general y titularidad estatal, así como la técnica de la planificación centralizada, salvo en lo relativo a las instalaciones de transporte, por lo que la explotación del sistema pretende a realizarse a partir de ahora sobre la base de la descentralización en la toma de decisiones mediante mecanismos de mercado, sin perjuicio de exigir la debida "garantía de suministro a todos los consumidores demandantes del servicio dentro del territorio nacional". A tal fin, se mantiene una importante acción reguladora, si bien a través de técnicas diferentes a las precedentes. A este respecto, particularmente importante es la creación de los denominados "Entes Reguladores" o "Autoridades Reguladoras", en particular la Comisión Nacional del Sistema Eléctrico, creada por la Ley 54/1997, pero destinada a desaparecer en virtud de la Ley 34/1998, de Hidrocarburos, siendo sustituida tras el periodo transitorio de 5 años previsto en la Ley –vg. periodo de duración del mandato de sus miembros–, por la Comisión Nacional de la Energía.

En cualquier caso, se trata de una misma realidad reguladora cuya finalidad es la de velar por la *competencia efectiva* en el sistema eléctrico –y en general de todos los sistemas energéticos– y por su objetividad y *transparencia*, en beneficio de todos loso sujetos que operan en el sistema y de los consumidores. Para el cumplimiento de los objetivos antes mencionados, a la CNSE, le han sido asignadas amplias facultades normativas y ejecutivas, actuando además como un órgano consultivo en materia eléctrica tanto de la Administración General del Estado como de las Comunidades Autónomas. Es especialmente reseñable que en su funcionamiento práctico esta Entidad Reguladora ha optado por un procedimiento asentado en la participación y en la cooperación con las empresas del sector, privilegiando modelos convencionales o consensuados de actuación y definición de pautas de comportamiento a modelos heterónomos y definición unilateral de criterios económico-técnicos[8].

[8] V.gr. conferencia del presidente, M.A. FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ, recogida en el libro que recoge las Jornadas sobre el Sector Eléctrico celebradas en Madrid el 4.10.1995 por UNESA y a instancias de FIA (Federación de Industrias Afines) - UGT, titulado *El sector eléctrico Español: Análisis industrial, económico y regulatorio*. FIA-UGT.Madrid.1996.

De acuerdo con esta nueva ordenación legal, la responsabilidad fundamental de la gestión del nuevo sistema será de dos entidades privadas, responsables, respectivamente, de los aspectos económicos y técnicos de la explotación eléctrica. Por un lado, Red Eléctrica Española, S.A. (REESA), como Operador de Sistema, actúa el sistema eléctrico peninsular garantizando las condiciones técnicas para que la electricidad fluya continuamente desde los centros de generación hasta los centros de consumo. Por otro, se crea una sociedad mercantil que, como Operador del Mercado, se responsabiliza de la gestión económica, asumiendo la organización del sistema de ofertas de compra y de venta de energía eléctrica, bajo el seguimiento del Comité de Agentes del Mercado[9].

El mecanismo fundamental para poder hacer posible este mercado competitivo, inspirado en el principio de libertad de contratación y de elección de suministrador para los consumidores –vg. cualificados–, es la creación del mercado de mayoristas de energía eléctrica cuyos precios se forman a partir del coste marginal, unido a la libertad de establecimiento de la generación. Los agentes que pueden intervenir en este mercado al por mayor, son como oferentes los productores y los agentes externos y como demandantes los distribuidores, comercializadores, los consumidores cualificados y los agentes externos. Asimismo, y para garantizar la transparencia de la retribución de estas actividades empresariales, se establece para las empresas eléctricas la separación jurídica entre actividades reguladas –vg. transporte y distribución– y no reguladas (generación) en cuanto a su retribución económica. En definitiva, y una vez finalizado el periodo transitorio para la plena liberalización de 10 años –acelerado en 1999–, la iniciativa económica privada o empresarial será la protagonista principal de la ordenación del mercado.

Las empresas del sector han superado con indudable éxito, en virtud de diferentes razones –ej. aceleración de la recuperación de "costes de transición a la competencia" vía repercusión en factura al consumidor–, una de ellas, como se analizará después, por la propia repercusión de

[9] El 24 de diciembre de 1997 se creó la Compañía operadora del mercado español de electricidad, S.A. (COMEESA), en cuyo accionariado podrá formar parte cualquier persona física o jurídica siempre que la suma de su participación directa o indirecta en el capital de esta sociedad no supere el 10%. Asimismo, la suma de participaciones, directas o indirectas, de los sujetos que realicen actividades en el sector eléctrico no deberá superar –como ocurre con REESA– el 40%, no pudiendo sindicarse estas acciones a ningún efecto.

parte de los costes en la plantilla, a través de medidas de ajuste, si bien mediante mecanismos no traumáticos por lo general, estos 2 primeros años de funcionamiento en el mercado libre, aunque gestionado, de competencia[10]. En este sentido, los factores que han afectado negativamente en los resultados de las empresas, han podido ser compensados por las medidas adoptadas por estas medidas de reducción de costes del personal, que han permitido una reducción global, en 1998, de casi el 5%. Igualmente es expresivo de este momento de crecimiento y expansión del sector el fuerte incremento de las inversiones totales, en gran medida destinadas a inversiones financieras, esto es, a la adquisición de participaciones en otras sociedades de diferentes países, sobre todo suramericanos, africanos, así como en algunos europeos, en especial en Portugal. Se concreta o se materializa de esta manera el proceso de diversificación y de internacionalización de la estructura y estrategia de las empresas eléctricas.

Por su parte, el sector, al menos en lo que refiere a la generación –la distribución está mucho más fragmentada o atomizada–, está fuertemente concentrado, por cuanto el núcleo principal de actividades corresponde a un reducido número de Grupos Empresariales que dominan la estructura y funcionamiento del mercado eléctrico. Así, la configuración actual es el resultado de un proceso histórico que ha dado lugar a 3 Grandes Grupos Empresariales –ENDESA, IBERDROLA, UNIÓN FENOSA–, hoy todos ellos privados junto al Grupo Hidrocantábrico. ENDESA, a su vez, se configura como un complejo entramado organizativo que engloba diferentes grupos eléctricos de menores dimensiones, pero de gran relevancia, como es el Grupo Sevillana. Esta macroorganización policorporativa y de servicio global o multiservicio está en plena consolidación corporativa o societaria, según un proceso que se analizará más detenidamente cuando se revise el tratamiento convencional de estos procesos de reorganización societaria y empresarial. La preocupación por alcanzar una dimensión empresarial óptima está, así, particularmente presente en este sector, para poder aprovechar correctamente las ventajas en reducción de costes de las economías de escala, las mejoras de las posibilidades de financiación, inversión y cooperación internacional, así como en gestión medioambiental que permita un desarrollo sostenido y sostenible.

[10] Pese al incremento de la competencia, aunque todavía y en tanto no culmine el periodo transitorio, limitada, y a la reducción de tarifas, se han producido incrementos relevantes, aunque ciertamente menores que en otros sectores, de los beneficios de las empresas eléctricas.

En cualquier caso, no todas las empresas –de grupo–, que en su mayor parte siguen un modelo de integración vertical, completando el entero ciclo eléctrico de generación, transporte, distribución y comercialización, tienen un semejante equipo de generación, ni los mismos gastos de distribución dadas las diferencias geográficas de su mercado, ni perciben los mismos ingresos por Kwh como consecuencia de la divergencia de clientes...Precisamente, estas significativas diferencias puede revelarse como explicación de la inexistencia de negociaciones colectivas de Sector en este ámbito, prefiriendo el nivel empresarial como se verá en el próximo bloque temático relativo a la Estructura de la Negociación.

B) Sector nuclear: estructura productiva y empresarial

No cabe duda que es el subsector energético más problemático y conflictivo. Precisamente, en virtud de una clara consciencia de las profundas divergencias entre los Estados dentro de la Unión Europea respecto de la energía nuclear, la Comisión, en su último Programa Indicativo Nuclear (PIN-96), que dibuja un panorama de conjunto, deja a los Estados Nacionales la decisión sobre el desarrollo de la energía nuclear dentro de sus fronteras. En cualquier caso, aunque no hay proyectos concretos, los escenarios previstos para el año 2010 contemplan un aumento de la capacidad instalada, si bien aparece fuertemente condicionado a factores inciertos de carácter económico-industrial, social, político –vg. precios de las restantes energías; opciones políticas...–. De ahí que sus objetivos cuantitativos no vayan más allá del año 2000.

El elevado volumen de empleo existente en la industria nuclear europea –vg. más de 400.000 trabajadores–, con altos niveles de cualificación en un número significativo de ocupaciones –lo que reduce sensiblemente las posibilidades de recurrir a formas de exteriorización de la organización del trabajo–, hace que el eventual cierre masivo de las Centrales tenga un importante efecto socio-económico, por lo que se produce una razonable defensa de sus ventajas. No obstante, la Comisión, evidencia con nitidez que el futuro de la energía nuclear pasa por una adecuada solución de los problemas medioambientales a largo plazo que genera. Además, la problemática de la energía nuclear no se limita únicamente al coste económico del proceso de generación energética y a la seguridad de las Centrales, sino que afecta asimismo a la gestión de los residuos radiactivos. La gestión adecuada de éstos abarca la producción de normas específicas, la selección más correcta de los emplazamientos, la construcción y explotación de las

instalaciones necesarias, el transporte y ubicación de los residuos radiactivos. Esta gestión está extraordinariamente desarrollada en los países más desarrollados de la Unión Europea, donde existen instalaciones de tratamiento, acondicionamiento y almacenamiento temporal definitivo.

España cuenta en este momento con nueve Unidades Nucleares en pleno funcionamiento, situadas en siete emplazamientos, cuya potencia de generación eléctrica supone el 15% del total de potencia instalada en nuestro país. El Factor de Carga, esto es, la relación existente entre la energía eléctrica producida en un periodo de tiempo y la que se hubiera podido producir en ese mismo periodo funcionando a la potencia nominal, del Parque Nuclear español sigue siendo de los más altos del mundo. La potencia nominal de este Parque se ha venido incrementando en los últimos años, en particular en la CN de Confrentes, CN. Santa María de Garoña, CN Ascó I y CN Ascó II[11].

Sin embargo, se contempla también en el futuro inmediato el desmantelamiento de instalaciones. Así, destaca especialmente, por el proceso que apunta, la Orden del MINER de 28.1.1998, por la que se autorizó la transferencia de titularidad de la Central Nuclear Vandellós I de la empresa HIFRENSA a ENRESA, a la que se otorgó una autorización para la ejecución de las actividades de desmantelamiento de la Central. El Plan de desmantelamiento y clausura contempla dos etapas, de modo que finalizada la primera, cuya duración se fijaba en 5 años, quedaría disponible para otros usos aproximadamente el 80% del emplazamiento. Transcurrido el periodo de espera, que se estima en unos 30 años se comenzará la segunda, finalizada la cual quedará liberado totalmente el emplazamiento, permitiendo su reutilización sin limitaciones. Esta es la primera autorización para el desmantelamiento de una Central Nuclear en nuestro país, que sí conoce ejemplos de paralizaciones en relación a la construcción de Centrales Nucleares proyectadas, como Valdecaballeros y Lemóniz.

---

[11] A estas hay que añadir la CN José Cabrera; Almaraz I y II; Vandellós II y Trillo I. Por su parte, se ha emitido informe favorable del Consejo de Seguridad Nuclear y del Ministerio de Medio Ambiente para Vandellós I. En el segundo ciclo de combustible nuclear, durante el año 1997, se amplió la capacidad de las piscinas de las centrales nucleares de Trillo, Vandellos II y Cofrentes, quedando pendientes cambios en las piscinas de José Cabrea y Garoña. Debe recordarse que la LOSEN determinó la paralización definitiva de los proyectos de construcción de las Centrales de Lemóniz, Valdecaballeros y Trillo I, lo que ha motivado las consiguientes indemnizaciones que compensen los gastos generados a los titulares de estos proyectos y que son "externalidades" que se repercuten en las tarifas eléctricas.

El proceso de generación y uso de energía eléctrica de origen nuclear es particularmente complejo, dividiendose en dos partes básicamente. La primera parte del ciclo es el proceso de fabricación de combustible, desde la minería –vg. de uranio y plutonio– hasta la central. Hasta ahora las actividades relativas a esta primera parte del ciclo del combustible nuclear han sido reguladas intensamente por la Administración y llevadas a cabo por la Empresa Nacional de Uranio, S.A. –ENUSA–, localizandose básicamente en la gestión de los aprovisionamientos de uranio enriquecido para las Centrales Nucleares españolas, la producción de concentrados de uranio y la fabricación de elementos combustibles para estas centrales, así como la ingeniería asociada.

A tal fin u objeto económico, ENUSA, dispone de dos instalaciones industriales: una mina con su correspondiente planta para la producción de concentrados de uranio y una fábrica de elementos combustibles. La primera es la Planta Quercus de producción de concentrados de uranio, ubicada en Saelices el Chico, cuyo volumen productivo se ha estabilizado en los últimos años. La segunda es la Fábrica de Juzbado, ambas situadas en Salamanca. Esta última ha producido elementos combustibles para el consumo de reactores de agua a presión (PWR) y a agua en ebullición (BWR), no sólo nacionales sino también de diferentes países europeos, incluida Alemania. Aunque estamos ante actividades tradicionalmente muy reguladas administrativamente, a tenor de lo preceptuado en la nueva Ley del Sector Eléctrico, así como la pertenencia de España a la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM), ha determinado la apertura de un proceso liberalizador, que se encuentra actualmente en una fase meramente inicial, embrionaria y en buena medida sólo proyectada.

Este proceso de liberalización del mercado de materias primas, la necesidad de reducir precios para los suministros de combustibles a las Centrales Nucleares españolas, además de la propia disminución de los precios de los concentrados de uranio, ha determinado un proceso de cierre ordenado de la actividad minera de la empresa. Así, durante 1998, el Consejo de Administración, autorizó el denominado Plan de Parada de Actividades Mineras, por el que a partir del 31 de diciembre del año 2000 se interrumpirá la explotación minera de Saelices el Chico, quedando solo en funcionamiento la planta de tratamiento del mineral para tratar líquidos y lodos de minería.

Junto a este objetivo liberalizador, la preocupación por la diversificación, ha llevado a diferentes actividades. En primer lugar, la diversificación de suministros, en este ámbito, ha supuesto el incremento de lo procesos de inversión financiera en sociedades productoras de concentrados de uranio de otros países, adquiriendo diferentes porcentajes accionariales en sociedades extranjeras, así como a la proliferación de contratos de suministro con empresas francesas, norteamericanas, rusas... En segundo lugar, la propia diversificación de la actividad industrial, se ha traducido igualmente en el diseño, proyección y, en algunos casos, puesta en marcha de nuevos proyectos, tales como la Planta de Ionmed Esterilización, S.A. –en Tarancón, Cuenca–, dedicada a la esterilización de productos médico-quirúrgicos, así como la constitución de las sociedades Molypharma,S.A. y Ciclo 30,S.A., dedicadas a la producción y distribución de radiofármacos para la medicina nuclear. A ello hay que añadir la constitución de la sociedad SHS Cerámicas S.A., dedicada a la producción de polvos cerámicos de altas prestaciones –vg. Planta en Ciudad Rodrigo, Salamanca–. En esta misma dirección, ha intensificado, como otras empresas energéticas, su actuación en los negocios de gestión medioambiental, experimentando un importante crecimiento.

En este contexto inversor y diversificación, así como de preocupación por la problemática del medio ambiente, la política preventiva y de seguridad en estas empresas adquiere una importancia fundamental. Así, a la fuerte regulación de estas materias ya existente, ahora debe añadirse el compromiso derivado de la acción normativa reciente, y proyectada, que se centra en la preocupación por la prevención de riesgos laborales, la salud pública y el medio ambiente

La segunda parte del ciclo del combustible nuclear comprende los procesos del combustible gastado desde la Central hasta la gestión de residuos. La responsabilidad de su gestión corresponde a la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A. –ENRESA–, que cuenta con el Centro de Almacenamiento de Residuos radiactivos de Media y Baja actividad de El cabril (Córdoba), previendose su saturación hacia el año 2016. En general, las líneas de actuación de esta empresa se contienen en el Cuarto Plan General de Residuos Radiactivos. Por su parte, en relación con la clausura de la CN Vandellos I ,asume la condición de explotador responsable para la ejecución del Plan de desmantelamiento.

En este ámbito, se asiste en los últimos años a una intensificación de la preocupación por crear el marco adecuado para intensificar la participación de las empresas del sector nuclear español en los distintos programas de cooperación internacional financiados por EURATOM y OEA, tales como Agencia de Energía Nuclear, con sus Comités de Estudios Técnicos y Económicos para el desarrollo de la Energía Nuclear y del Ciclo de Combustible, así como el Comité sobre Gestión de Residuos Radiactivos. Igualmente se abre la vía de un nuevo marco regulador en materia de salud, laboral y pública, y medio ambiente, con la firma de Acuerdos o Convenios Internacionales, como por ejemplo la Convención conjunta sobre seguridad en la gestión del combustible gastado y sobre seguridad en la gestión de desechos radiactivos, adoptada en septiembre de 1997 en el seno del Organismo Internacional de Energía Atómica (OEA).

C) El sector de productos petrolíferos

La centralidad del sector de petróleos tanto en el ámbito de la energía cuanto en el funcionamiento de la economía en general es más que evidente, pese al esfuerzo conducido en las 3 últimas décadas por reducir la excesiva dependencia energética de estos productos, en especial en Europa. El crecimiento de la demanda en todos los grandes sectores consumidores finales es un dato particularmente relevante en los últimos años, en especial con la activación del crecimiento económico tras la recesión de la primera mitad de los 90, a lo que hoy hay que añadir el preocupante incremento de los precios del crudo, que hace peligrar algunos de los objetivos básicos de los Estados, en especial de los integrados en la Unión Europea. La promulgación de la Ley 34/1998 ha introducido un nuevo marco legal que está teniendo, igualmente, una importante influencia en la renovación de la tradicional configuración de este mercado energético, consecuencia de la convicción sobre la oportunidad de que el Estado deje de ser ejecutor de actividades económicas y vuelva a ser meramente regulador –vg. creación de la figura del Operador responsable ante la Administración del conjunto de actividades desarrolladas en el ámbito de investigación y explotación de hidrocarburos cuando existe titularidad compartida–, así como el refuerzo de las obligaciones de desmantelamiento de las instalaciones que los concesionarios deben asumir. Con todo ello este sector refuerza su dinamismo, auténtica constante desde su formación como monopolio hasta la actual situación de liberalización, iniciada en 1986, fecha en la que comenzó, como se sabe, nuestra adaptación a las exigencias del Mercado Común Europeo.

La estructura del sector, que hoy por hoy presenta el mayor grado de liberalización en relación al resto de los subsectores energéticos, se organiza básicamente a través de cuatro grupos de actividades:

– Actividades de investigación, exploración, perforaciones y sondeos para localización y explotación de hidrocarburos. La Ley suprime la reserva en favor del Estado.

– Refino, transporte y almacenamiento. Se trata de actividades que requieren autorización administrativa

– Distribución mediante los operadores al por mayor del mercado de hidrocarburos líquidos. Se mantiene el sistema anterior de la LOSP –Ley 34/1992– de autorización para realizar esta actividad, siendo tales operadores al por mayor los responsables del mantenimiento de las existencias mínimas de seguridad. En el Ministerio de Industria y Energía se crea un Registro de Operadores al por mayor de productos petrolíferos.

– Distribución al por menor de productos petrolíferos. Comprende el suministro de productos petrolíferos y carburantes a vehículos en instalaciones habilitadas al efecto, el suministro a instalaciones fijas para consumo en la propia instalación, e suministro de queroseno con destino a la aviación, el suministro de combustibles a embarcaciones y cualquier otro suministro que tenga por finalidad el consumo de estos productos. Puede realizarse libremente por cualquier persona física o jurídica, según dispone el art.43 LH. Sin duda, este esta actividad la que está viendo más intensificado el proceso de liberalización en aras de una reducción de precios, mediante la ampliación de la competencia, que, sin embargo, parece no producirse, antes al contrario, se incrementan peligrosa y sospechosamente. En todo caso, también aquí se precisa autorización administrativa para las instalaciones necesarias, creandose al mismo tiempo un Registro de instalaciones de distribución al por menor que centralice la información suministrada por las CC.AA., competentes ahora para tal autorización y creación de Registros correspondientes.

Por lo que se refiere a la estructuración empresarial del sector, a la vista de los Registros señalados, y del funcionamiento práctico se evidencia fuertes procesos de concentración empresarial, de modo que está gobernado o regido este mercado por las Grandes Compañías Petroleras, tanto nacionales como internacionales.

La extinción del monopolio, pues, ha determinado la concurrencia de un mayor número de Operadores. Los grupos españoles más significativos, que adquieren hoy una importante dimensión internacional, son REPSOL y CEPSA. Esta estrategia de internacionalización responde a la necesidad de garantizar la seguridad del suministro, reduciendo la extremada dependencia de nuestro mercado en relación a esta fuente de energía primaria, mejorar su posición competitiva e incrementar su rentabilidad frente a los competidores europeos.

En el marco del Grupo Repsol, el Grupo consolidado CLH, constituido por Compañía Logística de Hidrocarburos, CLH, S.A. –sociedad matriz–[12] y CLH Aviación, S.A. –sociedad participada–, así como por la empresa Terminales Químicos, S.A (TERQUIMSA), participada al 50%. La primera se centra fundamentalmente en la realización de servicios logísticos de almacenamiento –vg. alquiler de capacidad de almacenamiento para atender necesidades legales de disposición de existencias mínimas de seguridad por parte de los Operadores y de existencia estratégica de la Corporación de Reservas Estratégicas de Productos Petrolíferos (CORES)[13]–, transporte y distribución de productos petrolíferos, así como el desarrollo de otras actividades, tales como alquiler de capacidad de almacenamiento a terceros, distribución –servicios de transporte de productos a estaciones de servicio o a clientes finales–, abastecimiento de productos a buques, fletamento de buques a terceros y mantenimiento de estaciones de servicio. La segunda, segregada de la matriz, constituye una rama de actividad de almacenamiento y suministro de carburantes a aeronaves en instalaciones portuarias.

---

[12] Resultado a su vez de la transformación de Campsa (1992), que aglutinaba a las principales empresas del sector, antes del comienzo de la actuación de empresas exteriores, como fue el caso de la entrada de BP OIL en el capital de Petromed, como accionista mayoritario.

[13] El origen de la Corporación de Reservas Estratégicas de productos petrolíferos configurado por la Ley 34/1992, 22.12, de Ordenación del Sector Petrolero, según el cual se prevé la creación de una Entidad, a la que se atribuye una doble función: constituir y mantener un tercio del volumen de aquellas existencias, y controlar el cumplimiento de la obligación de mantenimiento de los 2/3 restantes por parte de operadores, distribuidores y consumidores. Se configura como una Corporación de Derecho Público pero sometida al Derecho privado, basandose su financiación en las aportaciones de los sujetos obligados, sin perjuicio de que pueda acudirse a mercados financieros (RD 2111/1994, 29.10). Los miembros de Cores eran, a finales de 1998, formalmente 69, realmente 35, si se considera como tales a los grupos empresariales que presentan consolidadas sus ventas y existencias. El almacenamiento de los productos adquiridos se realiza en diversas instalaciones distribuidas por todo el territorio español, arrendadas bien a CLH, S.A., bien a las empresas refineras o a la empresa Distribuidora Industrial,S.A. –DISA–, en el ámbito de la C.A. Canaria. También se ha autorizado la realización de la actividad del almacenamiento de productos petrolíferos en empresas como TERLIQ y Catalana de almacenajes petrolíferos.

D) El sector del Gas: Organización del mercado y estructura empresarial del sector

Tanto el gas natural cuanto el gas manufacturado procedente de fuentes distintas al primero continúa el proceso expansivo que, desde hace más de una década, vive en el mercado energético nacional. Las previsiones para el futuro próximo son extraordinariamente positivas en orden al crecimiento de su peso relativo en este mercado. Buena parte de este prometedor futuro se vincula a su idoneidad para realizar algunos de los objetivos básicos de las políticas energéticas contemporáneas. Así, el gas natural permite aumentar la eficiencia energética en los procesos de generación de electricidad y en los de cogeneración con gas, reduce los efectos contaminantes de otros combustibles utilizados en la producción de electricidad y permite asimismo alcanzar rendimientos muy superiores a los de otras fuentes de energía.

De ahí que, en este contexto dinámico y renovador, la promulgación de la Ley 34/1998,7.10 –BOE n.241, 8.10– pretenda impulsar también en el sistema gasista español una evolución hacia un escenario de liberalización, caracterizado por la implantación progresiva de la posibilidad de elección del comercializador y que garantice el libre acceso de los comercializadores y de los consumidores cualificados a las instalaciones de la red básica[14]. Este modelo de regulación económica del sector está inspirado en la Directiva comunitaria que establece el Mercado Interior del Gas Natural (Directiva 98/30/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, DOCE 21.7.1998), si bien fija un ritmo de apertura del mercado más rápida. En esta Directiva se establece un determinado número de normas comunes para la organización y funcionamiento del sector del gas natural en orden a la realización de un Mercado Único Sin fronteras Interiores[15]. Estas modificaciones implican un

[14] La libertad de precios de los productos derivados del petróleo no alcanza al gas licuado del petróleo envasado (GLP), que seguirá sometido al sistema de precios máximos mientras no se den unas condiciones suficientes de concurrencia y competencia del mercado. Igualmente mantiene el principio de precios máximos y únicos en todo el territorio para el gas natural, gases manufacturados y gases licuados del petróleo por canalización.

[15] La liberalización se basa en la posibilidad de acceso a las redes a través de sistemas de acceso negociado y regulado, con publicación en este último caso, de tarifas indicativas, a elección de cada Estado y en la cualificación de los clientes que tienen libertad de contratación de gas y el correspondiente acceso a las redes de transporte y distribución. Respecto a las obligaciones de suministro de gas son similares a las contempladas en la Directiva de electricidad, incluyendo la diversificación de aprovisionamientos como elemento de planificación. La Directiva contiene un capitulo dedicado a la separación y transparencia de cuentas, que deben llevar las empresas integradas.

profundo cambio estructural, por cuanto impone a las empresas y grupos del sector gasístico a la *adopción de nuevas estructuras y estrategias organizativas,* en aras de la mejora de la competitividad de los precios y costes de esta energía para la industria y consumidores finales.

Como en el resto de los subsectores energéticos, el sector gasístico, conoce un importante fenómeno de concentración empresarial, si bien en el marco de un significativo proceso de diversificación y descentralización territorial –sea por regiones o autonomías sea por provincias– lo que, como se verá, entre otras consecuencias ha conllevado una excesiva atomización de la negociación colectiva. El primer grupo gasístico de España, y uno de los mayores grupos empresariales por volumen de negocio, es el Grupo Gas Natural, que alcanza igualmente una significativa dimensión internacional. El actual complejo organizativo empresarial es el resultado de un proceso de reordenación y vertebración del sector del gas natural en España, iniciado en 1991, con el nacimiento por fusión –entre Catalana de Gas y Gas Madrid; así como con la aportación por Repsol de sus activos de distribución de gas canalizado – de la empresa Gas Natural SDG, S.A. cuyos accionistas principales son Repsol (45,3%) y la "Caixa"(25%),completado en 1994, con la adquisición de ENAGÁS–[16].

Esta incorporación generó un Grupo empresarial verticalmente integrado y con una dimensión adecuada para mantener y avanzar su posición competitiva en el mercado nacional y en mercados extranjeros del gas. Gas Natural SDG realiza la distribución de gas natural a las CCAA de Madrid y Cataluña. ENAGÁS se responsabilizaba del transporte del gas, así como de la gestión de la red básica de gasoductos y de las plantas de regasificación. Tras la obligada adaptación o reorganización empresarial y patrimonial al nuevo entorno competitivo y jurídico creado por la Ley 34/1998 (LH), ENAGÁS, una vez traspasados a Gas Natural SDG las redes de distribución y asumidos todos los activos de ésta en transporte de Cataluña, concentrará su actividad en el suministro de gas a empresas distribuidoras y a otros transportistas, así como en el transporte, regasificación y almacenamiento de gas en todo el territorio peninsular, pasando a ser transportista en los términos definidos en la LH. Además Gas Natural SDG participa mayoritariamente en 13 compañías que distribuyen gas en

[16] Está formado igualmente por Gas Natural Aprovisionamiento; GN Comercializadora y GN Internacional.

sus respectivas áreas concesionales en España, consecuencia de la importancia del principio de organización territorial de la actividad, y tiene participaciones inferiores al 50% en otras tres compañías de distribución de gas en Aragón y en el País Vasco.

En la misma dirección expansionista el Grupo inició un importante proceso de apertura internacional. Este crecimiento del Grupo allende nuestras fronteras, en particular en Latinoamérica –vg. participación mayoritaria en la empresa argentina Gas Natural BAN; Companhia Estadual de Gas do Rio de Janeiro (CEG) y Riogas, en Brasil; Gas Natural ESP, en Colombia; filial común Gas Natural México, participada al 50% por Gas Natural SDG y Repsol–, le ha permitido ampliar su ámbito de actividad. Con ello no sólo potencia la generación de economías de escala, con la consiguiente reducción de costes de transacción, tan valoradas en el mercado energético sino que se consolida como empresa multinacional.

El objetivo de la diversificación, con los consiguientes efectos de reordenación en la estructura empresarial y corporativa, está igualmente presente en las empresas gasísticas. Así, las empresas del grupo están presentes en diversos sectores de actividad relacionados con el gas –vg. instalación y mantenimiento de tuberías; venta e instalación de aparatos gasodomésticos y fabricación de contadores–. Al mismo tiempo, se registran significativas manifestaciones de la tendencia a la cooperación empresarial como forma de organizar la actividad económica en los nuevos mercados energéticos, que implica una importante proliferación de diferentes formas contractuales y/u organizativas de implicación colectiva de una multiplicidad de sujetos económico-empresariales en el proceso productivo.

En esta última dirección, los Grupos Endesa y Gas Natural, SDG,S.A., han suscrito un conjunto de acuerdos de amplio alcance entre ellos en relación a diferentes aspectos. Así, a través de estos acuerdos de cooperación se pretende impulsar y renovar los procesos de suministro de gas natural, fomentar la colaboración en la construcción de nuevas plantas de generación de energía eléctrica en ciclos combinados[17], de la distribución

[17] Como por ejemplo el acuerdo de cooperación de 1998 en virtud del cual se compromete la construcción de 4 unidades de producción de idéntica potencia, 2 en San Roque y 2 en Sant Adriá de Besós. En ambos emplazamientos, la propiedad corresponderá por separado a Endesa y a Gas Natural SDGG.

y comercialización de gas natural, así como en los ámbitos de cogeneración y de la expansión internacional entre ambos Grupos. Por su parte, el Grupo Repsol y Amoco han alcanzado un acuerdo que permitirá incrementar notoriamente las reservas del primero, al tiempo que se facilitará el acceso del Grupo Gas Natural, en el que aquél participa accionarialmente. Con ello se conseguiría, asimismo, otro de los objetivos clave de la política pública y de las políticas empresariales en materia energética: la potenciación de la diversificación de fuentes de suministro. Igualmente se producen procesos de reestructuración organizativa a través de transmisiones accionariales y/o paquetes de control[18].

Igualmente es de destacar la fuerte apuesta inversora realizada en la mejora y ampliación de los ramales formados por gaseoductos de transporte y del mallado de la red de distribución, que permite conectar los distintos territorios de la península ibérica, incluida Portugal (entre 1997 y el año 2002 se prevén inversiones por valor de unos 600.000 millones de pesetas). La realización de toda esta infraestructura básica, si ciertamente permitirá optimizar este mallado de la red de gasoductos, no menos cierto es que ello exigirá un importantísimo esfuerzo inversor por parte de las empresas del sector del gas natural. El objetivo es, además de la modernización de equipos e instalaciones, la equiparación competitiva con la industria europea, consumidores de gas desde hace más de dos décadas, y con industrias nacionales utilizadoras del gas natural desde los años sesenta. A este objetivo de desarrollo y modernización en el plano económico se acompaña el carácter sostenible del mismo, a través del fomento de una energía limpia que contribuya al uso racional de la energía, garantía de una mayor calidad de vida, dada su incidencia no sólo en la industria –vg. usos industriales– sino también en el confort de los hogares –vg. usos domésticos–.

No obstante, nos parece oportuno llamar la atención en este momento inicial sobre una aspecto que parece particularmente significativo y problemático para la ordenación del sistema de relaciones laborales en el mercado gasístico: paradójicamente, no existe una adecuada correspondencia

[18] Por ejemplo, Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A. (RIPSA), ha cedido su participación en las concesiones de la Cuenca del Guadalquivir a la Compañía Locs Oil Company Of Spain,S.A., de titularidad española y ya titular de estas y otras concesiones. Con tal cesión la Compañía LOCS se configura con la titular de la mayor parte de las concesiones de la cuenca del Guadalquivir, al tiempo que pasa a llevar el peso principal de las operaciones.

entre el importantísimo proceso de renovación y modernización económica y empresarial del sector, y la extremada continuidad del modelo tradicional de ordenación de las relaciones laborales, fuertemente deudor del periodo regido por la Ordenanza del Gas, que debe entenderse ahora ya derogada con carácter general. En efecto, existe una notoria, y disfuncional, disociación entre el futuro innovador del sector en el plano económico-organizativo y el relativo retraso que evidencia la negociación colectiva en este ámbito, al menos si visto en un plano global, que evidencia una desmesurada e injustificable obsolescencia de sus normas, en excesiva medida dependiente de las reglamentaciones propias de las Ordenanzas Laborales. Lo que requiere, como se expondrá en cada bloque de materias convencionales analizadas, un especial esfuerzo por los interlocutores sociales para afrontar el obligado proceso de modernización convencional, tanto en lo relativo a su estructura cuanto en lo relativo al contenido de la negociación colectiva.

3. NUEVO "MARCO LABORAL" PARA UN NUEVO ESCENARIO EMPRESARIAL: COMPETENCIA Y FLEXIBILIDAD EN EL SECTOR ENERGÉTICO

3.1. Modificación de la empresa, estrategias de flexibilización y nuevos actores colectivos

En este nuevo contexto normativo e institucional (vg. cambios legislativos), en esta nueva situación económica de los sectores energéticos (vg. presión por la competencia y la globalización), así como con las perspectivas de evolución en el futuro más inmediato, propicia un nuevo escenario empresarial, particularmente dinámico y flexible, que, sin duda, afecta –o, según los casos, afectará– profundamente al modelo tradicional de ordenación de relaciones laborales en estos mercados y en estas empresas. En realidad, con mayor o menor intensidad, con mayores o menores ritmos según empresas y subsectores, esta etapa de incisivas reformas organizativas que están viviendo las empresas energéticas impulsa un proceso de cambio, de transición hacia un nuevo modelo de relaciones laborales adaptado a los imperativos de la competencia, por tanto más receptivo a las razones de la flexibilidad.

El paso de un modelo de mercado reservado y/o tutelado a un mercado competitivo, con la implantación de los paradigmas organizativos y de gestión propios de una economía de la flexibilidad y de la diversificación,

según los fines evidenciados en las más recientes políticas de las industrias energéticas, lleva a la asunción del valor de la flexibilidad, normativa y sobre todo organizativa, como problema estratégico de estas empresas, hasta ahora ordenadas conforme a modelos de gestión "rígidos" y "reglamentistas", propio de la época de las Ordenanzas[19]. Ahora bien, como proponían los sindicatos en relación a los Libros Verde y Blanco de la Comisión sobre la política futura de la Energía en la Unión Europea, inspirados preeminentemente en el objetivo de la "competitividad total", a cambio de una aceptación por parte de los trabajadores de estos procesos de modificación del tradicional sistema de organización de la actividad y del trabajo, sería necesario incorporar una garantía social, que permita combinar adecuadamente los nuevos valores de la flexibilidad con los clásicos, pero actuales, de la seguridad. De ahí que se propusiera un cuarto objetivo en esa política comunitaria de la energía –vg. junto a la competitividad, seguridad del abastecimiento y política medioambiental–, que entre otras consecuencias implicaba la introducción de cláusulas de seguridad en el empleo, fomento de nuevos empleos y mejora de las normas de seguridad y salud, así como la ampliación de los sistemas de derechos de información/consulta de las organizaciones sindicales[20].

En suma, en estos momentos los diferentes sectores energéticos, si bien con ritmos diferentes, están viviendo un intenso proceso de reordenación o reestructuración empresarial que ha impulsado, incluso diríamos nosotros que consolidado ya, *un nuevo modelo de regulación del sector, tanto de sus mercados como de las organizaciones empresariales que en ellos operan, que responden a un entorno o ambiente relacional diferente*. Este modelo, según se ha indicado, se articula o se inspira básicamente en tres criterios básicos:

1) Competencia
2) Transparencia
3) Flexibilidad del sistema

---

[19] Esta propuesta aparece claramente evidenciada en las intervenciones de los diferentes Directores de Recursos Humanos de los principales Grupos Eléctricos españoles. vg. Jornadas sobe la liberalización iniciada ya en 1994 en este sector, en "El Sector Eléctrico Español: Análisis Industrial...op.cit.pags.69 y sigs.

[20] Los sindicatos proponen el objetivo del "Empleo, Política Social y Cohesión Regional".ibídem.

Si el primero, prioritario hoy en las políticas industriales y estrategias empresariales del sector, pone en el primer plano los problemas de competitividad, tales como la reordenación societaria y empresarial de estructuras extremadamente heterogéneas y diferenciadas, o los relativos al adecuado desarrollo tecnológico y de *"know-how"* de estos sectores, así como los relativos a la búsqueda de la dimensión óptima de la empresa para afrontar un mercado globalizado –vg. procesos de concentración económica/diversificación o descentralización productiva–, el segundo, determina la necesidad de *nuevas formas de control y gobierno, menos dirigistas y más convencionales o pactadas*, de estas nuevas estructuras empresariales, mientras que el tercero, marcaría en gran medida la estrategia de racionalización económica para conseguir el primer objetivo. No puede caber duda alguna de que esta nueva forma de regulación propuesta y en buena medida actuada para los sectores energéticos, aunque esta regulación siga adoleciendo de importantes elementos de artificialidad y de simulación (ej. carácter artificial de los precios de la energía; mantenimiento externalidades...), provoca –o está llamada a provocar– efectos convulsivos en el precedente modelo ordenador de su sistema de relaciones laborales. Cambios que, en medida significativa, aunque no plena, vendrían a ilustrar con casos concretos aquella tesis de una determinada corriente de pensamiento, hoy fuertemente difundida e inspiradora de la metamorfosis producida –o instada– en los diferentes servicios públicos de interés general, según la cual los cambios globales en las principales dimensiones de las relaciones de trabajo en orden a buscar una mayor flexibilidad, pueden reconducirse sustancialmente a la conocida "crisis" de aquel cuerpo institucional de leyes, reglamentaciones y convenios característico del paradigma regulador "fordista"[21].

Desde esta perspectiva, a nuestro juicio, el brevemente reseñado proceso de evolución de las estructuras y estrategias organizativas de los mercados y empresas energéticos, ejemplifica bien el cambio inducido en la organización del trabajo por las exigencias de los nuevos modos de producción flexible y los requerimientos de implicación –vg. compromiso– de los trabajadores en la gestión de la empresa. Así, en estos escenarios

[21] Nos referimos concretamente a la escuela regulacionista que tiene como uno de sus principales valedores a R.BOYER.(coord.). *La flessibilità del lavoro in Europa*. Milano.1987. Aunque desde otra perspectiva, para esta ruptura de las formas tradicionales de regulación económica de las sociedades industriales vid. U.BECK.La sociedad del riesgo. Barcelona.1998.

"post-fordistas", el problema de la redefinición de los denominados *work rules* se plantea como la necesidad de ponderar los objetivos de la eficiencia productiva con la "democracia industrial". De modo que a la imagen de la "empresa flexible", volcada en la búsqueda de innovaciones en la división del trabajo, en la gestión y organización social de las estructuras empresariales y relaciones de personal, le acompaña la imagen de la "empresa transparente", en relación al control de rendimientos y a las políticas de personal.

De ahí, pues, el favor por la potenciación de la participación de los trabajadores y las formas de gestión negociada, según *un paradigma de gestión del cambio* que parece ampliamente difundido en las empresas energéticas, a juzgar tanto por las opiniones expresadas por los responsables de los Departamentos de Recursos Humanos y/o Relaciones Laborales de las grandes empresas del sector cuanto de algunas importantísimas, si bien todavía no suficientemente desarrolladas, manifestaciones de gobierno consensuado de tales procesos modificativos[22]. Se hace más que evidente, pues, la necesidad de desplegar una función eminentemente comunicativa, para convencer a los trabajadores de que estos procesos de "liberalización" no perjudican su situación, o, en cualquier caso, que sus efectos son los menos posibles. Máxime si se tiene en cuenta que parte del coste lo pagan los trabajadores mediante la activación de procesos de cambio organizativo , de la empresa y del trabajo.

En esta idea no sólo coinciden los propietarios y gestores de las empresas energéticas sino que, incluso, es algo absolutamente asumido, si bien no acríticamente, por los sindicatos y demás estructuras representativas de los trabajadores. Parece fuera de toda duda, al menos en el plano de las ideas –vg. teoría– otra cosa es en el plano de la acción –vg. praxis negocial o convencional–, que la transformación de la realidad socio-económica y normativo-institucional de las empresas energéticas induce, no se ve la manera

---

[22] Ilustrativas las palabras de D. Germán Medina Carrillo, Director de Recursos Humanos de Endesa –que puede explicar la razón de ser del Acuerdo de Reestructuración del Grupo Endesa, junto a la presión sindical–, según las cuales

> *"la mejor gestión del cambio es aquella que se hace de manera previsora,* no traumática, reposada, y con el menor coste posible. *En la medida en que converjan los distintos agentes, o los intereses de los distintos agentes afectados, ese coste será mínimo y esa adecuación será no traumática y correcta".*

En la misma dirección, las intervenciones de los restantes responsables de los Grupos Eléctricos principales, intervinientes en las Jornadas sobre este sector y recogidas en el Informe sobre el Sector Eléctrico de IFA-UGT, cit. págs.77 y sigs. partic.p.77.

de que sea de otro modo, un *nuevo marco de relaciones socio-laborales o industriales*. Así, frente a un modelo de relaciones laborales extremadamente "paternalista" y carente de una adecuada modernización de buena parte de sus reglas, instituciones y estructuras, la nueva realidad competitiva y flexibilizadora se habría presentado, en las empresas energéticas en general, pero sobre todo en las eléctricas y en las gasistas, con toda "su crudeza y ahora debemos prepararnos para un cambio que necesita tiempo y colaboración de los agentes sociales para llevarlo a cabo", asumiendo sindicalmente las "ventajas e inconvenientes de la desregulación..."[23].

El avance imparable del modelo de competitividad industrial en todos los sectores energéticos requiere, pues, por una parte, mejoras en la optimización de las inversiones productivas, el desarrollo tecnológico, la formación profesional, la estructura organizativa de la empresa..., por otro, una mayor flexibilidad en la organización de la producción y del trabajo, todo ello con el mismo objetivo de búsqueda y obtención del mayor grado de calidad posible. Este objetivo requiere, para su realización, la plena satisfacción del cliente tanto externo, "comprador", cuanto "interno", trabajador. Las principales direcciones de cambio pueden sintetizarse en las siguientes:

– Flexibilidad externa o "numérica": reducción de personal mediante procesos de reajuste a la baja de las plantillas. El exceso de mano de obra es una constante en la mayoría de estas empresas pero que hoy se revela como un "mal endémico", por lo que se busca la negociación del "precio de venta" óptimo. En este sentido, los procesos de liberalización ya han causado importantes pérdidas de empleo en los sectores energéticos tradicionales, de modo que, como ya se señaló, la posibilidad de neutralizar los efectos negativos en las cuentas de resultados de los grandes grupos eléctricos derivados de la reducción de tarifas se ha debido, en gran medida, a la reducción de costes de personal mediante una política de bajas (ej. jubilaciones anticipadas, prejubilaciones, transferencias de personal a otros negocios, subcontratación o prácticas de *outsourcing*...). De este modo, el empleo energético tiene cada vez menos peso sobre el total de empleo nacional, pese al momento de crecimiento y expansión económicas de

[23] Vg. J.URRUTIA. Secretario General FIA-UGT, si bien respecto del sector eléctrico, pero que entendemos plenamente aplicable a otros sectores energéticos, en especial al del gas, y en menor medida, al de petróleos, aunque en este sector la modernización convencional de las relaciones laborales se presenta mucho más avanzada.

estos sectores y empresas[24]. Esta destrucción de empleo es más neta en el sector del carbón –que aquí no se analiza por sus importantes peculiaridades organizativas y laborales–.

No obstante, la incidencia ha sido desigual, de modo que el subsector de extracción de uranio y torio ha evolucionado positivamente, situandose en más de 1200 trabajadores más en la actualidad, triplicando las cifras de empleo. También el sector de refino del petróleo ha aumentado en el periodo 1994-1998. Por su parte, el sector de extracción de crudos de petróleo y gas natural se mantiene bastante estable en lo relativo al volumen de empleo, si bien conoce un ligero descenso desde 1994, rondando hoy los 4.500 trabajadores. Los datos de empleo del sector "producción y distribución de energía eléctrica" indican que éste ha ido descendiendo progresivamente desde 1995, cuando se registraron 53.800 empleados, hasta 1998, fecha en lal que la EPA refleja un repunte del empleo (50.000 trabajadores). Este aumento de ocupados se debe a la entrada de las empresas eléctricas en actividades diferentes, unas vinculadas al suministro eléctrico otras totalmente desvinculadas, pero realizadas con el personal contratado por la empresa eléctrica de origen y, en ocasiones frecuentes, en el marco del acuerdo negociado con los representantes legales en el consiguiente ERE. Opuesta es, sin embargo, la evolución en el sector de producción y distribución de gas, pues si el análisis de los datos del periodo 1994-1997 revela un

---

[24] Desde el inicio de la fase preparatoria para la liberalización se han perdido ya 250.000 empleos en el sector eléctrico europeo, y se piensa que la pérdida llegará a alcanzar hasta el medio millón de trabajadores al final del proceso. cfr. *Estudio Sobre el Sector Energético* de FIA-UGT, op.cit.p.3. Para 1998, y según la EPA, la pérdida de empleos en el sector energético se cifra en 11.800 trabajadores en 10 años, lo que constituye una pérdida del 8,5% –en el año 1999 la destrucción de empleo ha continuado–. En este informe se recogen diferentes informaciones estadísticas respecto al volumen de personal ocupado en estos sectores y a su peso por cifra o volumen de negocio: sector industrias extractivas y del petróleo (personas ocupadas 56.564; gastos de personal 284.879 millones); energía y agua (personas ocupadas 67.166, gastos de personal 458.082). La cifra de negocio del conjunto se sitúa para 1996 en unos 6 billones de pesetas. Cifra ésta que sin duda resulta hoy, 3 años después, sensiblemente superior ante el crecimiento continuo de los consumos, y pese a la relativa reducción de precios de las tarifas eléctricas. vg. Informe del Miner "La Energía en... España...op.cit. Igualmente se recoge un Cuadro de la Evolución del Empleo en las actividades energéticas, que sitúa su fuente en la EPA realizada por el INE para 1998. Así:

* extracción de crudos de petróleo y gas natural (pasa de 5.100 en 1994 a 4.700 en 1998)
* extracción de uranio y torio (pasa de 400 en 1994 a 1200 en 1998)
* refino de petróleo (pasa de 11.200 en 1994 a 12.700 en 1998)
* producción y distribución de energía eléctrica (pasa de 48.500 en 1994 a 50.000 en 1998)
* producción y distribución de gas (pasa de 8.900 en 1994 a 7900 en 1998).

significativo crecimiento, situandose en 10.600, en 1998 se produce una drástica reducción con una pérdida de 2.700 puestos de trabajo (vg. 11%).

En cualquier caso, lo cierto es que *las perspectivas de evolución futura del volumen de empleo en el sector energético, y por tanto la dimensión ocupacional de las empresas operantes en él, están directamente condicionadas o dependen de las modificaciones en la estructura productiva de aquél y de éstas.* A este respecto, parece claro que las mayores posibilidades de compensar, o recuperar, las pérdidas pasadas, presentes y probablemente futuras en los sectores energéticos tradicionales, pasa por el desarrollo que experimenten las energías renovables, que se configuran, así, como nuevos yacimientos de empleo.

En este sentido, las energías renovables suponen un empleo directo e indirecto superior al generado por las energías convencionales. Asimismo, se adaptan más fácilmente a los núcleos de población e industriales pequeños, alejados de las grandes redes de distribución de electricidad, lo que permitiría el desarrollo económico y social de estas zonas deprimidas –vg. iniciativas locales de empleo; distritos industriales–. En una dirección opuesta, esto es, de reducción de empleo en el interior de nuestras fronteras, podría orientarse el creciente proceso de internacionalización de las empresas energéticas españolas, de modo que el proceso de globalización aquí se traduce en una ubicación diferente, tanto en formas como en lugares, de modo que la inversión generadora de empleo puede "exteriorizarse" –como de hecho así está ocurriendo ya– hacia los mercados donde existan más oportunidades de ganancia.

Por otro lado, un factor particularmente determinante de planes de reducción de plantilla en estos sectores es el relativo a la pretendida inadaptación de la "edad media" de las plantillas en estos sectores, y en especial en el sector eléctrico. A este respecto, desde diferentes sectores empresariales se pone de relieve la inadecuación o el carácter anómalo de la curva de edades, de modo que no existiría una óptima distribución del empleo por razones de edad en el seno de las empresas, en perjuicio de colectivos más jóvenes[25]. De ahí que, en un número significativo de ocasiones (ej. empresas del Grupo Repsol; empresas del sector eléctrico

[25] De interés las reflexiones del Director de Recursos Humanos de Iberdrola. cfr. Informe...op.cit.p.84.

para adaptarse al nuevo entorno, como Endesa, Sevillana, Iberdrola...–), la política de reducción acometida en estas empresas, a través de ERE y sobre todo mediante fórmulas de "prejubilación" y "jubilación anticipada", ha ido acompañada de compromisos, más o menos efectivos, de contratación de personal joven que garantice la necesaria viabilidad de futuro en mercados con enormes potencialidades de desarrollo pero también, al mismo tiempo, de cambio. Es claro que *en esta política de optimización del reparto del empleo por edades en el sector debe jugar un papel determinante la negociación colectiva.*

– Flexibilidad "interna". La eliminación de los costes del exceso de mano de obra no es el único ahorro que se pretende obtener como resultado de los procesos de liberalización de los mercados energéticos y privatización de la titularidad de las empresas. Los altos costes característicos de estas empresas no se derivan solamente de la presencia de trabajadores –e incluso gestores– innecesarios, sino de la ineficiente distribución de mano de obra, capital y demás factores de producción. De ahí, la necesidad de adoptar decisiones que permitan que los trabajadores sean más productivos en virtud de una asignación organizativa más eficiente desde el punto de vista de la empresa en su conjunto. En esta dirección, uno de los principales ámbitos de actuación de las políticas empresariales de personal, para dar respuesta a las nuevas exigencias de competitividad en estos sectores, se centra en la búsqueda de la adecuación organizativa, con vistas a conseguir una mayor flexibilidad en la realización de las prestaciones de trabajo, una mayor polivalencia funcional, una mayor facilidad de movimientos en el interior de las complejas estructuras productivas, en definitiva, una mayor flexibilidad laboral.

En esta dirección, también incide significativamente el proceso de diversificación de actividades, así como la política de inversiones en los mercados internacionales y de otros países. No obstante, al mismo tiempo, este fomento de las actividades de diversificación a nivel nacional, en sectores que son afines –vg. distribución de agua, de gas, cogeneración, residuos urbanos...– o en nuevos sectores energéticos –vg. energías renovables, medio ambiente–, o en sectores radicalmente distintos –vg. telecomunicaciones, inmobiliarias–, puede ofrecer nuevas oportunidades de creación de empleo. En este contexto de diversificación, no cabe duda que también las características del empleo de las denominadas empresas colaboradoras de las grandes empresas de estos sectores, ya sea mediante contratas o subcontratas ya por cualquier otra forma de

"outsourcing" –externalización o exteriorización de la organización del trabajo o división empresarial del trabajo–, van a verse afectadas, por cuanto se les va a exigir una mayor especialización, con un mayor nivel de responsabilidad y un incremento de las tareas a realizar para las "empresas principales". De ahí, que el compromiso de la flexibilidad y el de la especialización, en aras de la mejora de la competitividad, debe afectar también a este conjunto, realmente significativo, si bien extremadamente olvidado, como veremos, en la negociación colectiva de estos sectores, de trabajadores o empleados[26].

– Procesos de reclasificación y redefinición de sistemas de clasificación profesional por exigencias de la innovación tecnológica y de la mejora de la competitividad. Junto a la redistribución, se propone la eliminación de prácticas o tecnologías anticuadas. En estos cambios, que requiere la contratación de los profesionales cualificados, o bien la facilitación de políticas empresariales de formación profesional adecuada, se vincula a la multiplicación de proyectos de ahorro energético, cuya finalidad es disminuir la demanda de energía final sin afectar a los niveles de actividad económica o de bienestar (vg. planes de suministro personalizado o individualizado en gas y en electricidad..); los Programas de Sustitución, cuyo objetivo es la utilización de gas natural como fuente de energía primaria que sustituya a los productos petrolíferos y el cargo, por razones medioambientales y de eficiencia energética, completando el desarrollo de la infraestructura gasista para aumentar el suministro de gas natural, así como los programas de cogeneración, cuyas posibilidades de desarrollo son todavía muy amplias, permitiendo el crecimiento de las instalaciones de este tipo, y los programas de sustitución por energías renovables, consecuencia directa del impulso debido al desarrollo de nuevas tecnologías y que se explican por sus beneficios o ventajas medioambientales, la diversificación del aprovisionamiento, con las ganancias en seguridad de abastecimiento, objetivo al que contribuye también su mejora del autoabastecimiento energético, lo que reduce nuestra dependencia del exterior –vg. proliferación de instalaciones eólicas, explotaciones minihidráulicas; biomasa y energía solar; generación de energía a partir de Residuos Sólidos Urbanos (3%)–.

---

[26] Esta mayor implicación entre empresas colaboradoras o auxiliares y empresas principales es resaltada por los responsables de Recursos Humanos de las empresas del sector, en especial del eléctrico. cfr. Informe del Sector Eléctrico...op.cit.p.80 y sigs.

En definitiva, las nuevas políticas de inversión de las empresas de estos sectores, para hacer frente a las nuevas condiciones de mercado conllevan planes de mejora continua, por tanto mucho más exigentes en materia de formación así como cambios funcionales o de puestos de trabajo, o la definición mucho más amplia –vg. polivalente– de los puestos de trabajo. Ahora bien, al mismo tiempo, esta ampliación de la capacidad inversora de los sectores energéticos, en particular del eléctrico y el gasista, aunque sin olvidar al de petróleos, puede suponer adicionales garantías de seguridad en el empleo, incluso nuevas perspectivas de ocupación para desempleados, que compensen las pérdidas de empleo que suponen el desarrollo tecnológico y el incremento de la flexibilidad. En esta transformación de la inversión en generación de empleo los compromisos asumidos por las empresas mediante negociación colectiva puede cumplir un papel de primer orden, así como en la *difusión, consolidación y profundización de la cultura de la formación profesional, con la consiguiente afectación a la forma tradicional de ordenación del tiempo de trabajo.* Se podría resolver, así, satisfactoriamente, uno de los problemas mayores que hoy tiene el sector, cual es el de inadaptación, no sólo cuantitativa, sino cualitativa, del personal, como consecuencia de diferentes motivos, entre ellos los cambios tecnológicos y el incremento de nuevas tareas.

– Flexibilidad "macroorganizativa" a través de la proliferación de procesos de reestructuración organizativa –vg. fiebre de "fusiones", escisiones, transmisiones accionariales, creación de nuevas unidades de producción.... El actual modelo de economía de mercado que inspira la actividad en los sectores y empresas energéticos, una vez impulsado el fuerte proceso de liberalización aquí reseñado, las respuestas a una demanda creciente y cada vez más diversificada de estos productos, así como la definición y puesta en escena de una estrategia articulada de resistencia/ataque a la competencia, determina un creciente recurso a las más variadas formas de cooperación y/o concentración empresarial.

A la flexibilidad "microorganizativa", esto es, la introducida y/o buscada flexibilidad en el seno de la organización productiva de cada "estructura empresarial" autónoma, se une la flexibilidad "macroorganizativa", esto es, la creación de complejas organizaciones y/o redes que implican en los procesos productivos una multiplicidad, más o menos gobernada, de unidades económico-productivas singulares. Este tipo de flexibilidad, de enorme relevancia no sólo organizativa sino normativa, se pretende alcanzar en estos sectores, a través del recurso al inmenso arsenal hoy existente de formas de colaboración "externa" –vg. UTEs; IE; contratos de distribución,

joint ventures–, o bien mediante procesos de concentración/escisión, ya sea en la unidad –fusiones– ya sea, sobre todo, en la pluralidad –vg. grupos societarios y/o empresariales–, forma más difundida de reagrupación empresarial en los sectores energéticos, que permite la emersión y el desarrollo, con papel protagonista, de un organismo económico unitario, en cuanto sujeto a una dirección o gobierno únicos, al menos en el plano estructural y estratégico, sin perder por ello la preciosa autonomía formal de las singulares unidades –vg. por lo general sociedades mercantiles–.

Tales estructuras y estrategias tienen notables ventajas, unas comunes a todas estas formas de concentración y/o colaboración entre empresas, y otras específicas de los grupos, en especial, su notable grado de flexibilidad (macro)organizativa, ya que la estructura global resulta adaptable a los cambios ambientales o del entorno y las elecciones estratégicas emprendidas mediante adquisiciones o escisiones de unidades económico-jurídicas más pequeñas y "autónomas", aunque ni independientes ni soberanas –vg. sociedades de soberanía limitada–. Como son ampliamente conocidos los problemas jurídico-laborales que, tanto en el ámbito de las relaciones individuales como en el de las relaciones colectivas, presenta la proliferación y el dominio avasallador de estas formas organizativas de la actividad de empresa, en esta sede introductoria nos limitaremos a evidenciar la enorme trascendencia que estas estructuras de empresa tienen para la reordenación del sistema de relaciones industriales que le es propio, el correspondiente a su ámbito socio-económico y profesional de actuación.

No obstante, conviene ahora dejar señalado que, en este contexto más global, el elemento más incisivo en el marco de relaciones laborales de estos sectores es el proceso de separación jurídica de las empresas, en especial de las empresas eléctricas, según prevé la Ley 54/1997, si bien ya aparecía en el art.14 de la LOSEN de 1994. Esta previsión legislativa ha sido objeto de fuertes críticas sindicales, por el riesgo que genera para los derechos de los trabajadores y por su carencia de justificación, por cuanto la transparencia que se quiere garantizar podría haberse conseguido por otras vías, como por ejemplo la sola separación contable, como sucede con las actividades eléctricas respecto de las no eléctricas[27]. Analizaremos los

[27] Así, FIA-UGT, considera que la segregación jurídica genera "una peligrosa dinámica de ajustes de plantillas sin la posibilidad de prejubilación en otra actividad que nos permite el modelo de integración vertical que tienen hasta ahora las empresas del sector. La separación jurídica de las actividades de Generación y Distribución puede servir de excusa para precipitar los ajustes de plantillas que las empresas anuncian y los inversores demandan". cfr. Documento Base...op.cit.p.32.

principales problemas que suscita este proceso en el momento en que se estudie la incidencia que, para la regulación convencional, proyecta esta estructura organizativa en cada una de las instituciones socio-laborales ordenadas en los Convenios Colectivos de estos sectores, que aluden con frecuencia, a diferencia de lo que sucede en otros sectores productivos, a la existencia del grupo, comenzando por la propia Estructura de la Negociación. Tema este que afrontaremos en el próximo apartado.

Además, en estas prácticas reorganizativas incide también notoriamente el proceso de diversificación de actividades de las empresas –vg. evolución del empleo en el sector eléctrico–, así como los procesos de adaptación a las nuevas condiciones competitivas de mercados liberalizados. Así, relevante es el caso del sector gasístico, en el que la fase particularmente expansiva que vive en la actualidad ha ido acompañada de un proceso de fuerte reducción de empleo. Lo que puede explicarse en buena medida, y al margen de las eventuales reducciones derivadas de cambios organizativos y tecnológicos, por la proliferación de procesos de externalización de parte de los servicios de las grandes empresas distribuidoras de gas, a través de la subcontratación con pequeñas empresas que quedan registradas, en un relevante número de casos, en actividades diferentes a la distribución de gas, como las relacionadas con la construcción e instalaciones. También incide en las formas de organización de las actividades energéticas los proyectos de diversificación y eficiencia energéticas, cuyas características y volumen de inversión, requieren frecuentemente la constitución de fórmulas organizativas inspiradas en la cooperación empresarial –vg. grupos por coordinación–, tales como las joint-ventures, filiales comunes, UTEs y Agrupaciones de Interés Económico -AIE–, según formulas empleadas en los proyectos de cogeneración, así como, por supuesto, la internacionalización de las empresas energéticas españolas, a través de diferentes formas que traducen diferentes tipos de "alianzas estratégicas" entre empresas –y sobre todo grupos– de diferentes países.

– Nuevos sistemas de seguridad integral. Ya se ha visto que el futuro de la energía se vincula estrechamente a los problemas medioambientales, por lo que en todos estos sectores el problema de la prevención de riesgos, y mejora del medio ambiente laboral se vincula estrechamente a los sistemas de seguridad integral, de ahí que los Servicios de Prevención en el plano técnico organizativo y las estructuras representativas de los trabajadores, en el plano de la organización colectiva, deban implicarse activamente en la tutela integral del medio ambiente laboral, externo e

interno. Así, se han llevado a cabo diferentes actuaciones de reconversión de centrales térmicas para nuevos sistemas de generación de energía o para la reducción de emisiones, o, sobre todo, todas las instalaciones del sector de refino tiene implantado el Programa de Control Interno de Gestión Medioambiental, para realizar auditorías internas periódicas, que han llevado a implantar un SIGMA –Sistema Integrado de Gestión Medioambiental–, así como en los grandes grupos eléctricos –vg. UNIÓN FENOSA desde 1993; ENDESA e IBERDROLA–. La negociación colectiva en este campo, pese a la continuidad de sus tradicionales deficiencias, debe desplegar un papel decisivo, a través de los Convenios Colectivos en sentido estricto o, por retomar lo dispuesto en la D.A.70 del Reglamento de Servicios de Prevención, "los acuerdos a que se refiere el articulo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores", así como los Acuerdos Marco de los Grupos Empresariales, nuevos actores colectivos protagonistas del sistema de relaciones laborales en esto sectores energéticos.

Todo ello, en definitiva, conduce a afirmar la particular necesidad de negociación de las condiciones de este proceso de transición hacia nuevos modelos de organización y gestión. En realidad, la negociación se convierte en una forma de ahorro o minimización de los costes del proceso, en particular determinados "costes de organización", si bien genera otros costes de transacción, menores que los costes derivados de eventuales conflictos sociales por parte de aquellos grupos que se opongan al proceso por temor a pérdida de puestos de trabajo o a promociones de carrera, o a diferenciales salariales. En realidad, se trata de garantizar que los beneficios o costes sociales derivados de estos procesos sean mayores que los costes derivados de aquellos que pueden perder ciertas preferencias o privilegios[28].

3.2. La centralidad de la empresa -de grupo- en la organización del sistema de relaciones laborales de los sectores energéticos

En última instancia, debe tenerse en cuenta que todo proceso de privatización y reestructuración impone hacer concesiones a los intereses

[28] Así, métodos adecuados son, entre otros, como veremos a lo largo y ancho del análisis de los contenidos y cláusulas negociales, fijación de sistemas de preferencias; absorción de los trabajadores sobrantes en otra cuando haya vacantes; bajas incentivadas –vg. modalidades de compra de la voluntad favorable al proceso–; creación de unos gastos de organización para crear una actitud favorable –vg. difusión del programa–.

creados clave para conseguir poner en marcha el proceso de privatización, entre los que están, sin duda, los de los empleados. Alterar el *statu quo* exigirá el reconocimiento de los derechos –vg. *property rights* o "derechos de propiedad", en el sentido amplio que tiene en la experiencia anglosajona– y que ostentan algunos grupos (vg. acuerdos de derechos de propiedad), y compensar a dichos grupos por esos derechos para recabar su apoyo al programa de privatización. Igualmente se requiere asumir los costes de información-comunicación a los beneficiarios potenciales de las futuras privatizaciones y reestructuraciones, lo que debe hacerse gradualmente como vía para facilitar su aceptación y para reducir tales costes. Por lo tanto, desde una perspectiva social y desde una perspectiva económica, la negociación en general, y la negociación colectiva en particular, tiene que desplegar un amplio papel en estos sectores, mucho más allá de la pura (re)negociación de las nuevas condiciones de trabajo.

El nuevo escenario empresarial resultante de los profundos cambios introducidos en la organización y funcionamiento de los mercados energéticos pare llamar a la aplicación del nuevo modelo de relaciones laborales introducido con las reformas de 1994, plasmándose en la negociación las principales líneas de flexibilización de las condiciones de trabajo –vg. contratación, jornada, movilidad geográfica, cláusulas de descuelgue, clasificación profesional, gestión de los despidos por razones de empresa...–. Esta reforma, y pese a lo que suele afirmarse, sólo muy parcialmente ha sido modificada o corregida por la reforma, relativa y mucho más limitada, de 1997, a consecuencia de la firma del AIEE. Por lo general, sin embargo, no ha sido esta la opción de política-sindical seguida en los Convenios vigentes para estas empresas que, en realidad, no han traducido en medida significativa ni una reforma ni otra, de ahí un cierto grado de inmovilismo que cabe detectar en estos sectores, aunque de forma muy desigual, destacando particularmente la atomización y tradicionalismo del sector eléctrico y, todavía más, del sector gasista.

En este contexto, es obligado poner de relieve un dato particularmente significativo y generalizado en los diferentes sectores energéticos, que se explica por la fuerte incidencia que el contexto histórico y organizativo de cada sector en la ordenación de las relaciones laborales: la *centralidad de la empresa*–o mejor, hoy, del grupo de sociedades o *empresa con estructura compleja– en las relaciones colectivas*, como se pone de relieve en la propia estructura de la negociación colectiva, en la que

apenas existen ejemplos de sectorialización[29]. Este sector, pues, acusa de forma extremadamente significativa el modelo de empresarialización de las relaciones industriales que, por diferentes circunstancias, domina la evolución reciente de los sistemas europeos, consecuencia del imperativo de la adaptación generalizada de las reglas e instituciones laborales a los cambios estructurales de los mercados. Así, los procesos de racionalización económica de los sistemas productivos, de reorganización industrial y modernización tecnológica se han producido prioritariamente a través de la diversificación de las respuestas, para adecuarse o ajustarse plenamente a cada singular situación, a la demanda de nuevas técnicas de organización del trabajo y nuevas estrategias competitivas de cada empresa, si bien en el contexto se comunes cambios en la ordenación de los mercados que interactúan con ellas como entorno relacional y factor de cambio –vg. *inputs* de mercado–.

En este contexto evolutivo, la empresa, cuyo ámbito o fronteras dictan cada vez más de estar claras, bien definidas y fácilmente definibles, se convierte en el eje cardinal de la búsqueda de aquellas relaciones más equilibradas entre la cooperación en las decisiones de gestión económica y social, que proponen cambios profundos en la dirección de la flexibilidad organizativa, y la reivindicación de garantías frente a los efectos desestabilizadores de esos cambios en las condiciones socio-económicas de los trabajadores, en sus derechos e intereses. Ahora bien, en el seno de los diferentes sectores energéticos, esta preeminencia de la organización empresarial en la ordenación convencional de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, no responde a una misma lógica.

Así, por un lado, en gran medida, como acreditaremos con el análisis de la negociación colectiva de las empresas eléctricas y, sobre todo gasistas, en especial de las de menores dimensiones, este protagonismo de la empresa responde al tradicional proceso de atomización, "aislacionismo", "singularización" y fragmentación propia de décadas pasadas. Por otro lado, sin embargo, este modelo de empresarialización de las relaciones industriales responde, en un número crecientemente significativo de

[29] Salvo algunas pocas, y escasamente significativas, excepciones, sobre todo en el ámbito de la distribución y comercialización, como CC Electricidad para la provincia de Córdoba, de aplicación limitada, pues la empresa principal tiene un CC propio (ej. ENELCO); CC de Estaciones de Servicios, en el ámbito de la distribución de gasolinas y otros combustibles al por menor;

casos, a un *específico proceso centralizador de las relaciones colectivas en la empresa o, sobre todo, del Grupo de Empresas -o Empresa de Grupo–, que se convierte en el auténtico* corporate actor *o actor colectivo* protagonista del sistema de relaciones laborales en las empresas energéticas, con dimensiones desconocidas en otros sectores productivos, al menos con carácter general y con la intensidad que se produce en sectores como el eléctrico y el de petróleos –no así lamentablemente, como se verá, en el gasista, en el que sigue siendo un auténtico convidado de piedra en las Mesas de Negociación, al menos formalmente–.

3.3. La Negociación Colectiva en las empresas energéticas: entre flexibilidad organizativa y seguridad en el empleo

En todo caso, y si bien es cierto, como luego se comprobará, que no existe un modelo común en todos los sectores, y en todas las empresas, de afrontar los nuevos problemas que suscita la participación de los trabajadores en la regulación y gobierno de los procesos de modificación de sus condiciones de trabajo y empleo, consecuencia del nuevo escenario empresarial y del nuevo entorno competitivo, no menos cierto es que en todos ellos la acción de gobierno consensual se revela, potencial o efectivamente, como un factor decisivo para hacer frente a los desafíos en los próximos años. Una exigencia que, en aras de la *transparencia*, valor básico del contemporáneo modelo –o mejor, Sistema– de Democracia Industrial –no parece existir un modelo único, ni para todos los países europeos ni para todos los sectores, ni para todas las empresas, sino una "convivencia de modelos"[30]–, puede articularse a través del recurso "masivo" o "sistemático" a la autonomía normativa, en sus diversas manifestaciones, formales o institucionales (convenios colectivos estatutarios) o informales o flexibles (acuerdos colectivos, pactos sociales), de regulación o de organización (vg. Acuerdos Interprofesionales Marco o para Materias Concretas...). Los cambios de regulación económica y de regulación social proponen un nuevo modelo en el que, como se verá con mayor detenimiento, inciden también con especial fuerza las exigencias de reordenación o modernización de la organización y gestión de personal, acorde a estas nuevas exigencias competitivas y a esta preocupación por garantizar un adecuado equilibrio entre objetivos diferentes de desarrollo social y económico.

---

[30] Para el debate doctrinal y para las experiencias normativas –y convencionales– en diversos países europeos y en nuestro país vid. J.L. MORENO PÉREZ. *Los derechos de información de los representantes de los Trabajadores*. Civitas.1992.págs.29 y sigs.

En efecto, para un correcto control y gobierno de estos objetivos económicos y sociales la Negociación Colectiva parece, potencialmente, como un instrumento particularmente adaptado. Como se sabe, y acabamos de constatar en este contexto, un elemento clave de todo proceso privatizador, que acompaña en la práctica –aunque no existe una relación de causa a efecto– al más amplio de liberalización de sectores y creación de prácticas competitivas, es la implicación de los trabajadores ante un nuevo estilo de gestión por parte de propietarios y gestores privados orientado a maximizar el beneficio para ofrecer precios competitivos que consolide su posición en el mercado, garantía de obtención de una tasa adecuada de ganancia o beneficios que repartir a sus accionistas. Por ello, la negociación colectiva, aparece como elemento clave o estratégico para conseguir el referido equilibrio entre los objetivos de la mejora de los procesos productivos en las empresas energéticas –vg. eficiencia organizativa y productiva–, con el mantenimiento, incluso el progreso, del patrimonio legal-colectivo de derechos de los trabajadores, de modo que pueda servir, al mismo tiempo como factor de legitimación de los procesos de cambio, tanto en lo relativo a sus contenidos como a los procedimientos de actuación –vg. negociados no unilaterales–.

A la negociación colectiva corresponde primordialmente, pues, conciliar la seguridad deseable en el empleo y la flexibilización necesaria de la organización del trabajo ante el nuevo entorno o ambiente competitivo de estas empresas, en un contexto de incesante innovación tecnológica y de cambio organizativo en los sectores energéticos. La negociación colectiva, a través de sus diferentes ámbitos y productos normativos, se muestra como el instrumento más adecuado para concretar el "claro consenso en la introducción de mecanismos de mercado en el sector, pero teniendo en cuenta especificidades y poniendo un especial énfasis en preservar el nivel de empleo y bienestar de los trabajadores"[31]. Una respuesta transaccional, equilibrada y negociada que, además, viene exigida y posibilitada tanto por la favorable situación económico-financiera de estas empresas, y sus importantes expectativas de crecimiento y beneficio, cuanto normativa e institucionalmente, a raíz del modelo de conciliación o compatibilización de seguridad y flexibilidad ideado en el importante Acuerdo Interprofesional de Negociación Colectiva (AINC) de 1997, cuya repercusión en los sectores energéticos ha sido más bien escasa.

---

[31] Según el principio básico expresado por la FIA-UGT en el Documento Base del Sector Eléctrico.

4. VALORACIÓN GLOBAL

En síntesis, y a la vista de las observaciones hasta ahora realizadas, parece claro que la profundización del proceso de introducción de mercados competitivos en las actividades energéticas está ejerciendo una fuerte presión sobre las empresas para que hagan los cambios necesarios en la gestión del personal, con vista a responder de manera flexible a las nuevas necesidades. La experiencia reciente de negociación colectiva evidencia que existe un grandísimo campo de acción colectiva para proyectar estos cambios, sin perjuicio de las suficientes garantías de seguridad y estabilidad, así como de promoción profesional. A tal fin, importantes deberán ser, por ejemplo, las medidas destinadas a canalizar los excedentes generados por el incremento de la productividad de los trabajadores , ya que han aumentado sensiblemente los beneficios empresariales, entre otros factores, por la absorción de la reducción de tarifas mediante la reducción de los costes de personal. En este sentido, la negociación en el sector energético debe ser un ejemplo de diseño, promoción y garantía de efectividad de las denominadas cláusulas convencionales de empleo.

También en el marco de la garantía de efectividad de derechos básicos, incluso de dimensión o rango constitucional, la negociación colectiva en estos sectores debería diseñar, actuar y profundizar medidas de normalización social de las personas discapacitadas –vg. garantías de empleo y fondos para adaptar los puestos de trabajo a las exigencias de las personas discapacitadas–; fomento de las políticas de igualdad de oportunidades entre hombre y mujer, el fomento de la "cogestión" en materia de formación profesional y en general de formas de "democracia industrial", en concordancia con los precedentes proyectos de participación de los trabajadores en las empresas públicas, ahora ya privatizadas en estos ámbitos, mejora de la salud laboral en los ambientes de trabajo, internos y externos.... En todos estos aspectos, y en otros innovadores, la extensión y ampliación de los derechos de participación en sentido amplio se convierte, por razones socio-económicas, derivadas del fuerte proceso liberalizador de servicios públicos de importancia crucial para la calidad de vida y el bienestar social, de trabajadores y ciudadanos en general, y por razones constitucionales –vg. art.9.2 y art.129 CE–, en eje cardinal de la (re)ordenación de las relaciones laborales en estos mercados y en estas empresas.

No obstante, la capacidad evidenciada por la negociación colectiva para incidir en la ordenación de los nuevos sistemas de gestión del personal es

todavía notoriamente insuficiente en estos sectores, al tiempo que manifiesta un importante desajuste entre el ritmo de cambio de estos sistemas, vía negociada o vía prácticas o políticas de empresa, y el de evolución de las reformas legales, económicas e industriales. En la práctica convencional, como veremos, se requiere un especial esfuerzo de modernización tanto de la estructura como de los contenidos de la negociación colectiva en el sector energético, todavía sensiblemente condicionado, por lo general y salvo notorias excepciones, por las reglas y modelos de regulación socio-profesional propias del precedente sistema intervencionista y heterónomo.

Ahora bien, esta necesaria potenciación de la negociación colectiva como instrumento de control y gobierno de los procesos de reestructuración empresarial en los mercados energéticos, pasa inexcusablemente (a) por la *modernización y enriquecimiento de sus contenidos*, (b) por la *racionalización de su estructura*, hoy fuertemente fragmentada y atomizada , (c) *por la ampliación o mejora de su cobertura*, por cuanto son todavía muchas las empresas, en especial las de menores dimensiones, las que quedan al margen de una regulación convencional adecuada, así como (d) por el *reforzamiento de las garantías de efectividad de cumplimiento* de sus cláusulas. Sin duda, a tal fin quedan muchos pasos por dar pero, como veremos a continuación, ya existen algunas manifestaciones importantes en lo cualitativo, si bien relativamente significativas en lo cuantitativo, mostrándose como experiencias convencionales a extender, generalizar y profundizar, en especial los Acuerdos Marco de diferentes Grupos empresariales –o también el Protocolo I CC Grupo Unión Fenosa– y determinados Acuerdos para materias concretas –ej. Acuerdo Colectivo de reordenación societaria y reestructuración empresarial Grupo Endesa; Acuerdo sobre organización de turnos Grupo Iberdrola–.

II. ESTRUCTURA Y ÁMBITOS DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA. ADMINISTRACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO

1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LOS SECTORES ENERGÉTICOS

Según una acepción estricta y comúnmente aceptada, por "estructura de negociación", cabe entender el marco en el que se desarrolla la actividad contractual colectiva así como a las conexiones instauradas a resultas de ello, es decir, a la red de unidades de negociación y a las relaciones que se traban en ellas. La reforma legislativa de 1994, no modificada formalmente por la reforma legal de 1997 –vg. Ley 63/1997–, pretendió organizar esta estructura sobre los postulados y reglas de un modelo más flexible, dinámico y diversificado, distribuyendo el poder negocial y la función reguladora del derecho de negociación de conformidad a la capacidad y competencia propias de cada ámbito convencional. Así, el modelo de negociación colectiva propugnado por la legislación reformadora traduce una precisa opción política del derecho favorable a la producción de regulaciones convencionales diversificadas en atención al ámbito de negociación correspondiente.

Según este modelo legal, la descentralización funcional y territorial de la negociación colectiva se configura, como la tendencia a seguir para una ordenación más racional de las prácticas y comportamientos negociales desarrollados por los propios interlocutores sociales. Por el contrario, para el AINC de 1997, la inexcusable racionalización del sistema, conforme a criterios y técnicas de articulación y complementación entre diversos ámbitos negociadores, pasaría necesariamente por un paradigma o modelo centralizado de negociación colectiva. Así, no sólo se pretende recuperar la centralidad o el protagonismo asumido por el convenio de sector, al que le

correspondería prioritariamente la regulación de las condiciones de trabajo, sino que para esta sectorialización convencional se prima el ámbito nacional, en perjuicio del protagonismo dado a los ámbitos autonómicos –y provinciales– por el legislador de 1994 –y no modificado formalmente, insistimos por el legislador de 1997, que no ha variado el art.84 LET–.

De este modo, el AINC, vuelve en cierta forma al modelo de "unidad apropiada de negociación" o regulación, rechazada por la originaria regulación estatutaria en 1980, priorizando el ámbito sectorial nacional como unidad negocial ordinaria o típica, ya sea en exclusiva o como única norma convencional ya sea en concurrencia con otras, pero "expresamente vinculadas al convenio sectorial estatal, dentro del objeto de que el resultado de dicha negociación permita una regulación sistemática y articulada del correspondiente sector" –Cap. IV. punto 11 AINC–. La racionalización y modernización de las estructuras convencionales pasa, pues, por la reducción de la complejidad hoy existente por mor del desplazamiento del gobierno del sistema de relaciones laborales desde las sedes descentralizadas hasta ámbitos más centralizados, funcional y territorialmente. El conflicto o el desajuste entre diversas opciones de política negocial, el modelo descentralizado legal y el modelo centralizado propugnado convencionalmente, por los interlocutores sociales "en la cumbre" está servido, aunque el AINC se mueve en el terreno, ciertamente débil y evanescente jurídicamente, e incierto en el terreno práctico, de las preferencias o "recomendaciones", no en el de las prescripciones normativas, dada su eficacia puramente obligacional, con los consiguientes problemas de aplicación.

Pues bien, en este contexto normativo, legislativo y obligacional, es hora ya de identificar el modelo o paradigma característico de la estructura de los diferentes subsectores energéticos. Y a tal fin, no puede caber duda alguna sobre el calificativo a aplicar: el primado o centralidad de la empresa en las relaciones colectivas de trabajo se ha traducido en una *extremada "atomización" convencional*, un excesivo "minifundismo convencional". El ámbito de negociación absolutamente predominante, casi monopolista, es el de empresa o inferior a la empresa, como son los convenios Colectivos de Centro de Trabajo, bien considerados individualmente –ej. CC ENUSA, Centro Saelices; Centro de Juzbado; Repsol Investigaciones petrolíferas...– bien por "Zonas Geográficas" –ej. CC Unión Fenosa "Zona Centro" y "Zona Norte"–, brillando por su ausencia el Convenio Colectivo de Sector[32].

[32] Salvo en contadísimas y escasamente relevantes excepciones como:
– Acuerdo de Adhesión al ASEC por parte del Sector Eléctrico. ...

Por lo tanto, pese a que el objetivo de racionalización de la estructura de la negociación colectiva en estos sectores, en particular en el sector eléctrico y en el sector gasista, constituye un objetivo perseguido desde hace tiempo por las organizaciones sindicales, *todavía hoy persiste la ausencia de Convenio Colectivo de Sector pese a su necesidad.* La derogación formal de las Ordenanzas Laborales de la practica totalidad de estos Sectores, aunque su vigencia aparece "reeditada" con cierta frecuencia en numerosos Convenios Colectivos del Sector, la creciente complejidad de la negociación colectiva y el elevado número de empresas de estos sectores que carecen de Convenio Colectivo, dada la dimensión reducida ocupacional de estas empresas, en especial en los sectores de distribución y comercialización eléctrica, así como la eventual incidencia de la referida reforma mediante el AINC de 1997, son todas ellas razones de fuerte peso en favor de la negociación colectiva de este tipo, con las consiguientes ventajas de ampliación de la cobertura personal, racionalización de la estructura y equiparación, que no uniformidad, de condiciones de trabajo.

La enorme heterogeneidad que, históricamente, han presentado –y en cierta medida, aunque menor, todavía hoy presentan– estas estructuras empresariales, con fuertes desigualdades organizativas, productivas, geográficas..., podría estar en la base de esta persistente fragmentación convencional. Las empresas de estos sectores, por tanto, en especial la de mayores dimensiones, adolecen de una fuerte singularidad organizativa y productiva. Así, tendríamos diferentes empresas de energía, como se pusiera de relieve en el sector eléctrico: unas más especializadas que otras en producción, distribución, transporte..; con mayor o menor integración vertical, que distribuyen por regiones empresariales ya que no son regiones económicas, sociales, políticas o geográficas; con un parque de

---

...[32] – CC Distribución de Electricidad en la Provincia de Córdoba (14 empresas y 115 trabajadores);
– CC provinciales de Distribuidoras de GLP, Cuenca (5 empresas y 40 trabajadores), Tarragona (8 empresas y 90 trabajadores), Burgos (21 empresas y 70 trabajadores), Zaragoza (15 empresas y 60 trabajadores);
– CC Agencias Distribuidoras de Butano, Barcelona (38 empresas y 348 trabajadores); Valencia (25 empresas y 280 trabajadores), Cantabria (7 empresas y 50 trabajadores).
– CC de Estaciones de Servicio –este es, sin duda, el más significativo por el número de empresas afectadas, aunque ha quedado, dada la singularidad respecto de la ordenación de las relaciones laborales en los sectores energéticas, en concreto del de petróleos, al que globalmente pertenece como se vió–.
– CC sobre formación profesional continua para el sector eléctrico de 1994.

generación con características, de las propias instalaciones, absolutamente divergentes tanto por la tecnología como por la propia diversificación o por la propia historia que se impregna y que va dotando de contenido a las instalaciones en términos económicos en el presente.

Por otro lado, la importancia que tradicionalmente se ha dado en estos sectores a la implantación territorial o geográfica, a la identificación territorial de cada organización con la zona geográfica en la que opera, consecuencia del predominio de la técnica de las concesiones, explica la imagen territorializada de estas organizaciones, por lo general vinculadas a una provincia o a una Comunidad Autónoma, en especial en el sector eléctrico –vg. distribución por zonas geográficas de los grupos Endesa, Sevillana (hoy integrado en Endesa); Hidroeléctrica del Cantábrico; Unión Fenosa, ERZ (también integrado en Endesa); Energías de Aragón, S.A. etc...– y del gas –vg. Gas Aragón, Gas Asturias, Gas Andalucía, Gas Cantabria, Gas Segovia, Gas Galicia; Gas Rioja, Gas Lleida....–. Por lo tanto, también en atención a este factor parece difícil postular un proceso de racionalización de la estructura a través de Convenios Colectivos de Sector Estatales.

No obstante, los actuales procesos de reorganización empresarial de estos sectores, que favorece procesos de concentración empresarial, de apertura de mercados, de libertad de concurrencia en diferentes zonas, de internacionalización de las estructuras, presionan sin duda en favor de un paralelo proceso de racionalización estructural. En esta dirección, se han producido diversas propuestas y diversos intentos de articulación de la negociación colectiva en torno a convenios sectoriales de ámbito estatal. En tal sentido, en los convenios de ámbito superior se procuraría delimitar las materias que se reenvían a los niveles inferiores de negociación, con los consiguientes efectos positivos no sólo respecto de la ampliación de la cobertura personal sino de racionalización y ordenación de las unidades de negociación –vg. reglas de concurrencia–[33].

Esta necesidad de modificar la actual estructura atomizada o fragmentada de la negociación colectiva para hacerla más racional y eficaz se ha concretado ya en parcialmente en ciertos sectores energéticos, en especial en el eléctrico y en el de petróleos, y en ciertas empresas de estos

[33] cfr. propuesta en el Punto 88 de la Resolución del I Comite Confederal Ordinario de UGT para la negociación colectiva de 1995, recogido en el Documento Base..op.cit.

sectores –vg. Repsol, Iberdrola, Unión Fenosa–, a través de una *vía atípica*: la *normalización de los Acuerdos Colectivos de Grupo como unidad preferente de Negociación Colectiva*. Precisamente, ante la persistente ausencia de acuerdos sectoriales que asuman la función racionalizadora, esta labor ha sido en cierta medida suplida, si bien con efectos limitados, aunque muy significativos, por la "explosión" de la Negociación Colectiva en los Grupos de Sociedades, que dejan de ser, así, auténticos convidados de piedra en las Mesas de Negociación para convertirse en *sujetos unitarios de las relaciones colectivas*.

Es cierto que en otros ámbitos productivos es posible encontrar también manifestaciones de estas prácticas convencionales, atípicas en sentido propio por cuanto carecen de previsión legislativa en nuestro sistema, que sólo conoce unidades supraempresariales, identificadas normalmente, aunque no necesariamente, con los de sector, y empresariales –o infraempresariales, como los Convenios Colectivos de Centro–, pero no menos cierto es que tanto en el plano cuantitativo, como sobre todo en el cualitativo, en estos sectores es posible encontrar las mas importantes experiencias negociales, en paralelo a lo sucedido con carácter más general en otros países europeos. A este respecto, y dejando clara la ruptura que la existencia y desarrollo en estos sectores productivos de prácticas diversas de negociación colectiva de grupo introduce en el rígido y "lacónico" dualismo mantenido hasta hoy por el legislador estatutario, se evidencian múltiples problemas de ordenación de estos Convenios, en particular por la quiebra del equilibrio normativo articulado legalmente a través del conocido "monopolio" de negociación ex art.87 LET.

Así, junto a problemas de ajuste o no a la libertad sindical, a la igualdad de trato a la hora de delimitar el ámbito de aplicación de estos convenios, y otros, se añade con especial fuerza el relativo a la *viabilidad estatutaria o no de los Convenios Colectivos de Grupo*. Aunque las diferentes experiencias negociales analizadas en estos sectores parecen excluir cualquier dimensión problemática a la autocalificación de estos Convenios como estatutarios, con la complacencia o consentimiento de las autoridades laborales, la cuestión dista de ser tan tranquilizadora, fácil, unívoca y pacifica. En todo caso, debe recordarse que la denominación y calificación expresamente asignadas a las diferentes modalidades de negociación colectiva pueden no coincidir, al igual que sucede en cualquier otro ámbito jurídico-negocial, con el contenido contractual efectivamente acordado (STS 16.6.1989,ar.4593). Los convenios colectivos,

como los contratos, son lo que son y no lo que las partes dicen que son, máxime si se tiene en cuenta la indisponibilidad para las partes de las reglas de legitimación para la negociación estatutaria, así como la particular rigidez interpretativa que tradicionalmente ha acompañado a un sistema de normas ordenadoras de la negociación, caracterizado por su fuerte grado de institucionalización y formalismo. Cosa distinta es, claro está, que las manifestaciones efectuadas por las partes firmantes, tanto en los Preámbulos que suelen acompañar a este tipo de Acuerdos cuanto en las disposiciones relativas a fijar su naturaleza jurídica, puedan servir de elementos, junto a otros, para descifrar su calificación jurídica (STS 16.11.1989,ar.8068). Entre estos elementos deben destacarse los criterios interpretativos fijados en el art.3.1 C.civ., que obliga a una interpretación evolutiva de las normas, conforme a la realidad social del tiempo en que van a ser aplicadas, y esta realidad social muestra una hegemonía de los grupos como forma de organizar la actividad de empresa, según acredita sin ambages el análisis de las principales empresas operantes en los nuevos mercados energéticos.

A este respecto, conviene tener en cuenta, en la interpretación de los arts. 87 y 83 LET un dato de la realidad socio-económica. El modelo plurisubjetivo o plúrimo de la empresa con estructura de grupo, como *locus* de multiplicación de centros de imputación jurídica de un complejo de actividades económicas y sociales, si bien sometidos a una misma dirección unitaria, ante todo, *resulta funcional a las razones de diversificación de agentes contractuales perseguidas por las estrategias empresariales de grupo*. En otros términos, la moderna estructura de la empresa colectiva articulada o de grupo requiere revalorizar al máximo la pluralidad de representaciones determinadas por la existencia de un complejo heterogéneo de sujetos autónomos, si bien sólo parcial y relativamente, que la dirección socio-económica unitaria está en óptimas condiciones ya de agregar o integrar ya de diversificar, apareciendo para unas cuestiones como unidad negocial unitaria y para otras como pluralidad.

Esto significa que, el problema de la legitimación negocial para convenios colectivos estatutarios, no puede plantearse ya en los términos monolíticos conocidos de la atribución en exclusiva, en régimen de monopolio, sino de distribución competencial de poderes normativos de fuente contractual o negocial entre los diferentes sujetos y niveles de decisión existentes en el complejo organizativo de grupo. El monopolio legal de las organizaciones sindicales para los ámbitos supraempresariales y el de las

representaciones de empresa para este ámbito, reconocido en el art.87.1 y 2 LET, aplicable con carácter general, no tendría aplicación en el ámbito de los grupos de sociedades. No obstante, y aunque esta interpretación parece contar ya con el aval del TS –ej. STS 30.10.1995, ar.7930–, la solución dicta de ser fácil e incontrovertida a la luz de las reglas y principios que rigen nuestro sistema de negociación colectiva.

Para intentar dar una respuesta suficientemente firme y segura a esta cuestión de la naturaleza jurídica estatutaria o no de estos Acuerdos, que presentan a su vez una diversidad de modalidades o tipos convencionales, conviene tener en cuenta estos principios. Conviene aclarar que si nos detenemos especialmente en este tema es por la enorme trascendencia que tiene para los sectores aquí analizados el despejar cualquier duda sobre la viabilidad estatutaria de estos Convenios y/o Acuerdos Colectivos[34]. A tal fin, decíamos que conviene realizar un especial esfuerzo interpretativo, en sentido evolutivo y teleológico, de los principios siguientes:

– Principio de suficiente representatividad: relativo a las exigencias de representatividad de los sujetos con capacidad para negociar, constituir la mesa negociadora y adoptar válidamente el acuerdo.

– Principio de plena adecuación del ámbito a la representación o principio de plena coherencia representativa: en el plano funcional y organizativo se requiere coherencia entre el ámbito que se negocia y representación.

– Principio de mínima simetría organizativa de las representaciones que negocian colectivamente –art.87.1 LET y STS 277.6.1994–, si bien este principio se discute por un autorizado sector doctrinal, que afirma la total independencia o desvinculación, entre las partes contratantes, de las reglas de legitimación negocial.

---

[34] El amplio espacio que el I CC de Iberdrola Grupo dedica a afirmar la dimensión estatutaria, con inusual referencia a la situación jurisprudencia reciente, evidencia con toda claridad que en el fondo late una preocupación por este tema, ante la atipicidad legal de estos Convenios, lo que, como es obvio, ni los hace anómalos jurídicamente ni los aboca al campo de los extraestatutarios.

– Principio de subsidiariedad: determinante de la necesidad de acudir al nivel de representación y acción más adecuada en atención a las concretas materias afectadas, por lo que será particularmente conveniente legitimar la actuación del sujeto o sujetos que tienen el control de la decisión, por tanto podrán negociar aquellos asuntos que entren en su competencia.

La aplicación sistemática de estos principios nos permite afirmar, con razonable seguridad, que *las experiencias convencionales de grupo aquí analizadas asumen un carácter plenamente estatutario*, pese a que en algunas de ellas nos encontramos con una *legitimación cruzada*, esto es, una diferente estructura representativa por parte social y por la parte o banco económico de negociación, de modo que en todos los casos la legitimación negocial se atribuye a la dirección empresarial del grupo, mientras que, por parte de los trabajadores, en unos casos se trata de representaciones de empresa –vg. normalmente secciones sindicales– y en otros de sindicatos. Ahora bien, como es sabido, en los supuestos de negociación supraempresarial, una rígida aplicación del tenor literal del art.87.2 LET y del art.83, que reserva esta legitimación a las organizaciones empresariales más representativas en exclusividad, podría llevar a rechazar esta calificación, por lo que, pese a lo proclamado por las partes, estaríamos ante acuerdos extraestatutarios, por lo tanto, carentes de la eficacia normativa y personal general que se autoproclama o autopredica de los productos convencionales elaborados.

Sin embargo, como acabamos de indicar, entendemos que cabe *lex data* una interpretación diferente, más acorde con la actual dinámica evolutiva de la negociación colectiva en estos sectores energéticos, al menos a tenor de ciertas experiencias muy significativas. Ahora bien, estas prácticas convencionales de grupo no asumen todas la misma modalidad. Para ordenar esta cuestión, quizás no sea ocioso recordar que el vigente Estatuto de los Trabajadores recoge una pluralidad de tipos normativos de origen convencional y profesional, a los que, sin embargo, reconoce unas mismas cualidades de eficacia jurídica y personal.

Así, en atención a su función preeminente o más característica hoy se puede hablar de tres grandes tipos o grupos de productos normativos convencionales, todos ellos proyectados en el ámbito de los grupos en algunos de los sectores productivos aquí analizados, en especial en el eléctrico y el de petróleos. A saber:

1) Los *Acuerdos Interprofesionales* (art.83), relativos a la ordenación de la propia estructura y de los procedimientos de la negociación colectiva. Ahora bien, este precepto recoge dos modalidades convencionales especificas, diferenciando entre:

A) Acuerdos marco, que tiene naturaleza de convenio colectivo, por tanto eficacia normativa, pero no regulan condiciones de trabajo sino que fijan normas para convenir (vg."convenios para convenir"), para establecer el "marco" de negociaciones futuras por parte de unidades de ámbito inferior. De ahí que, como se sabe, sus destinatarios no son los trabajadores y empresarios de los sectores afectados sino que obligan a las organizaciones sindicales y patronales más representativas (art.83.2 LET). Por tanto, se caracterizan por una triple nota:

– primera, la extensión de la unidad negocial, tanto territorial –ámbito nacional o estatal– cuanto funcional –el conjunto de relaciones de trabajo o una parte significativa de las mismas;

– segunda, la reserva a determinados sujetos negociadores, y en principio sólo a ellos, esto es, en exclusiva o en régimen de monopolio – vg. organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas, de carácter estatal o de Comunidad Autónoma–;

– tercera, la especial finalidad de estos Acuerdos, que no es otra que la de establecer reglas o pautas tanto sobre la estructura negocial como sobre el contenido de los convenios colectivos ordinarios negociados en ámbitos inferiores. Constituye, pues, un instrumento básico de la denominada "negociación colectiva articulada". De ahí que, desde la opinión doctrinal dominante, aunque no unívoca, tenga una cuarta nota, la relativa a la carencia de efectos directos o inmediatos, precisando la recepción expresa de sus cláusulas en los convenios colectivos comprendidos en el ámbito de aplicación (STS 12.7.1991,ar.6239).

B) Acuerdos sobre materias concretas, cuya diferencia estribaría en la finalidad perseguida, pues con ellos se pretende establecer de manera directa e inmediata una determinada regulación sobre un aspecto concreto de las relaciones de trabajo, que se impone sin necesidad de su recepción o incorporación en un convenio colectivo posterior de ámbito más reducido. En ellos se regulan, pues, aspectos concretos de las

relaciones de trabajo, individuales y colectivas –vg. formación profesional, extinción, derechos de acción sindical, solución extrajudicial de conflictos laborales...).

2) *Convenios colectivos* ex art.82 LET, en el sentido más típico y clásico del término, identificados no con otra cosa que con procesos normativos para acordar, entre los representantes de los trabajadores y los empresarios, auténticas reglas de conducta que ordenen las relaciones laborales, incidiendo sobre el entero desenvolvimiento de los contratos de trabajo.

3) *Acuerdos colectivos de empresa*, que constituyen normas convencionales de estructura y contenido singulares, orientados fundamentalmente a la contractualización y procedimentalización del ejercicio de los poderes empresariales en aspectos concretos pero significativos, determinantes de una gestión dinámica, flexible y consensual de las relaciones de trabajo. Aunque tampoco existe una uniformidad de tipos o modalidades, pudiéndose distinguir diferentes manifestaciones, con finalidades concretas y diferenciadas, sí revelan una misma centralidad de la organización empresarial en la conformación de las relaciones colectivas y una primacía de las razones de empresa sobre las razones de los trabajadores, si bien a cambio de una participación en el proceso de decisión de los representantes legales de los trabajadores. Desde esta perspectiva, no sorprende que sean los tipos convencionales más reforzados en la Ley de reforma 11/1994, al traducir con precisión el objetivo de abrir la vía a una negociación colectiva con amplio campo de actuación, más flexible para adaptarse a las necesidades de cada empresa en cada momento. Y aunque es cierto que aparece, a lo largo y ancho de la LET en una posición generalmente subordinada o subsidiaria respecto al convenio colectivo, no menos cierto es que existen otras figuras que reconocen su primacía respecto de éste (vg. art.41 y art.82.3 LET), expresión de la admisión legal de auténticos supuestos de concurrencia descentralizadora del sistema de negociación colectiva.

Pese a que, en el plano conceptual, la distinción entre unos y otros tipos convencionales parece de fácil delimitación, ni en el plano legislativo ni en el plano práctico o convencional, su delimitación aparece tan sencilla, pues tanto unos como otros pueden contener, y de hecho contienen, elementos característicos de los diferentes tipos normativos. Una posibilidad de experiencias combinadas o integradas de regulaciones procedimentales y sustantivas que ha sido claramente afirmada o convalidada por el Tribunal

Supremo que, en relación a los Acuerdos Marco, no ha dejado pasar por alto esta viabilidad estatutaria de modalidades mixtas o híbridas, en las que el mismo cuerpo del convenio o acuerdo colectivo se integran cláusulas que responden a características de las normas marco y otras que tengan, en cambio, virtualidad de aplicación directa e inmediata (STS 16.11.1989,ar.8068). Esta observación es especialmente interesante a nuestros efectos, por cuanto el examen de la negociación colectiva en los sectores energéticos cuenta con alguna experiencia significativa de este tipo. En realidad, hoy, pueden encontrarse ejemplos, si bien cuantitativamente escasos, aunque muy ilustrativos de tendencias futuras en el plano cualitativo, de Acuerdos y/o Convenios Colectivos de Grupo integrables en las diferentes modalidades arriba sucintamente recogidas.

En efecto, en el sector de petróleos, la Dirección del GRUPO REPSOL y los Sindicatos Más Representativos del sector (FTTEQA-CCOO; FIA-UGT), han conducido 2 procesos negociadores que han desembocado en sendos "Acuerdos Marco" (I y II), el primero de 1997 y el segundo de 1999, intitulados por las partes con esta denominación. Una calificación que, como se dijo, no deja de plantear varios y graves interrogantes, como son los relativos a su viabilidad jurídica, dada la atribución en exclusiva a las asociaciones más representativas por la literalidad de la regla del art.83.2 LET, o la delimitación de su alcance real, pues las propias partes identifican prioritariamente este pacto con "un acuerdo colectivo regulador de aspectos concretos de las relaciones laborales". Por tanto, se suscita la cuestión de determinar si se limitan a regular estos aspectos o si bien contiene, adicionalmente, la fijación de criterios de ordenación material y procedimental a los que deberá adecuarse la negociación colectiva que en el futuro próximo se celebre en el ámbito de las empresas del grupo Repsol, o incluso a la ya realizada, en el plano material, mediante la oportuna modificación de sus cláusulas. Igualmente se plantea la cuestión de dilucidar si, en última instancia, resulta un Acuerdo Marco en sentido propio, como reza la autodenominación, o bien constituyen Acuerdos Marco impropio, de estructura compleja y especializada.

Aunque no podemos entrar aquí en un análisis en profundidad de todas estas cuestiones, que merecen un análisis detenido y complejo, como por lo demás ya se ha evidenciado por un sector de la doctrina, sí conviene aquí, como antes se avanzó, dejar claramente afirmado que, a nuestro juicio, la circunstancia de haber sido negociados los dos sucesivos Acuerdos Marco del Grupo Repsol por un nuevo sujeto colectivo, el

grupo como realidad unitaria, no sólo no dificulta sino que facilita la unidad de dirección y coherencia interna requerida por el art.83.2 LET. Consecuentemente, no existe obstáculo formal alguno para que el nombre dado al Acuerdo corresponda realmente a la realidad de este tipo de pactos o convenios colectivos estatutarios. Razones de coherencia normativa y sistemática, así como de adaptación a la realidad organizativa del actual sistema de relaciones colectivas de producción, avalan la viabilidad del carácter estatutario de un Acuerdo Marco de Grupo en sentido propio del tipo realizado por el Grupo Repsol[35].

Ahora bien, no basta con determinar que el Acuerdo en si mismo reúne la condición subjetiva, tanto respecto del banco empresarial como social o sindical, necesaria y suficiente para poder fijar estipulaciones modalizadoras de la actividad contractual en su ámbito funcional y territorial en los términos del art.83.2 LET, sino que es necesario verificar si de modo efectivo su articulado contiene cláusulas de este tipo, determinando a qué especifica categoría pertenecen y cuál es su concreto significado y alcance. En tal sentido, conviene igualmente poner de relieve que, pese al predominio que en estos Acuerdos existe de los criterios de coordinación jurídico-material, determinante de una negociación vinculada y articulada más en lo sustantivo que en lo formal o procedimental, la expresión "Acuerdo Marco" no es solo una pura expresión léxica, privada de toda relevancia tipificadora. En realidad, vienen a reabrir y profundizar, estos Acuerdos, una vía de centralización, según la perspectiva

---

[35] Impugnado el I Acuerdo Marco por USO, CTI, CIG, Confederación de Cuadros, Secc.Sindi. CIG en Repsol Petroleo, S.A., Sección Sind. Interc. CTI Repsol Petróleo, Secc. Sind. Interc. CTI en Repsol Comercial y Secc. Sind. Interc. CTI Repsol Butano contra el Grupo Repsol y las Federaciones Firmantes del Acuerdo, la *SAN 1.6.1998, ar. 2606 ha declarado la legitimidad estatutaria del Convenio como Acuerdo Marco*. Así, ha establecido que "ante la existencia de distintos convenios, algunos de diferentes sectores de actividad, y ámbito territorial, no se puede entender vulnerado el articulo 84 del Estatuto.. y ello sin más que tener en cuenta que *el contenido del Convenio Colectivo del que se viene haciendo méritos, estatutario, por reunir los requisitos que exige el Titulo III de dicho Estatuto, se asemeja, aunque con diferente ámbito territorial y circunscrito a las empresas del grupo a los convenios contenidos en su articulo 83.2)*, fijando las reglas y contenidos de la negociación que pueda llevarse a cabo en ellas, y constituyendo así un convenio para convenir que, por referirse a los convenios en negociación o a los negociados a través de novación objetiva y de la oportuna adecuación o incorporación en ellos (estipulación segunda del Acuerdo), no será el denominado Acuerdo Marco el que pueda concurrir con otros, sino, en su caso, los diferentes convenios que incorporan o adecuen sus preceptos conforme a él". Más crítica, aunque acepta su carácter estatutario, la STS 28.10.1999, ar. 8510. El Carácter extremadamente polémico de este tema puede verse en el «voto particular masivo» de la STS 21.12.1999.

revalorizada por el actual programa normativo de reformas negociadas, en particular por el AINC, dibujando un horizonte propio y característico, en sus rasgos más básicos, de los típicos Convenios Marco y de carácter general de grupo *–master contract–*, destinado a complementarse o integrarse por convenios de empresa *–company agreement–*, y, en su caso, de centro *–plant agreement–*, como de hecho así ha sucedido, al renovarse en 1999 buena parte de los Convenios Colectivos incluidos en el ámbito de los Acuerdos Marco Repsol[36].

No obstante, es obligado concluir que nos encontramos ante Acuerdos que poseen una estructura particularmente compleja o, en expresión jurisprudencial, mixta o híbrida, por cuanto:

– delimita los criterios de ordenación de la actividad contractual, sobre todo de tipo material pero sin descartar determinadas reglas de reparto de competencias y criterios de complementariedad, en la dirección marcada por los típicos Acuerdos Marco, al tiempo que

– fija directamente la regulación de determinadas condiciones de trabajo, en coherencia con el contenido tradicional de los Convenios Colectivos, así como de los Acuerdos sobre Materias Concretas y

– ordena las relaciones colectivas de trabajo en el marco del grupo, así como en os diferentes centros y/o unidades productivas, tanto en el ámbito nacional como, y esto es particularmente significativo y novedoso, en el plano comunitario.

---

[36] Una finalidad similar tiene el denominado "ACUERDOS DE BASES" de la Empresa Gas Natural, SDG, SA (cabecera del Grupo Gas Natural), firmado por la Dirección de la Empresa y por las Secciones Sindicales de CCOO y CGT en representación del colectivo laboral afectado, que pretende instaurar un nuevo modelo de relaciones laborales en los Centros de Trabajo de Madrid y Barcelona, configurandose materialmente como un Acuerdo Marco, aunque en sentido impropio, mixto y especializado. Así, el art.3 de este CC –BOE 12.1.1999–, e invocando la legitimación del art.87.1 LET, en cuanto "negociación colectiva estatutaria en el ámbito de la empresa" (art.2), afirma con rotundidad que el presente

"acuerdo constituye un marco común para la integración y el desarrollo de la negociación colectiva en "Gas Natural SDG, Sociedad Anónima".(...).

El presente acuerdo contiene dos tipos de cláusulas:

a) Por una parte, aquéllas que establecen las bases y criterios a los que en el futuro deberán acomodarse los Convenios Colectivos vigentes en Gas Natural SDG, Sociedad Anónima y que requieren un posterior desarrollo por negociación colectiva.....

b) Por otra, cláusulas que por su grado de concreción permiten la inmediata sustitución de las condiciones laborales anteriormente vigentes por las reguladas en las mismas".

En suma, no son puros convenios generalistas al modo de las prácticas de negociación de grupo hasta ahora más frecuentes en nuestro sistema, sino que responden con nitidez y claridad a lo que se ha denominado *Convenios-Marco Especializados*, es decir, en última instancia, un convenio colectivo de contenido complejo. Precisamente, la cuestión relativa a su eficacia (jurídica y personal) ha de afrontarse desde su contenido complejo. En este sentido, es obligado concluir igualmente que se trata de un convenio estatutario de eficacia jurídica normativa y personal general, obligatorio para todos los sujetos incluidos en su ámbito, individuales y colectivos, siendo su incumplimiento del acto de recepción prevista, de valor puramente declarativo y no constitutivo, nulo de pleno derecho, por ser contrario a una norma imperativa, en la que se fija un deber de contratar en los términos establecidos en el Acuerdo. Se explica, así, que todos los Convenios Colectivos de las empresas del grupo Repsol contengan una cláusula de recepción de este tipo.

Por otro lado, y en segundo lugar, igualmente es posible encontrar representativos ejemplos de *Acuerdos colectivos de grupo para materias concretas*[37]. Así, cabe destacar:

– Los Acuerdos colectivos sobre homologación retributiva de turnos y normativas de turnos y retenes, de conformidad con el punto 3 del Acuerdo primero del Anexo 2 del CC de Iberdrola Grupo –BOE 20.9.1999–.

– El Acuerdo de creación del Procedimiento de Comunicación Europeo del Grupo Repsol, y en aplicación de la Directiva 94/45, 24.12, incorporado a los Acuerdos Marco del Grupo Repsol. En este asistimos a un ejemplo de introducción de cláusulas procedimentalizadoras de la gestión empresarial de las relaciones de trabajo, en el plano europeo, a través de la previsión de procedimientos y órganos de comunicación interna entre la dirección del grupo, así como sus diferentes niveles de decisión, y los representantes de los trabajadores.

– Acuerdo colectivo de grupo sobre la Regulación de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del Grupo Endesa –BOE 22.6.1999–, firmado por la Dirección del Grupo y por las

[37] A este tipo pertenece, si bien tiene un carácter sectorial, el *acuerdo para formación continua del sector eléctrico* de 1994.

organizaciones sindicales UGT, CCOO del grupo, en representación de los trabajadores afectados. El art.1, relativo a la naturaleza y eficacia del Acuerdo no parece dejar lugar a la duda, al asignarle expresamente "la condición de Acuerdo de grupo de empresa para materias concretas y que tendrá una aplicación directa...". De conformidad con el art.5, relativo al ámbito material, el Acuerdo, tiene por objeto "la regulación de las condiciones laborales y de Seguridad Social que han de regir las transmisiones de empresa que se efectúen en el ámbito del grupo Endesa como consecuencia de las decisiones adoptadas bien en ejercicio de la libertad de empresa por los órganos gestores de "Endesa, Sociedad Anónima" o de sus filiales bien en cumplimiento de la legislación aplicable al sector eléctrico y siempre que en cualquiera de estos supuestos comporte un proceso de fusión y escisión (incluyendo la aportación de rama de actividad) de los artículos 233 al 259 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas".

Una vez más se evidencia la existencia de una legitimación cruzada que determinaría, de aplicar rígidamente el art.83.3, su consideración como Convenio Colectivo o Pacto Colectivo "Extraestatutario". No obstante, la naturaleza estatutaria vendría si se hace la interpretación teleológica e integradora anteriormente realizada respecto del ACUERDO MARCO del Grupo Repsol, por lo que remitimos a esa argumentación.

Finalmente, también cabe encontrar típicos ejemplos de CONVENIOS COLECTIVOS DE GRUPO en estos sectores, en especial en el sector eléctrico. Así, destacan básicamente dos:

– Protocolo por el que se establece el I convenio colectivo de Unión Fenosa Grupo –BOE 17.8.1999–, concluido por la Dirección empresarial del Grupo y por las *Secciones Sindicales* de USO, CCOO, UGT y CIG de la Unión Eléctrica Fenosa Grupo, en representación de los trabajadores afectados[38]. Pese a esta rotunda configuración como "Convenio Colectivo del Grupo", con la consiguiente pretensión de definir un *estatuto jurídico-laboral unitario* para el personal del grupo Unión Fenosa, esta

[38] Según consta en la Resolución que ordena la publicación, el Protocolo es firmado por "todos los sindicatos con implantación en la empresa, a través de sus apoderados, que al propio tiempo representan a los miembros de sus respectivos sindicatos en las mesas negociadoras de los Convenio Colectivos 1995-1999 de Zona Centro y Zona Norte, cuyos textos, como se indica en el articulado... quedan incorporados a este Protocolo".

importante experiencia convencional no deja de plantear importantes cuestiones, y en cualquier caso adolece de significativas singularidades que lo dotan de una cierta atipicidad. Así, por un lado, pese a su carácter de Grupo Empresarial, en realidad, aparece más bien como un *Convenio Colectivo de Unidad Económica y Social*, por cuanto excluye aquellas sociedades que forman parte de lo que denomina "Grupo Mercantil" Unión Fenosa y se conceptúa expresamente, a los efectos del Titulo III LET, como Convenio Colectivo de Empresa[39]. Por otro lado, la regulación de las diferentes condiciones de trabajo no se realiza en la mayor parte de los casos de forma directa e inmediata, sino a través del recurso a una suerte de técnica de incorporación "per relationem", de modo que, a tenor del art.4, "los textos de los Convenios Colectivos 1995-1998 de Zona Centro y Zona Norte quedan incorporados al presente Protocolo como parte constitutiva del Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo y serán de aplicación general a los empleados de acuerdo con lo que se indica en sus respectivos ámbitos personal y territorial y en este Protocolo".

De esta manera, y en tercer lugar, este I CC "del" Grupo, y en coherencia con su configuración como un auténtico CC "de" Grupo, pese a la ficción de considerarlo como de empresa, justificado por la preocupación de los interlocutores sociales por garantizar su naturaleza estatutaria, presentan caracteres propios de los ya referidos Acuerdos-Marco Complejos o Especializados. Así quedaría acreditado, entre otros argumentos, por la regulación selectiva que hace de determinadas materias, buscando más la coordinación jurídico-material con la regulación en los Convenios Colectivos vigentes en las empresas que integran el grupo que la fijación de una disciplina detenida y completa, así como por la inclusión de cláusulas que tratan de fijar las preferencias aplicativas "en aquellas materias en las que pudiera haber diferente regulación en los Convenios Colectivos de referencia y en el presente Protocolo", dando prevalencia a lo dispuesto en este último. Por tanto, queda patente su pretensión de fijar reglas reguladoras de la concurrencia conflictiva entre estos Convenios incluidos en su

[39] El art.18 declara la "unidad empresarial del grupo", de modo que "a los efectos de lo establecido en el titulo III de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, el Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo no excede el ámbito de empresa, al entenderse el Grupo como unidad empresarial en la que tiene cabida "Unión Eléctrica Fenosa, Sociedad Anónima", "Unión Fenosa Generación, S.A.", "Unión Fenosa Distribución, Sociedad Anónima", y las sociedades que se integren en el futuro como consecuencia de procesos de separación de actividades o similares, de acuerdo con lo que se establece en los artículos precedentes".

ámbito funcional, por lo que reviste algunos de los caracteres legalmente previstos –o reservados– para los Acuerdos Marco.

– Una configuración similar cabe predicar del I convenio colectivo de Iberdrola Grupo – BOE 20.8.1998–, concluido por la Dirección de la empresa Iberdrola, S.A., matríz del nuevo Grupo, y por las Secciones Sindicales de UGT, SIE, ,CCOO, ASCI, USO y ELA. Este CC de "Grupo de Empresas" expresa , al igual que el anterior, la voluntad de los interlocutores sociales de "mantener un marco único de relaciones laborales de carácter general para todas las empresas afectadas... y las que en el futuro se puedan constituir, dentro de las previsiones existentes y de los caracteres enumerados en la base contractual precedente", esto es, la Tercera, en la que se recogen las consecuencias del proceso de segregación jurídica instado por la Ley 54/1997. A tal fin, y también de forma coincidente con el I CC del Grupo de Unión Fenosa, se proclama la naturaleza jurídica de CC de empresa, como consecuencia de la "consideración del Grupo como unidad empresarial, tal y como se define en el articulo 1.2 de la LET, no obstaculizando tal consideración la constitución de varias sociedades anónimas mercantiles instrumentadas como estrategia de operación en la cambiante realidad económica". Al margen de la incorrección técnica que, a nuestro juicio, supone confundir el concepto de empresa con el concepto de empresario, lo cierto es que con esta proclamación el Grupo IBERDROLA se configura como *sujeto jurídico unitario a los efectos de la titularidad de relaciones colectivas de trabajo.*

Este I CC "de" y "del" Grupo Iberdrola es el resultado de un tormentoso proceso que entronca directamente con los compromisos adquiridos por los interlocutores sociales en el Convenio Colectivo Extraestatutario de Condiciones de Trabajo (1996-2000), de 9.10.1996. Precisamente, este Convenio Colectivo Extraestatutario (CCE), así como sus anexos actualizados y *addenda*, se incorporan al Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, "con las únicas excepciones o salvedades que deriven de resultar contradictorias con las cláusulas del mismo, o de haber sido cumplidas, o agotado su contenido (fundamentalmente las relativas a la homologación salarial y escala de homologación). En todo caso, se revela igualmente la vocación de este tipo de Convenios Colectivos, y en tanto en cuanto no se consolide el Grupo como unidad de negociación única para todas las empresas integradas en la "unidad económica y social" de Iberdrola –no así aquellas integradas en el más amplio Grupo Mercantil–, de servir de instrumento jurídico de coordinación-material de diferentes previsiones

convencionales, lo que revela su dimensión racionalizadora del complejo de normas aplicables en un ámbito crecientemente complejo.

Finalmente, conviene dejar anotado que, tanto consecuencia de decisiones empresariales de reestructuración empresarial, cuanto el cumplimiento de las previsiones legales de la Ley 54/1997, está determinando la configuración presente, o en el futuro inmediato, de Convenios Colectivos de Empresa como Convenios Colectivos de Grupo. Así, sucede, por ejemplo, con el CC de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (1997/2002), que en su art.78, relativo a cláusulas de garantía y estabilidad, prevé la aplicación del CC, para el caso en que se produjera la segregación jurídica de actividades previstas en la Ley 54/1997,

> "como unidad jurídica a todos los efectos, y por tanto de obligado cumplimiento en las sociedades resultantes, comprometiéndose las partes a la transformación, durante su vigencia, en un *Convenio Colectivo de Grupo Sevillana* que será de aplicación a dichas sociedades"[40].

Una propuesta que, igualmente, aparece para el futuro próximo en relación al Grupo Endesa. Así, el art.19 del Acuerdo Colectivo de Reorganización –BOE 22.6.1999–, prevé, en coherencia con la reordenación societaria y la posterior reorganización del Grupo en líneas de negocio, la apertura de

> "un proceso de convergencia en las condiciones laborales del grupo que sin descartar ninguno de los instrumentos posibles para ello permita la competitividad empresarial".

2. ÁMBITOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS: FUNCIONAL, PERSONAL, TERRITORIAL Y "TEMPORAL"

Como es sabido, el *ámbito funcional* que conforma las unidades de negociación refiere al sector o rama de actividad económica y a la empresa, centro de trabajo o cualquier otra unidad a los que se refiere el Convenio Colectivo, para regular u ordenar las relaciones de trabajo entabladas en ellas. A este respecto, puede advertirse una *excesiva indeterminación* a al hora de perfilar o

---

[40] Lo mismo cabe esperar del CC de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, si bien no lo prevé expresamente, aunque si contiene cláusulas convencionales que se aplican a todas las empresas del Grupo Hidrocantábrico –vg. Servicios de Prevención de Riesgos Laborales–. En este sentido vid. D.T. Segunda del XVII CC de esta Empresa, relativa a las garantías en caso de segregación jurídica de actividades.

delimitar este ámbito, refiriendo por lo general de modo genérico a los centros de trabajo actuales o futuros que tengan establecidos o establezca la empresa de referencia, sin precisar cuáles son[41], salvo que la unidad de negociación sea, precisamente, según una hipótesis muy habitual en estos sectores, el centro de trabajo. Tampoco se compadece bien con las exigencias de transparencia, seguridad jurídica y especialidad el recurso que, ciertas cláusulas convencionales, hacen al objeto social de la empresa, sin precisarlo[42].

A lo sumo, y sin perjuicio de este exceso de laconismo, indeterminación e indiferencia, se pueden encontrar cláusulas que hagan referencia a una delimitación del sector donde opera la empresa –vg. eléctrico, gas...–, así como al ciclo completo de actividades que incorpora tal negocio, como sucede con cierta frecuencia en el sector eléctrico –ej. generación, transporte, distribución y comercialización de energía eléctrica–[43]. En alguna ocasión, si bien aislada, la delimitación de las actividades comprendidas en el CC se hace por referencia a la Ordenanza vigente anteriormente y ahora derogada, como es el caso del art.2 CC CEPSA, en virtud del cual, quedan incluidas en este Convenio, a excepción de la refinería de La Rábida, las "actividades de la compañía, que han venido siendo reguladas por el ámbito de la Ordenanza de Trabajo para las Industrias de Refino de Petróleos, a la que, este pacto, sustituye, conforme establece la disposición transitoria sexta del Estatuto de los Trabajadores"[44].

No obstante, pueden encontrarse algunos ejemplos de mayor precisión a la hora de fijar el ámbito funcional. Así, el XVI CC de ENDESA recoge expresamente, según una técnica que entendemos útil en aras de la seguridad jurídica, "los actuales centros de trabajo de la sociedad..."[45]. El art.9

---

[41] ej. de clausula indeterminada art.1 CC de Compañía Sevillana; o el art.1 del CC Unión Fenosa Zona Norte; art.1 IX CC Unión Gas 2000 (antes Camping Gas Española, S.A.);

[42] ej. art.2 CC FECSA;

[43] Ejemplar el art.2 CC Gas Andalucia, S.A., según el cual afecta "a los centros de trabajo radicados en todas aquellas provincias en que desarrolle la actividad industrial de producción, transporte y distribución y venta de gas ciudad, gas natural o cualquier otro gas combustible distribuido por canalización, la Empresa Gas Andalucía, S.A.";

[44] Por su parte, el art.3 CC de la Empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA), concede un derecho de opción al personal de primera categorial al que hacen referencia los arts. 8, 9 y 11 de la Ordenanza de Trabajo para las industrias eléctricas;

[45] vg. art.1 párrafo.2; en sentido similar CC Compañía General de Sondeos, CGS, S.A.; también precisa es la delimitación, aunque su alcance es muy limitado, dada la dimensión de Convenio de Centro de Trabajo, realizada por el art. 1 CC Empresa Petrolífera Ducar,S.A., para el Centro de Trabajo de Ceuta, que precisa el Centro y el objeto de la actividad –vg. almacenamiento, venta y distribución de combustibles–;

del CC BP Oil España define de forma exhaustiva las actividades de la empresa, remitiendo a todo aquello que es objeto de la sociedad, tanto la programación, canalización y realización, como la explotación industrial, comercial y científica, en todo el territorio nacional y temporalmente fuera de él, de cuantas inversiones estén realizadas, se realicen o puedan realizarse en diferentes campos de actuación económica y financiera. No obstante, la delimitación se hace en torno a cláusulas extremadamente genéricas y abiertas, relativas tanto a actividades principales relativas a la explotación del crudo de petroleo y demás hidrocarburos, así como sus derivados, y actividades complementarias. Por su parte, el art.2 V CC Repsol Petroleo, reduce a la actividad de refino de petróleo la aplicación del CC, "con exclusión específica de las de hostelería y actividades de hospitalización y asistencia".

Especial interés presenta el análisis de las cláusulas de delimitación del ámbito funcional en el caso de los Acuerdos y/o Convenios Colectivos de Grupo, por cuanto dada la habitual complejidad del entramado organizativo y contractual de estas estructuras empresariales, resulta de la máxima importancia tanto para los trabajadores cuanto para los propios empresarios una precisa delimitación del *perímetro de grupo relevante a los efectos de la negociación colectiva*. En este sentido, razones de seguridad jurídica y de paridad de trato, aconseja, desde el plano de la representación social o laboral, identificar las empresas que quedan bajo el ámbito o radio de acción de las cláusulas convencionales, introduciendo una regla de transparencia que de otra forma es difícil de alcanzar. Por otro lado, razones de flexibilidad económico-organizativa, impulsa a la parte empresarial a precisar las empresas concretamente incluidas en el convenio colectivo, con vista a despejar cualquier duda sobre la inclusión o exclusión de otras empresas y/o sociedades integradas en el grupo mercantil pero que, a efectos laborales, consideran oportuno descartar. Así, a cláusulas genéricas de incorporación y de exclusión, se suele añadir cláusulas de inclusión expresa o por listado de empresas o centros integrados en el ámbito de aplicación[46].

[46] ej. art.2 Acuerdo Colectivo Reorganización Grupo Endesa, que en su párrafo primero refiere al "grupo Endesa, constituido por Endesa, S.A., así como por todas aquellas filiales domiciliadas en España, que se vean afectadas por el proceso de reordenación societaria y reorganización empresarial diseñado por el grupo Endesa", mientras que el párrafo segundo, afirma que "en todo caso y en el sector eléctrico, forman parte del grupo Endesa en el momento actual y, por lo tanto, quedan incluidas en el 1ámbito de aplicación del presente acuerdo, las empresas siguientes y sus filiales eléctricas: Endesa, Enher, Fecsa, Sevillana, Unelco, Gesa, Erz, Electra de Viesgo, Eneco, Saltos del Nansa, Terbesa, Guadisa", y el párrafo 3 incorpora también a las "Agrupaciones de Interés Económico (AIE) ya constituidas: Almería y Los Barrios y Encasur, Sociedad Anónima, dada su actividad complementaria y dependiente del sector eléctrico";

En este marco, la exclusión de determinadas empresas de la aplicación del Convenio, aun formando parte del mismo grupo, ha planteados algunos problemas relativos al respeto al principio de igualdad a la hora de delimitar las unidades de negociación[47]. No obstante, la jurisprudencia viene admitiendo esta posibilidad de aplicación parcial de los Convenios en el Grupo, siempre que ello responda a suficientes razones de carácter objetivo, relativas por lo general a la inexistencia de circulación de trabajadores en esas empresas o al mantenimiento de una amplia facultad de gestión de personal, al margen de directrices o políticas generales de grupo. En este sentido, y si bien no deja de plantear algunos problemas, un criterio frecuentemente utilizado es el relativo al control propietario, incluyendo dentro del ámbito de aplicación aquéllas sociedades participadas al 100% o bien de forma mayoritaria[48].

Por lo que respecta al *ámbito personal*, las normas de los Convenios Colectivos abarcan a todos los trabajadores de las empresas o centros delimitados en su ámbito funcional, si bien se contemplan excepciones

– relativas en unos casos a ciertos Centros de Trabajo[49], consecuencia del criterio de proximidad organizativa y territorial que tan frecuente es en estos sectores, o bien de la existencia de específicos Convenios Colectivos negociados y aplicados en un centro concreto o especifico[50]. Incluso se encuentran cláusulas que excluyen a aquellos empleados provenientes de otra empresa integrada en el grupo empresarial, para los que se prevé un estatuto especial, de modo que pueden preverse materias que no sean de aplicación a estos trabajadores, otras que se apliquen de forma generalizada y otras que se apliquen sólo a ellos –vg. fijación de reglas especiales–[51].

---

[47] ej. art.2 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol respecto de la empresa Petronor.

[48] ej. Acuerdos Marco del Grupo Repsol, si bien añade el más relevante, en el plano jurídico laboral, criterio de la "gestión industrial y laboral, siempre que su actividad se encuadre en el ámbito de representación de las Federaciones sindicales firmantes" del Acuerdo, sin perjuicio de exceptuar aquellas materias para las que se establezca un "ámbito de aplicación específico"; base Tercera del I CC de Iberdrola Grupo, si bien añade otros criterios relativos a la transferencia de personal, reserva del ejercicio de la función corporativa de recursos humanos, decisión del Consejo de Administración de Iberdrola, S.A. acerca de la incorporación a Iberdrola Grupo..; arts.1, 2 y 3 I CC Unión Fenosa Grupo;

[49] ej. CC CGS;

[50] ej. art.1 CC Cepsa, respecto de la refinería de la Rábida.

[51] ej. art.4 CC BP Oil España, respecto de los empleados provenientes de la compañía Mobil Oil, s.a.

– o bien relativas a determinadas categorías de trabajadores, en especial aparece de forma generalizada la exclusión del personal que ejerce actividades de *alta dirección* o gestión , y todos aquellos puestos de especial confianza[52], si bien en algunos casos de prevé la aplicación de determinadas reglas pese a su exclusión general, como en el caso de la protección social complementaria[53]. En algunos casos, este concepto asume una dimensión extremadamente amplia, de modo que abarca a sujetos profesionales que no puede decirse que participen en sentido estricto del ejercicio de poderes inherentes a la titularidad de la empresa, como son los Jefes de Departamento, de Planta y de Proyecto, y en general los que integran la categoría de "*grupo profesional directivo*", que es más amplio que la categoría de altos directivos[54]. Entre este colectivo puede encuadrarse también el régimen de los denominados "expatriados", trabajadores cualificados provenientes normalmente de los países donde el grupo tiene su cabecera y que son trasladados temporalmente a otros países donde existen filiales –ej. art.4 CC BP Oil–.

Como no podía ser de otra manera, la excesiva amplitud con que los Convenios Colectivos vienen delimitando la figura del "personal directivo", que va mucho más allá de la estricta configuración derivada del RD 1382/1985, plantea importantes problemas interpretativos. A este respecto, habría que entender que, en realidad, la única relación que puede quedar excluida razonablemente de las relaciones convencionales es la del personal de alta dirección recogido en tal RD, por cuanto, a tenor del art.9 de dicha norma reglamentaria, relativo a la promoción interna, derivarse la incompatibilidad de un ejercicio simultáneo de una relación laboral común y una relación de alta dirección a la que se accede por promoción, por lo que determina una regla general de suspensión de la primera mientras dura la segunda.

---

[52] ej. art.2 CC Sevillana; art.2 Cegasa; art.3 Cepsa, que establece un amplio número de excepciones, unas puramente declarativas otras constitutivas; el art.3 excluye el "personal excedente por cargo directivo";

[53] Así, el art.3 CC Gas Andalucía, S.A., tras excluir al personal que "ostente los títulos de Director General, Director de Recursos Humanos, Director Comercial y Director Técnico" y declarar la regulación mediante contrato, prevé que, no obstante, a este persona excluido del CC "le serán de aplicación las condiciones en materia de Previsión Social..."; art.3 CC Gas Rioja, S.A. de Logroño;

[54] ej. art.2.2 CC Enagas;

Pues bien, el art.39 XII CC de la Empresa ERZ, relativo al complemento de la pensión de viudedad, incluye a la totalidad del personal que integra los escalafones de la empresa, así como al que ingrese en lo mismos durante su vigencia, quedando excluido el personal excedente por cargo directivo. Dada la laxa configuración en el convenio de este personal podría entenderse que el personal afectado refiere a cualquier cargo directivo que tenga suspendida la relación por promoción. No obstante, a nuestro juicio, es obvio que esta mención está referida única y exclusivamente al supuesto de promoción a un cargo de alta dirección desde un puesto de plantilla, ya que tan sólo es en este supuestos que se determina lal suspensión de la relación inicial común, por incompatibilidad con la de alta dirección.

En alguna ocasión, el recurso a la Ordenanza Laboral resulta un criterio de referencia, como sucede en aquellos casos, ciertamente escasos, en que la exclusión se prevé para aquellos trabajadores cuya relación laboral se regían por Ordenanza, Reglamento o Normas distintas de la Ordenanza aplicable a la empresa[55]. Si bien en muchos casos estas exclusiones pueden considerarse declarativas, como cuando se excepciona de la aplicación de las reglas convencionales las personas cuya relación con la empresa esté excluida de la legislación laboral, esto es, se trate de *relaciones laborales especiales* –art.1 CC CEPASA; art.4 BP Oil España–, mucho más problemáticas son las excepciones previstas en aquellos Convenios Colectivos que prevén la exclusión de "quienes regulen individualmente su relación laboral pactando su exclusión del ámbito de aplicación del convenio", o bien de todos aquellos empleados asignados al "*grupo profesional técnico*", o más en general, que "ostenten nivel de alta cualificación", cuando así se proponga por la Dirección y "lo acepte de forma voluntaria y expresa el empleado"[56].

---

[55] Ej. art.3 CC Cepsa respecto de la Ordenanza de Refino de Petróleos;

[56] Para el primer grupo el art.3 CC Gas Galicia, SDG, S.A.; para el segundo el art.2.2 b) CC Enagas, e incluso el apartado c), que, para las mismas condiciones del apartado b), excluye a los "empleados asignados a la blanda retributiva A del grupo profesional de administrativo e informático, con un tope máximo de exclusión del 2,5 por 100 de la plantilla incluida en Convenio"; art.3 CC Gas Navarra, S.A., que prevé la exclusión, junto al personal directivo, de "quienes, con remuneración salarial superior a la prevista en este Convenio, *acuerden con la Empresa una relación laboral aceptando voluntariamente su exclusión* del ámbito de aplicación del Convenio". En sentido similar, confirmando la proximidad de regulaciones de todos estos Convenios Colectivos en el sector gasista español, por influjo de los grandes grupos, en especial del Grupo Gas Natural, vid. art.3 CC Gas Castilla-La Mancha, S.A. –DOCM 1.10.1998–; Gas Asturias, S.A.; también es discutible la exclusión de esta naturaleza del art.2 CC Petronor, en relación a los "Técnicos de Grado Superior, Jefes Administrativos de Primera, Técnicos de Grado Medio y Jefes Administrativos de Segunda que voluntariamente se hubieren excluido"; art.2 XVII CC Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.; art.2 CC Empresa Repsol Petrolíferas, S.A., Centro de Almonte; art.2 CC Repsol Exploración Alga, S.A.;

En esta misma dirección, resulta discutible la exclusión de aquellas personas que sean designadas para ejercer funciones definidas como básicas en la organización de la empresa, si bien se prevén dos límites: uno temporal, en tanto en cuanto desempeñen tales funciones, otro cuantitativo, pues el personal de este tipo "no podrá superar el 15% del total de la plantilla de la empresa"[57]. A este respecto, conviene tener en cuenta que en virtud del art.3.5, relativo a la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, la validez de estas cláusulas pasa porque se establezcan condiciones que mejoren los derechos reconocidos por vía convencional –ej. art.1 CC Compañía Española de petróleos Atlántico (CEPASA)– o que se trate de derechos disponibles, lo que en el ámbito laboral ha de determinarse con gran cautela. De ahí, las dudas que nos merece aquellas cláusulas convencionales que, si bien con poco predicamento o escasa presencia, hacen enteramente voluntaria para el trabajador o, peor, discrecional para el empresario, la aplicación o no del CC[58].

Por lo general, han desaparecido las exclusiones relativas al personal contratado mediante formas de trabajo atípicas, esto es, contrataciones temporales o bien a tiempo parcial, si bien suele hacerse referencia a la aplicación del principio de proporcionalidad –vg. pro rata temporis–[59]. Incluso en algunas cláusulas convencionales parecen enfatizarse, o presuponerse, las diferencias de "naturaleza" entre una relación y otra, de modo que se prevé la exclusión de "los *empleados temporales*, cualquiera que sea su modalidad de contratación, de acuerdo con la legislación vigente, en aquellas materias que sean incompatibles con la naturaleza temporal

---

[57] ej. art.2 CC Repsol Butano; en sentido similar CC Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona (centro de trabajo Els Garidells);

[58] Así, en una cláusula que, por su generalidad, no encuentra paralelo en ningún otro CC de los analizados, el art.2.2. del CC Enter establece que "aquel trabajador que no desee acogerse a lo regulado en el presente Convenio podrá solicitar individualmente su exclusión a la Dirección de la empresa"; también se recoge un derecho de opción a favor de los trabajadores excluidos, por no estar comprendidos en los niveles fijados en el CC –1 a 6–, en el art.3 CC Fecsa; también enfatiza en exceso el papel de la autonomía de la voluntad, mediante contrato individual de exclusión y/u opción posterior de inclusión el art.2 CC Repsol Química; clausula 1, apartado 1 VI CC Empresa Ertoil, S.a. Refinería de La Rábida;

[59] ej. art.4 CC Iberdrola Grupo (CCIGr.), en virtud del cual "al personal que preste sus servicios mediante alguna de las modalidades de contratos a tiempo cierto o determinado, especiales, o a tiempo parcial, se les aplicarán las disposiciones del presente CCIG en proporción y coherencia con su jornada, nivel de asimilación y tipo de contrato"; art.3 CC Saltos del Guadiana, S.A.; CC ENECO;

de su relación" –ej. art.4 CC BP Oil España–[60]. Pese a todo, el principio de equiparación o asimilación parece imponerse en la negociación colectiva de estos sectores, en los que las garantías de estabilidad en el empleo constituye un objetivo básico[61].

Respecto del *ámbito territorial*, resulta particularmente llamativo que si bien son frecuentes los Convenios Colectivos para empresas con implantación interprovincial, interautonómica y, por tanto, de ámbito nacional –ámbito de aplicación de las grandes empresas de los diferentes sectores energéticos, en muchos casos herederas de Empresas Nacionales–, existe una destacada territorialización de estos Convenios, consecuencia de la singular delimitación geográfica o territorial de estas empresas, consecuencia de su proceso de formación histórica. Así, además de la extremada provincialización de un buen número de estas empresas, en especial las empresas gasistas, y en menor medida las eléctricas, más vinculadas a determinadas comarcas o zonas geográficas, y la dimensión autonómica de estas empresas, especialmente relevante una vez más en el sector del gas –ej. Gas Galicia, SDG, S.A.; Gas Andalucía, S.A....–, y en cierta medida en las eléctricas –vg. Energías de Aragón, Grupo ERZ en esta zona; Fecsa y Enter en el mercado catalán; Sevillana en Andalucía, si bien hoy se amplia a Extremadura...–, una mención especial merece el reflejo que al tradicional arraigo territorial de las empresas de estos sectores, en articular del eléctrico y el gasista, que da lugar a Convenios aplicables para determinadas zonas geográficas, no identificadas político-administrativamente sino en virtud del ámbito de actuación empresarial tradicional[62].

En relación al mal llamado "ámbito temporal" o periodo de vigencia, conviene hacer notar que en la negociación colectiva más reciente parece superarse la tendencia, criticable por sus efectos perniciosos y

---

[60] Por su parte el CC Asociación Nuclear Ascó define su ámbito personal refiriendo única y exclusivamente a los "trabajadores fijos o de plantilla existentes a la entrada en vigor del mismo, a si como a los que con tal carácter ingresen durante su vigencia, cualquier que sea su puestos de trabajo..."; art.2.1 CC ENTER;

[61] ej. art. 2 V CC Central Nuclear de Trillo 1, AIE, que se aplica a todas las categorías profesionales, incluso en aquellos centros en que la empresa tenga personal destacado en comisión de servicios; art.3 V CC Repsol Petroleo; Clausula 1 VI CC de la Empresa Ertoil, S.A., Centro de la Refinería de La Rábida;

[62] ej. Acuerdos de Bases de la Empresa Gas Natural SDG, solo para Madrid y Barcelona; CC Unión Fenosa, para Zona Norte y para Zona Centro.

desestabilizadores, a negociar convenios colectivos con vigencia de un año[63], proponiéndose ahora Convenios Colectivos con una vigencia media que está en torno a los 3 años. De esta manera, se sigue de cerca la evolución evidenciada con carácter general en nuestro sistema de negociación colectiva, que en los últimos años está experimentando un proceso de estabilización temporal, frente a la situación precedente, en la que dominaban las vigencias limitadas. La flexibilidad que está en condiciones de aportar el Convenio Colectivo, respecto a la Ley, no creemos que sea incompatible con que el núcleo básico de los convenios mantengan un cierto periodo de vigencia, sin obligar a una renegociación permanente.

Finalmente, por lo que refiere a la *concurrencia de convenios*, el avasallador dominio de los Convenios Colectivos de Empresa -y de Centro de Trabajo-, y la ausencia, en especial en las actividades de generación y producción de energías, de Convenios Colectivos de Sector, hace que la negociación colectiva se despreocupe casi absolutamente de regular esta cuestión. Tan sólo en los ya analizados Acuerdos Colectivos y/o Convenios Colectivos de Grupo, que como hemos visto asumen las funciones de los Convenios Colectivos racionalizadores y articuladores de la estructura y aplicación de convenios colectivos diferentes en unos mismos ámbitos funcionales y personales, es posible contemplar cláusulas de este tipo. Por lo general, la orientación de estas cláusulas es establecer, por un lado, una remisión a los Convenios Colectivos de ámbito empresarial inferior la regulación detenida de las condiciones de trabajo, reservándose las políticas de aplicación global, y, por otro, fijando una *regla centralizadora*: prevalencia de lo pactado en el CC de Grupo, tanto por su mayor ámbito de aplicación, cuanto por la superioridad que supone el ejercicio de un poder de dirección unitaria cuanto, por lo común, porque es *lex posterior*[64].

Ciertamente, una cuestión particularmente compleja y delicada, desde el punto de vista de la ordenación de la concurrencia entre convenios, es la que plantea la afectación por parte del Acuerdo Sectorial de

---

[63] ej. CC fabrica municipal de Gas S. Sebastián –Donosti Gas–; CC Gas Segovia, S.L.; CC Petrolífera de Transportes, ,S.A.; CC SHELL ESPAÑA, S.A., para Las Palmas;

[64] ej. el art.6 *Acuerdo colectivo de reestructuración* del Grupo Endesa fija una regla de "coordinación normativa", según la cual, "las partes firmantes del presente acuerdo convienen en atribuirle la aplicación prevalente que se deriva de la plena aplicación del primer párrafo del art.84 del Estatuto de los Trabajadores", que supone precisamente el favor hacia Acuerdos en la cumbre o centralizadores; I CC Grupo Unión Fenosa...

Adhesión al ASEC a las cláusulas de este tipo de los diferentes Convenios Colectivos de Empresa, dominantes como se sabe en estos sectores. A este respecto, la aplicación de la regla general prohibitiva del art.84.1 LET que, como se sabe, otorga una preferencia a la *lex anterior* respecto de la *lex posterior*, podría llevar a pensar que se mantienen plenamente vigentes las cláusulas previstas en los convenios colectivos de empresa, por cuanto "un convenio colectivo durante su vigencia no podrá ser afectado por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto...". Puesto que, como es igualmente conocido, nuestro ordenamiento no regula las relaciones entre convenios atendiendo al principio de jerarquía normativa, que no existe como regla entre los convenios de ámbito inferior y los de ámbito superior, parecería claro que la vigencia de la previsión del Convenios Colectivo Sectorial se produciría a la finalización de la vigencia de los respectivos Convenios de Empresa.

Ahora bien, también es sabido que esta regla general contiene diversas excepciones, que permiten la posibilidad de supuestos de concurrencia conflictual entre convenios colectivos de diverso ámbito –si fueran del mismo ámbito no estaríamos, obvio es decirlo, ante concurrencia propiamente, sino ante el diverso fenómeno de sucesión de convenios, que se resuelve conforme al principio de modernidad–. Estas excepciones son básicamente dos –aunque tras la reforma de 1997 nuestro ordenamiento contempla algunas otras en relación a la contratación temporal, expresión del nuevo favor hacia la negociación centralizada y sectorial–, una de carácter descentralizador, la más polémica, introducida con la reforma de 1994, que aquí no interesa, y otra de sentido centralizador, prevista clásicamente en el Estatuto, a tenor del inciso final del art.84.1. LET.

En efecto, tras afirmar la regla de la prevalencia del convenio colectivo anterior sobre el posterior, durante su periodo de vigencia, este inciso final establece que tal regla no será de aplicación cuando exista un "pacto en contrario, conforme a lo dispuesto en el número 2 del artículo 83...". Se trata, pues, de la facultad racionalizadora de la estructura de negociación otorgada a los denominados Acuerdos Marco que, como es sobradamente conocido, constituyen aquellos Acuerdos Interprofesionales o Convenios Colectivos firmados por las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas, e carácter estatal o de Comunidad Autónoma, a través de los cuales se establece la "estructura de la negociación colectiva", al tiempo que pueden igualmente

"fijar las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre convenios de distinto ámbito y los principios de complementariedad de las diversas unidades de contratación, fijándose siempre en este último supuesto las materias que no podrán ser objeto de negociación en ámbitos inferiores".

Esta regla legislativa no es sino manifestación inequívoca de que la estructura contractual constituye una de las materias especialmente reservadas a la negociación colectiva de máximo nivel, la negociación "en la cumbre". De esta manera, ciertamente, expresa con toda claridad el problema político-social de fondo en toda lucha por el sistema de ordenación de las relaciones laborales, escrito en la definición de las fuentes de producción normativa, que no es otro que la lucha por la hegemonía normadora, reivindicando la centralidad de las grandes organizaciones sindicales y empresariales en el gobierno autónomo del sistema de relaciones laborales en general y de la propia actividad contractual en particular. De ahí que, como se ha recordado recientemente, citando a doctrina clásica en la materia, este tipo de Acuerdos Colectivos, "ponen a prueba "la capacidad de liderazgo" de las confederaciones sindicales y de sus homólogas patronales"[65].

Precisamente, esta autoafirmación vendría a encontrar plena actualidad, si bien concretada formalmente de manera extremadamente ambigua y, por tanto, incierta y, lo que es peor, debilitada en su eficacia, en la opción centralizadora y "estatalista" acogida por el AINC de 1997. Éste define un modelo de negociación colectiva articulada, diseñando lo que constituye unidades apropiadas de negociación y fijando las reglas de redistribución del poder contractual entre los niveles negociales de manera que, si bien abre un amplio abanico de posibilidades para la concreción de este modelo en loso diferentes sectores, no puede dudarse su favor hacía una articulación que privilegie el ámbito sectorial estatal. Y además que, en los convenios resultantes de estos procesos de negociación, se preste una especial atención a la racionalización del sistema negocial en cada sector o rama de actividad, fijando normas de estructura coherentes con el referido modelo o paradigma articulado y sectorializado.

---

[65] Vid. .VALDÉS DAL-RÉ, F., "Reforma de la estructura contractual y autonomía colectiva (I)". RL, núm .5 (1999).

Desde este prisma, aunque resulta igualmente conocida la actual "espada de Damocles" que pesa sobre este modelo o paradigma convencional, cuestionado legalmente según se puede desprender con toda claridad de la célebre STS 22.9.1998 –vg. respecto del sector de la Madera, pero que puede ser fácilmente extensible a los demás sectores–, así como el significativo "vaciamiento" de estas facultades derivado de la reforma del art.84 LET en 1994, tales datos no tendrían proyección en nuestro caso. Y ello porque, en todo caso, no se pone en cuestión por nadie, ni por el legislador ni por el TS, que los Acuerdos Interprofesionales o los Acuerdos Marco de ámbito sectorial estatal, o de otros ámbitos territoriales superiores a la empresa, siempre se impondrían a los Convenios Colectivos de empresa, incluso en los supuestos de concurrencia descentralizadora previstos en el polémico art.84.2 LET.

El problema es que, como se desprende de la lectura del Acuerdo Sectorial de Adhesión al ASEC, no estamos ante un Acuerdo Marco o un Convenio regulador de la estructura de la negociación en el sector eléctrico, definidor de específicas reglas de concurrencia, sino ante un *acuerdo para materias concretas* ex art.83.3 LET. Estos Acuerdos, aunque como dispone el referido precepto tienen el tratamiento de los Convenios Colectivos Estatutarios, obviamente cuando reúnan las demás reglas exigidas en la LET, en especial de legitimación ex art.87. 2, no se equiparan expresamente, a los efectos de la concurrencia centralizadora, a los Acuerdos Marco, aunque en la realidad práctica de nuestro sistema convencional, con mucha frecuencia aparezcan figuras híbridas o mixtas. No obstante, no es éste el caso.

A la luz de estos datos, sin embargo, y aunque cabe reconocer que la cuestión admite argumentos serios en un sentido u otro, entendemos que las previsiones del Acuerdo Sectorial de Adhesión al ASEC para el Sector Eléctrico, aun siendo norma posterior y pese a estar vigentes algunos Convenios Colectivos de empresa en el momento de su entrada en vigor, *debe imponerse a las reglas convencionales de los convenios de empresa.* Y ello porque, a nuestro juicio, esta es una exigencia que se derivaría de una interpretación teleológica del art.84..1 *in fine* LET y de la propia razón de ser de un Acuerdo de este tipo, máxime si se tiene en cuenta que el Acuerdo Marco ha perdido ya en nuestro sistema su sentido originario para terminar identificándose con el resultado de la negociación colectiva cuando ésta se realiza en la "cumbre", si bien esto es cierto especialmente cuando se trata de negociación interprofesional, y pretende no sólo, o no tanto,

regular las relaciones de trabajo, cuanto más bien y sobre todo racionalizar la regulación de un tema, no sólo la estructura, en todo un sector o, según hipótesis cada vez más frecuentes, en diversos sectores.

Finalmente, aunque tampoco es frecuente encontrar cláusulas relativas a la fijación de *derecho supletorio*, sí conviene criticar especialmente aquellos Convenios Colectivos que siguen considerando como Derecho Supletorio el contenido de las Ordenanzas Laborales, no obstante su derogación formal[66]. Ello es especialmente criticable, por su frecuencia, en las empresas de menores dimensiones del Sector Gasista, así como en empresas menores de distribución y comercialización del sector eléctrico[67]. No obstante, también en empresas de mayores dimensiones es posible encontrar esta configuración de las Ordenanzas Laborales como norma supletoria, como sucede en la D.F.Segunda del XVII CC Hidroeléctrica del Cantábrico, según la cual,"a pesar de haber sido legalmente derogada, las partes acuerdan mantener como derecho supletorio cuantos aspectos de la Ordenanza de Trabajo para la Industria Eléctrica..., no contradiga expresamente los acuerdos recogidos en el articulado del presente Convenio Colectivo, *hasta en tanto se dicte una nueva disposición oficial que la sustituya (sic), o se alcance un Pacto Sectorial sobre la materia*".

Sin duda, uno de los aspectos más criticables –y quizás más incomprensibles para cualquier observador externo, conocedor de las actuales exigencias de reordenación de las relaciones socio-económicas e industriales y de los movimientos de reforma realizados ya en múltiples sectores de actividad– de la negociación colectiva en las empresas de los sectores energéticos, es *la extremada influencia que, material e incluso, lo que*

---

[66] Vej. D.F. Tercera CC Donosti Gas; el art.1 del CC Gas Málaga, S.L., considera de aplicación subsidiaria las disposiciones contenidas en la Ordenanza de Trabajo para la Industria siderometalúrgica y normas complementarias, o la normativa sectorial que la sustituya; art.19 CC provincial para distribución de electricidad de Córdoba, que incomprensiblemente, y no obstante su escasa significación cuantitativa, establece que las partes firmantes se comprometen a "iniciar las negociaciones para la inclusión de los artículos de la Ordenanza Laboral que se estimen necesarios."; no menos criticable la D.F del CC PETRONOR, que remite como norma supletoria al Reglamento de Régimen Interior y a la Ordenanza del Refino, naturalmente, siempre que no contradiga al Estatuto;

[67] De ahí que haya que enjuiciar de forma positiva aquellas cláusulas derogatorias contenidas en determinados Convenios Colectivos, como por ejemplo el art.9 CC Gas Andalucía, S.A., a tenor del cual "ambas partes convienen en dejar sin efecto la Ordenanza de Trabajo para la Industria de Producción, Transporte y Distribución de Gas Ciudad y Gas Natural aprobado por Orden del Ministerio de Trabajo de fecha 31.1.1970".

es más injustificable, formalmente tienen todavía hoy las Ordenanzas Laborales, incluso pese a la derogación formal en la mayor parte de los casos. Se ignora en buena medida, de esta manera, el importante esfuerzo realizado por los interlocutores sociales intervinientes en la conclusión de los Acuerdos Interprofesionales de 29.4.1997, en especial el AINC y el AICV, que pretendieron racionalizar y clarificar el confuso panorama existente a esas alturas en relación al proceso de derogación y sustitución convencionales de Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo. Y ello a pesar del significativo proceso seguido desde 1994, en el marco del Acuerdo Interprofesional en materia de Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo (AIOR) de 7.10.1994.

Como es sabido, a través de tales Acuerdos Interprofesionales, y justamente como expresión del ya referido efecto autoafirmador del protagonismo de la autonomía colectiva en el gobierno de las relaciones laborales que este tipo de Acuerdos en sí mismos tienen, los interlocutores sociales asumieron decidida, y en principio definitivamente, la tarea de acabar con esta enmarañada situación y acelerar el proceso de sustitución radical, pero negociada, de tales Ordenanzas y Reglamentaciones. Hasta el punto que unos de estos Acuerdos versa expresamente sobre la Cobertura de Vacíos, mediante el que se determinan condiciones de trabajo para sectores sin convenio. Dada la naturaleza plenamente estatutaria que tiene este AICV, cuya eficacia normativa y efecto personal general es incuestionable de conformidad con el art.83.3 LET, sus contenidos resultan de "obligada aplicación si no existiese texto legal o convencional que contemple el tratamiento unitario de alguna de las materias que en el mismo se desarrollan".

Por cuanto ello ha de entenderse así en todos los sectores y subsectores productivos que aparecen relacionados en su Anexo I, ciertamente todos aquellos en los que el Informe de la Comisión de Seguimiento del AIOR había detectado la inexistencia de partes legitimadas para negociar, por un lado, y en la medida en que al vencimiento del plazo fijado por la OM 28.12.1994, que prorrogó la vigencia de ciertas Reglamentaciones hasta 31.12.1995, *ha de entenderse que no existe hoy ninguna razón para mantener la más mínima ultraactividad, ni material ni formal, de ninguna Ordenanza y Reglamentación Laboral.* Pese a ser conscientes los negociadores de los convenios colectivos en este sector, abrumadoramente de empresa como se ha dicho y se comprobará en el contenido de este Informe, de tal derogación, a la que refieren expresamente en multitud de ocasiones, sin embargo, en demasiadas ocasiones se remite expresamente a una función

supletoria e integradora de lagunas de las Ordenanzas, o bien se declaran en vigor expresamente para esa empresa.

No obstante, a nuestro juicio, y si bien el Convenio Colectivo puede perfectamente recoger como contenidos negociadores tales regulaciones, siempre y cuando no se opongan, como a veces sucede, a lo fijado en el Estatuto y en la legislación laboral, entendemos que *esta ampliación de vigencia resulta anómala, incoherente con el proceso de reforma, socio-económica y normativa de estos sectores, y disfuncional. Es obligado y urgente proceder a una profunda revisión de esta situación, descartando de una vez y para siempre la perjudicial influencia de esta ultraactividad.*

3. ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE LOS CONVENIOS: LAS COMISIONES PARITARIAS

Como es suficientemente conocido, el art.85.3 e) LET, fija entre los aspectos que necesaria u obligatoriamente deben figurar en el Convenio Colectivo, por cuanto pertenece al denominado "contenido mínimo" o formal, la designación de una *comisión paritaria* de las partes negociadoras. Esta Comisión se encargará de conocer de cuantas cuestiones le sean atribuidas, en especial las relativas a la interpretación, aplicación, vigilancia o fiscalización del cumplimiento del Convenio Colectivo, así como la determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha Comisión. Según la formulación más aquilatada judicial y doctrinalmente, si bien matizable hoy, la Comisión Paritaria o "Comisión de Garantía" o Comisión de Vigilancia se configura como un órgano de administración que actúa por delegación de la Comisión deliberadora y con sujeción a los límites que la misma señale.

Al mismo tiempo, es frecuente que los Convenios Colectivos regulen otras Comisiones Mixtas y Paritarias, vinculadas, según hipótesis menos frecuente, o no, según situación más usual, a la Comisión Paritaria de Interpretación y Aplicación, para el análisis y seguimiento de cuestiones especificas, como sucede respecto a la formación profesional, política de empleo, seguridad y salud en el trabajo, clasificación profesional...[68].

---

[68] Aunque como es obvio suelen tener una duración similar, vinculada a la duración del CC, ta y como reconoce paradigmáticamente el art.73 CC Sevillana, a tenor del cual "la Comisión Mixta de Interpretación y Seguimiento, así como el resto de Comisiones Paritarias derivadas del presente Convenio estarán en vigor en su composición y funciones hasta que se produzca la firma del nuevo..."; art.75 CC ENAGÁS;

El análisis de las mismas se remite a cada uno de estos aspectos, limitandonos en este apartado a la Comisión Paritaria. Se trata, en este caso, de una estructura orgánica, de un órgano colegiado que asume, potencial o efectivamente, muy diversas funciones, que las partes negociadoras le atribuyen y que pueden ser las genéricas de desarrollo y ejecución del convenio o de otro alcance como puede ser la de órgano preceptivo de composición de conflictos, sin que quepa atribuirles, en nuestro actual modelo de negociación, funciones propiamente negociadoras, por cuanto el convenio colectivo no puede actuar como vía para reconocer una delegación normativa de la Comisión Negociadora en la Comisión Paritaria (SSTS 19.12.1992,ar.1148; 15.12.1994,ar.10097).

En este contexto evolutivo, muchos, prácticamente todos, son los aspectos que quedan plenamente abiertos a las previsiones establecidas en cada caso por la negociación colectiva respecto de este importante órgano de administración y gestión del Convenio Colectivo –vg. número de componentes, modos de designación, organización interna, normas de funcionamiento, participación de sujetos externos..–. Salvo el carácter obligatorio de su creación y la composición equilibrada, esto es, paritario, ninguna otra regla se fija en la LET para su ordenación. Sin embargo, hoy en día, con la evolución experimentada tanto en la práctica como en la legislación por el entendimiento de estas Comisiones, que tienden a asumir cada vez más funciones, y no sólo de carácter "administrativo" o de gestión ejecutiva, sino incluso otras que implican un cierto grado de creación normativa, este estuerzo delimitador por parte de la negociación colectiva resulta particularmente trascendente. A este respecto, debe tenerse en cuenta que frente a la visión restrictiva de la jurisprudencia, basada en el modelo estático o contractual de negociación recogido en la versión originaria de la LET, y en aras de introducir una mayor flexibilidad en la negociación, tanto la doctrina, como la jurisprudencia y la práctica convencional han ampliado progresivamente el ámbito competencia de las Comisiones Paritarias, que sin comprender una auténtica y genuina función renegociadora del CC, por tanto de modificación sustancial de lo pactado, sí va mucho más allá del simple papel de administración del Convenio Colectivo. No obstante, los limites dictan de estar claros, por cuanto la diferencia entre facultades de "adaptación" a problemas y situaciones no previstas, consideradas plenamente legales y la facultad de renegociar, considera ilícita por nuestros Tribunales, es, en ocasiones, difusa.

Los tres principales aspectos tratados en la negociación colectiva respecto de estas Comisiones Paritarias, son:

a) estructura y composición de la Comisión Paritaria

En cuanto a los integrantes de la Comisión, que recibe diferentes nombres, dominando la expresión "Comisión Mixta" dos son las cuestiones que se recogen en la negociación colectiva:

– previsión del total de miembros, en relación a lo cual las posibilidades son muy amplias[69]

– su procedencia, siendo habitual que sean designados entre quienes han integrado la Mesa Negociadora del CC, lo que en cierta medida permite configurar su labor hermenéutica como de interpretación auténtica, si bien también existen supuestos en que la extracción procede del Comite de empresa y número igual de designados libremente por la empresa[70].

Aunque no es frecuente en los Convenios Colectivos aquí analizados, sí es posible encontrar ejemplos significativos de previsión de la posibilidad de delegar las competencias en las correspondientes Subcomisiones, declarando constituidas expresamente algunas de estas Subcomisiones mixtas[71]. Tampoco es usual en los Convenios estudiados la previsión, junto a los miembros de derecho, es decir, los que asisten con voz y voto, de posibilidades de presencia de asesores, con voz pero sin voto, con posibilidad de ser designados libremete por cada una de las representaciones que

---

[69] ej. 7 miembros de la representación económica y 7 de la representación social (art.4 XVI CC ENDESA); 2 por representación en el caso del CC Compañía General de Sondeos o D.F. Única CC Cepsa; 1 representante por banco en el art.26 CC de Gas Galicia, SDG, S.A.; en algunos casos queda indeterminado, habilitando solo a las respectivas Organizaciones firmantes para designar a los correspondientes vocales por cada banco, económico y social, como el art.73 CC Sevillana; o todavía mas en el art.51 CC Gaselec;

[70] Para el art.4 CC Endesa proceden de la "Comisión Deliberadora" del Convenio; D.F. Primera CC Donosti Gas, que no hace mas precisión; art.8 CC Unión Gas; también requiere la designación de entre los miembros de la Comisión Negociadora el art.6 V CC Repsol Petroleo; en otros casos se deja indeterminado como en el caso del art.6 CC Empresa Gas Natural SDG, S.A.; por su parte el CC Cepsa prevé que la Comisión Paritaria esté integrada por el Comité Intercentros junto con la representación de la empresa, configurandose como órgano colegiado, capacitado para ejercer acciones, en el ámbito de sus competencias, por decisión mayoritaria.

[71] cfr. art.16 CC Iberdrola Grupo;

desempeñan sus funciones en momentos puntuales o de manera permanente, aunque igualmente cabe rastrear algún ejemplo significativo[72].

b) Competencias de la Comisión Paritaria

Sin duda es la cuestión más importante y más polémica. Para su delimitación poco sirve la previsión legal, que contiene una cláusula de atribución muy genérica e imprecisa en el art.85.3 e) LET – "cuantas cuestiones le sean atribuidas"–, por lo que abre una amplia gama de posibilidades a las reglas de las partes negociadoras. No obstante, y salvo escasas excepciones, que como tales confirman la regla, en la negociación colectiva de los sectores energéticos puede apreciarse la preferencia por un modelo centrado en la función de administración del convenio colectivo, esto es, de fijación del sentido y alcance de conceptos indeterminados, aplicando sus reglas generales, realización de determinados estudios respecto de las principales cuestiones integrantes del contenido del Convenio, aunque sin interferir en la regulación misma. Ahora bien, ni esta función se agota en la simple resolución de cuantas cuestiones afectan a la interpretación y aplicación, ni es la única función asignada a estas Comisiones Paritarias, en la medida en que se contemplan algunas competencias de carácter modificativo, así como de adaptación de las reglas a los cambios legislativos[73].

Así, cabe destacar en este ámbito de negociación las siguientes competencias:

– *Facultades interpretativas* en sentido amplio: se concreta típicamente a través de la atribución de funciones de interpretación de su articulado, aplicación de sus estipulaciones, así como las de vigilancia. Es la

[72] excepcionalmente aparece algunos Convenios, como art.8 CC Unión Gas 2000; o art.68 CC Central Nuclear Trillo I, que habilita a la Comisión para utilizar, si así lo considera oportuno, "los servicios ocasiones o permanentes de asesores de cuantas materias sean de su competencia. Dichos asesores serán designados libremente por cada una de las partes. Igualmente, tendrán derecho a participar en las reuniones de la Comisión los Delegados sindicales de las secciones sindicales legalmente constituidas, con voz pero sin voto.";

[73] Un elenco amplio de funciones, que hacen de él más un órgano de representación que de auténtica administración del CC, en el art.6 V CC Repsol Petroleo, en relación a lo que se denomina "Comisión de Garantía"; la dimensión dinámica que introduce esta Comisión en la gestión del CC aparece en el art.8 relativo a la Comisión de Vigilancia del CC de Enunsa, Centro de Juzgado, que atribuye entre las funciones de esta Comisión Paritaria la de "adecuación del Convenio a la normativa legal vigente en cada momento" y a la adopción de "cuantas medidas tiendan a fomentar la aplicación práctica del Convenio";

función que le es más propia, de ahí que se defina en todos los casos, siendo en algunos la única expresamente prevista[74]. Ahora bien, el estudio de estos Convenios Colectivos poner de relieve que la distinción conceptual entre interpretación y modificación del convenio no es en modo alguno diáfana, elemento al que hay que añadir el dato frecuente de que entre la Comisión Negociadora y las Comisiones Paritarias de Interpretación y Vigilancia existe una estrecha relación.

– *Facultades de administración* o gestión ejecutiva del convenio:

– funciones de control y seguimiento de la aplicación del convenio y su desarrollo normativo

– *Órgano voluntario o preceptivo, según los casos, de composición de conflictos.* Así, en estos Convenios se suele encontrar la atribución del conocimiento la "reclamación previa en el seno de la empresa" antes de interponer judicialmente conflictos colectivos y reclamaciones que, aun siendo de carácter individual, puedan tener trascendencia sobre varias zonas o centros de trabajo. Aunque no existe una práctica uniforme a este respecto, es cada vez más frecuente su configuración, incluso para los conflictos individuales, si bien es más frecuente respecto de los colectivos, o de aquellos de eventual afectación general, como trámite preprocesal preceptivo u obligatorio[75], si bien algunos convenios colectivos expresamente descartan tal obligatoriedad[76], mientras que no se afirma nada en otros, por lo que ha de entenderse que no tienen tal carácter[77]. Las limitaciones que para el ejercicio del derecho a

---

[74] ej. art.1.4 CC CGS; y por lo general en todos los Convenios Colectivos de Gas Natural SDG organizados a través de sociedades diferentes con ámbitos de actuación autonómico –ej. Cantabria, Galicia, Murcia...–; en otros estas funciones vienen diseminadas en diferentes Comisiones Paritarias de modo que se prevé la constitución de Comisiones paritarias distintas para el seguimiento y control del Convenio, para la interpretación y vigilancia del Convenio (ej. art.75 CC Enagas).3

[75] eje. arts.4 y 5 CC ENDESA; D.F. Segunda CC GUADISA, hoy dentro del Grupo Endesa; art.16 CC Iberdrola Grupo; art.17 Protocolo del I CC de Unión Fenosa Grupo; art.67 CC Barras Eléctricas Galaico Asturianas, S.A.; art.7 II CC Empresa Energías de Aragón, S.A.; D.F. SEGUNDA CC ENECO; punto 6 CC CEPSA; D.F. Tercera XVII CC Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A; art.58 CC FECSA; art.7 CC ERZ;

[76] ej. art.73 CC Sevillana; en otros casos, si bien no se prevé expresamente este carácter si parece deducirse de la redacción, como sucede cuando se prevé que en el caso de que no exista acuerdo en caso de conflicto, "se elevaran a la decisión de la jurisdicción competente" (ej. art.8.3 CC Unión Gas 2000);

[77] ej. art.6 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol;

la tutela judicial efectiva se puede derivar de esta configuración convencional ha determinado que, en algunos Convenios Colectivos, se prevea un periodo de tiempo máximo, a partir del cual debe darse por cumplido el trámite, cuando este sea obligatorio[78].

En esta misma dirección, a la Comisión Paritaria se le atribuye el conocimiento y *resolución de los conflictos colectivos derivados de la aplicación e interpretación del convenio*, articulando procedimientos de mediación, conciliación y arbitraje –procedimientos voluntarios de solución de conflictos colectivos–[79]. La fórmula elegida para resolver los conflictos con extrema frecuencia aparece definida de forma muy genérica[80]. Así aparecen expresiones muy vagas e indeterminadas, que van mas alla de los estrictos conflictos colectivos, ámbito que le es propio, para abarcar cuantas "dudas y divergencias puedan surgir entre las partes obligadas..."[81], con lo que asume una amplia función conciliadora o mediadora. No obstante, la preocupación porque las funciones o actividades de esta Comisión no obstruya en ningún caso el libre ejercicio de las acciones ante la jurisdicción aparece expresamente en algún Convenio Colectivo[82].

– *Funciones representativas* en sentido estricto, ya sea derechos de información pasiva (ej. recepción de información periódica sobre cuestiones económicas y laborales) ya derechos de información activa (ej. emisión de Informes con carácter previo)[83].

---

[78] Así, el art.6.3 V CC Repsol, letra d) establece que en los "casos en que sea exigible la intervención previa de la Comisión de Garantía en algún procedimiento de solución extrajudicial de conflictos laborales, se dará por cumplido el tramite cuando, transcurridos veinte días desde la solicitud formal de convocatoria por parte de la representación sindical, no se hubiera celebrado la reunión, siempre que el asunto en cuestión estuviera incluido en el respectivo orden del día";

[79] ej. art.26, párrafo 3 d) CC Gas Galicia, SDG;

[80] ej. art.8 Acuerdo Colectivo Grupo Endesa;

[81] vg. art.4 CC Endesa; art.16 CC Iberdrola Grupo; El art..60 CC Red Eléctrica Española, habilita a las partes para atribuir la resolución de otros conflictos diferentes a los derivados de la aplicación del Convenio; art.131 CC BP Oil España, que regula con gran detalle el procedimiento de reclamación previa, a través de la previsión de un "contenido mínimo obligatorio" para el denominado escrito-propuesta.

[82] ej. art.66 CC Petronor.

[83] ej. art. 8 CC Unión Gas 2000; art.6 V CC Repsol Petróleos;

– Apertura legal y convencional a nuevas funciones. Aunque en los Convenios Colectivos aquí analizados no es regla común el recurso a cláusulas de cierre, que remitan a cuantas funciones les resulte expresamente atribuidas en el convenio o que sometan las partes a su decisión, no puede dejarse de subrayar que es posible encontrar algún relevante ejemplo de esta dimensión dinámica y evolutiva de sus facultades de gestión del Convenio Colectivo[84].

– *Funciones de "cuasi-negociación"*. Por lo general, como antes se adelantaba, en las experiencias convencionales objeto de Informe no es usual atribuir competencias de renegociación del convenio. No obstante, en algunos casos se prevé la posibilidad de que pueda constituirse, si bien de forma indirecta y previo el correspondiente acuerdo, en "Comisión Negociadora", al objeto de introducir en su texto las modificaciones, supresiones y novedades que se acuerden[85]. Por otro lado, también se prevé en diversos convenios colectivos la facultad de ratificar los acuerdos que adopten las diferentes Comisiones Paritarias o de Seguimiento derivadas de los Convenios, que aparece como trámite previo para ser incorporado al Convenio Colectivo como parte integrante del mismo[86]. Ademas, cabe encontrar algunos ejemplos del reconocimiento de facultades de revisión normativa, actualización y estudio de normas laborales aplicables con previsión convencional especifica de que dicho texto adquirirá la misma fuerza del convenio colectivo.

Ciertamente, es jurisprudencia reiterada que la determinación de las funciones respectivas de la comisión negociadora del convenio y de la comisión de aplicación del mismo en el marco de la negociación colectiva de eficacia general corresponde en exclusiva al legislador y excede de las atribuciones de los sujetos con capacidad convencional representados por la propia comisión negociadora asignar valor normativo a los acuerdos de la comisión (STS 19.12.1996, ar.9736). Ahora bien, como ha puesto de relieve la doctrina que

---

[84] el art.131 CC BP Oil España prevé la atribución de "cuantas otras funciones tiendan a la mayor eficacia práctica del presente Convenio, o se deriven de lo estipulado en su texto y anexos que formen parte del mismo";

[85] ej. punto 5 en relación. punto 6 del CC CEPSA, por cuanto, si bien es el Comité Intercentros el que está habilitado para constituirse en Comisión Negociadora, junto con la representación de la empresa, es ese mismo Comite y la representación empresarial la que, en virtud del punto 6, integra la Comisión Paritaria;

[86] ej. art.74 CC Sevillana;

ha comentado las reformas operadas en la legislación tras la Ley 11/1994, la precedente diferenciación rígida entre administración y negociación no puede ya sostenerse a la luz de los nuevos datos normativos y sistemáticos, que evidencian con toda nitidez, sin que a estos efectos la reforma de 1997 tengan efectos correctores, el hundimiento de los principales núcleos de rigidez de la regulación convencional, como por otro lado viene a recoger una recientísima orientación judicial del TS en relación a la posibilidad de modificación *ante tempus* del convenio. La atribución de competencias normativas a la comisión paritaria, pues, constituye una realidad inexcusable, aunque todavía no suficientemente consolidada ni legal ni convencionalmente, que lleva a una interpretación diferente de nuestro ordenamiento, acorde con el objetivo flexibilizador introducido por las reformas de 1994, que entre otras manifestaciones tiene la de la propuesta de las Comisiones paritarias como instrumento de una negociación permanente propia del modelo dinámico.

c) Normas de funcionamiento y toma de acuerdos en el ámbito de la Comisión Paritaria

Precisamente, la creciente complejidad y trascendencia de las funciones de estos órganos colegiados, hace particularmente necesario la previsión de diferentes reglas que ordenen o disciplinen su funcionamiento interno. Esta idea ya es percibida por el legislador, al exigir que necesariamente se prevean procedimientos para resolver situaciones de desavenencia o conflicto en el seno mismo de las Comisiones paritarias, lo que no puede entenderse sino como una regla concreta integrada en un mandato más amplio de ordenación procedimental de la Comisión Paritaria para garantizar la seguridad y la transparencia de funcionamiento, así como su eficacia.

A tal fin, por lo común, la Comisión, deberá reunirse, con carácter ordinario, al menos una vez cada trimestre natural, y, en sesión extraordinaria, siempre que, existiendo causa suficiente y debidamente motivada, lo solicite un determinado porcentaje de cada una de las representaciones (normalmente 50%, aunque también se prevé porcentajes más favorables, como 1/3 de los miembros o el 25%), e incluso se prevé en ocasiones la solicitud de los trabajadores mismos[87]. La solicitud se ve acompañada, en

[87] ej. art.16 CC Iberdrola Grupo; art.6 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol; art.6.3 CC Repsol Petroleo, que establece un derecho de convocatoria por parte del empresario, sin condición alguna, mientras que para la representación sindical precisa un 25%; recoge la iniciativa de los trabajadores el art.8 CC Unión Gas 2000; en otros casos, la situación mas frecuente, se prevé reuniones solo a instancia de las partes, con determinados limites temporales (ej. art.73 CC Enagas);

ciertas ocasiones, de la previsión de una mínima tramitación procedimental –ej. envío por escrito y con orden del día detallado de los asuntos a tratar (CC CEPASA)–, al tiempo que se remite para la fijación de la fecha, lugar, hora y orden del día, por lo general, al mutuo acuerdo entre las partes. Se prevé el establecimiento de procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de la propia Comisión, si bien en muchos casos, y aun siendo contenido mínimo no se precisan en el Convenio Colectivo[88]. Los acuerdos de la Comisión requerirán, el voto favorable de la mayoría de cada una de las representaciones (más del 50%), si bien en algunos casos se exige la unanimidad. Las partes suelen comprometerse en someter las controversias relativas a la interpretación y aplicación del presente acuerdo, que no fueran resueltas por la Comisión de Seguimiento, a formas de mediación, conciliación o arbitraje externo, en especial al ASEC y a los mecanismos de resolución conflictual previstos en organismos estatales –o autonómicos en su caso– como el SIMA[89].

4. VALORACIÓN FINAL

El análisis de la estructura de la negociación colectiva en los diferentes sectores energéticos nos ha evidenciado con toda nitidez una excesiva fragmentación convencional y un avasallador dominio de los convenios de empresa, incluso de la proliferación de los Convenios de Centro de Trabajo. Las consecuencias de esta atomización no pueden ser más que una desmesurada desarticulación convencional y la persistencia de importantísimos vacíos de cobertura. En definitiva, el examen de la realidad de negociación en estos sectores se caracteriza por una hipertrofia en el número de convenios, que presenta una fuerte tendencia a su estabilización y a la perpetuación de las clásicas unidades negociadoras de reducidas dimensiones, con la consiguiente elevación del grado de descentralización, mas bien de fragmentación.

Ante estas constataciones, se explica bien la sólida resistencia que estas estructuras muestra para adaptarse a los cambios que precisan, en la dirección de una sectorialización propuesta por el AINC, al que en ningún caso se menciona en los Convenios Colectivos analizados. No obstante, una vía racionalizadora y de cambio parece abrirse camino con

[88] ej. art.26 CC Gas Andalucía SDG, ,S.A.;
[89] ej. art.9 Acuerdo Colectivo del Grupo Endesa; art.16 CC Iberdrola Grupo;

significativa fuerza, a través de la proliferación de los Acuerdos y/o Convenios de Grupo, que tienden a suplir la función racionalizadora y articuladora que correspondería a los Convenios de sector. Al mismo tiempo, y precisamente por la ausencia de unidades de negociación con ámbitos funcionales y territoriales mas amplio y centralizados, adolece de un importante grado de desprotección o falta de cobertura negocial. Un objetivo prioritario de los nuevos procesos negociadores debería ser, a nuestro juicio, la recuperación de un buen número de colectivos de trabajadores excluidos de la negociación colectiva, en el proceso de individualización de las relaciones de trabajo.

Además, si bien la falta de racionalización y articulación de la negociación ha sido en gran medida cubierta, si bien solo parcialmente, por los Acuerdos /Convenio de Grupo, conviene tener en cuenta dos datos. Primero, estos Convenios aparecen suficientemente desarrollados para integrar esos objetivos, en especial cuantitativamente, destacando la ausencia de prácticas convencionales de este tipo, en especial en el sector del Gas o en el sector de la Energía Nuclear, ni tan siquiera está suficientemente difundido en el sector de petróleos. Segundo, la emersión, generalización y profundización de los Acuerdos y/o Convenios Colectivos de Grupos con ser objetivos convenientes, incluso, a nuestro juicio, necesarios y ya urgente en estos sectores, en especial tras la nueva ordenación normativa, no son suficientes, porque no puede cubrir determinados objetivos que sólo la negociación de sector podría satisfacer –vg. articulación, modernización (con erradicación de una vez por todas de las muchas y perturbadoras remisiones aun hoy existentes a Ordenanzas ya derogadas, formal y sustancialmente), ampliación de cobertura-.

III. REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES Y ACCIÓN SINDICAL EN LA EMPRESA

1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

En términos generales, ha de concluirse que las posibilidades abiertas en nuestro ordenamiento jurídico-laboral a la negociación colectiva para el abordaje de cuestiones relativas a los derechos de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, en todas sus manifestaciones, así como a los mecanismos de participación, más allá de las prescripciones legales al respecto, son, cuantitativamente, escasamente utilizadas, habida cuenta de que son pocos los convenios colectivos del sector que contienen aportaciones novedosas. No obstante ello, es menester advertir, de inmediato, que no es ésta nota predicable de todos los convenios colectivos analizados, sino mayoritaria. Y es que la forma de abordar los derechos sindicales y de representación de los trabajadores en la empresa es muy heterogénea en la práctica convencional del sector energético, de manera que también es preciso dejar constancia, desde ya, de que algunos convenios contienen notorias singularidades en la materia.

Los acuerdos de grupo y los convenios de empresas de mayor dimensión prestan una detenida atención al tema, incluso dedicando capítulos íntegros a la cuestión, o un conjunto de artículos de notable extensión. En cambio, tal atención se aminora, cuando no desaparece, en los convenios colectivos de empresas de tamaño más reducido, aunque el fenómeno no es absolutamente simétrico, pues también se da el caso en empresas de notables dimensiones. En fin, en esta primera valoración global ha de advertirse que, salvo algunas excepciones, aun en lo supuestos en que se asiste a una regulación extensa en cláusulas, no es apreciable que la misma sea intensa, entendiendo por tal la aparición de

singularidades o, mejor, la ampliación reguladora a aspectos no previstos legalmente, salvo las aludidas singularidades.

Expediente explicativo a tal carencia podría aportar el hecho de que la protección constitucional y legal del derecho de libertad sindical y de sus múltiples manifestaciones, no hacen imprescindible su cumplimentación a nivel convencional, aunque, es obvio, ello no significa que la misma resulte superflua, pues, de contrario, la negociación colectiva puede constituir un marco privilegiado de actualización de las previsiones legales a la realidad de la empresa y a una mejor puesta en acción de las potencialidades de la normas legales al respecto, dotándolas de efectividad.

Como hemos señalado más arriba, la negociación colectiva en el sector energético, por lo que se refiere a la materia sindical, se caracteriza por la heterogeneidad, en un abanico que va desde la actitud silente, la carencia de mención alguna a la cuestión, a la introducción de regímenes novedosos con la creación negocial de figuras singulares. Entre ambos polos, casi todas las posibilidades se hallan presentes en la práctica negocial, omisión absoluta, puntuales referencias, tratamiento tangencial, reproducción más o menos literal y más o menos exhaustiva de los preceptos legales, adición de derechos, regulaciones singulares, etc.

Esta carencia de tratamiento homogéneo no resulta privativa de este sector, pues es característica predicable de la negociación colectiva en general. No obstante, casi todos los convenios dedican alguna previsión al respecto, con mejor o peor sistemática, más o menos aisladamente, es posible encontrar algún aspecto relacionado con las instancias de representación de los trabajadores en la empresa.

En algunos convenios, no obstante, se produce una elusión del tema mediante una elegante cláusula remisoria a la regulación legal[90] contenida

[90] A título de ejemplo, art. 34 CC de la empresa Gas Rioja S.A de Logroño (La Rioja) para 1998 y 1999 (BO La Rioja de 2 de marzo de 1999); art. 27 CC. de Gas Natural Murcia SDG, S.A (BORM de 6 de julio de 1999); art. 37 del CC de la Empresa AGas Castilla - La Mancha, S.A. (BOCM de 1 de octubre de 1998); Art. 19 CC Gas Lleida, S.A. (DOGC de 9 de diciembre de 1997; de 3 de diciembre de 1998); Con una fórmula remisoria más acabada, artículo 64 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998): Los miembros de los Comités de Empresa y los Delegados de Personal serán elegidos de acuerdo con las disposiciones vigentes, ostentando las funciones, derechos, obligaciones y garantías que se establecen en la legislación vigente en cada momento en relación al ámbito en que fueran elegidos.

en la Ley Orgánica de Libertad Sindical y en los artículos del Estatuto de los trabajadores atinentes a los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa, añadiendo además la cláusula escoba de cuantas otras disposiciones resulten aplicables[91] En otros, en fin, nada se dice[92], lo que, a efectos prácticos, es igual que lo anterior, o sólo aparecen referencias a cuestiones puntuales (V.gr. cuota sindical[93]. Singular es el caso de algún convenio que limita su regulación respecto a la "representación sindical" a establecer que el Delegado de Personal es vía adecuada para que los trabajadores ejerzan su derecho a presentar reclamaciones[94]).

El grueso de los convenios aborda sistemáticamente la cuestión en un capítulo *ad hoc*, con distintas intitulaciones o rúbricas. De tal disparidad denominativa da cuenta la siguiente muestra, no exhaustiva: Parte sindical[95], Acción sindical en la empresa[96], Representación de los trabajadores[97],

---

[91] V.gr., el CC de la empresa Eléctrica del Oeste, S.A (BOP Cáceres de 9 de febrero de 1999) establece en su art. 23 que, en cuanto a la actuación de los representantes legales de los trabajadores dentro de la empresa, se estará a lo dispuesto en este tema en la LOLS, Estatuto de los Trabajadores y demás disposiciones de general aplicación.

[92] Así, nada al respecto se establece en el CC Bassols Energía S.A (DOGC de 30 de julio de 1998), CC Provincial de las empresas distribuidoras de energía eléctrica de la provincia de Córdoba (BOP de 6 de octubre de 1998), CC. de la Empresa Fábrica Municipal de Gas San Sebastián, S.A (Donosti Gas) (BO Gipuzkoa de 5 de octubre de 1998); Compañía Hispano-Marroquí de Gas y Electricidad, Sociedad Anónima (GASELEC) (BOE de 15 de agosto de 1997); CC. de la Empresa Gas Segovia, S.L (BOP Segovia de 1 de febrero de 1999); CC de la "Compañía Española de Petróleos Atlántico, Sociedad Anónima" (BOE de 15 de mayo de 1998).

[93] Así este es el único aspecto atinente al hecho sindical recogido en el CC de la empresa Gas Ruiz Claros (BOP Málaga de 30 de diciembre de 1997), art. 20; igualmente a esta única cuestión se circunscribe el contenido "sindical" del CC Gas Málaga, S.L., (BOP Málaga de 3 de mayo de 1999), art. 21.

[94] Art. 9 del CC -Unión Gas 2.000, Sociedad Anónima, (BOE de 4 de junio de 1999).

[95] Capítulo IV del CC de la Central térmica de Soto de Ribera para 1998 (BO Principado de Asturias de 19 de enero de 1999).

[96] Capítulo 8 del CC de la empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998). Con la misma etiqueta, Capítulo VI del CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998); Capítulo XII del CC de la "Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA)" (Suplemento al BOCM núm. 63 -Fascículo I) (Centro de Madrid); Capítulo VII del CC de Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (FECSA) (BOE de 27 de octubre de 1997); Acción sindical es la rúbrica del Capítulo XI del CC. Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997); Capítulo sexto del CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de 1999).

[97] Capítulo III del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999); Capítulo XI del CC. de Unión Eléctrica Fenosa, Sociedad Anónima, Zona Centro (BOE de 3 de julio de 1998); Capítulo XI CC Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

Derechos sindicales[98], acción representativa y sindical[99], Régimen representativo[100], Régimen sindical[101] Ejercicio de las funciones de representación, reunión y acción sindical en la empresa[102]; De la representación colectiva de los trabajadores[103], De los Sindicatos y de los Comités de Empresa[104], etc.[105], o sin intitulación[106]- siendo, a su vez, subdistinguibles dentro del mismo un conjunto de convenios en que se produce una trasposición más o menos literal de los preceptos legales, lo que de suyo no aporta nada, por más que se "rellenen" artículos o apartados del convenio, existiendo, en fin, un conjunto de convenios que sí suponen una efectiva regulación complementaria, en tanto que concretan y regulan el ejercicio de tales derechos en el ámbito de la negociación, empresa o grupo, favoreciendo así tanto la acción de representación y la tutela sindical de los trabajadores como los mecanismos de participación y de diálogo y acuerdo en la empresa.

En este contexto merece reseñarse la insólita declaración contenida en un convenio que, bajo la intitulación de "garantías sindicales", establece que "ambas partes manifiestan la importancia que en la consecución de los objetivos previstos por la compañía tiene la armonía y el buen clima

---

[98] Capítulo XIX del CC de la "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Madrid 1996-1997-1998 (BOCM de 9 de mayo de 1998). La misma intitulación en Capítulo X del CC de la empresa "Shell España, S.A." para los grupos profesionales Técnicos no titulados y Obreros (BOP Las Palmas de 1999); en el II Acuerdo Marco del grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999); Título IX del V CC de Repsol Petróleo, S.A (BOE de 22 de noviembre de 1999).

[99] Capítulo X del CC. Repsol investigaciones petrolíferas, centro de trabajo de Almonte (BOP Huelva de 10 de octubre de 1998) y CC. Repsol investigaciones petrolíferas de la provincia de Tarragona (DOGC de 22 de marzo de 1999).

[100] Capítulo XV del CC de la empresa "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998).

[101] Capítulo VII del CC de la empresa Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997).

[102] Capítulo IX del X CC de la empresa "Petróleos del Norte, Sociedad Anónima" (PETRONOR) (BOE de 26 de agosto de 1997).

[103] Capítulo XIX del XX CC de la empresa "Repsol Butano, Sociedad Anónima" (BOE de 29 de septiembre de 1999).

[104] Capítulo X del CC. de Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998); la misma intitulación tiene el Capítulo IX del CC de CC. Cogeneración Eléctrica Manchega S.A. (BOP Ciudad Real 20 de agosto 1999) y el Capítulo X del CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO)(BOE de 20 de noviembre de 1998)

[105] Derechos de representación colectiva y derechos sindicales es el título del Capítulo XV del XI CC de ENAGÁS, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999).

[106] Así ocurre en el Capítulo VIII del CC. Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998) y en el también Capítulo VIII del CC. de la empresa Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998), Capítulo VIII del CC de la empresa Gas Aragón S.A (BOP Zaragoza de 22 de agosto de 1998).

laboral, acordando a estos efectos, que los empleados que ostenten la condición de representantes legales del personal en cualquiera de sus órganos, incluirán estas funciones en la fijación de sus objetivos anuales"[107].

Expresivo de una recepción convencional de la promoción legal de las instancias representativas de los trabajadores, sin establecer distingos entre las lógicas organizativas de tales instancias, resulta la declaración por la que "ambas partes manifiestan su intención de potenciar las funciones, atribuciones y facultades de los organismos representativos del personal que establezcan las disposiciones legales, adaptando el marco legal que las regula a las características de nuestra empresa"[108].

Ha de advertirse, finalmente, en estos preliminares que el hecho de haber estado integradas en el sector público un importante número de las empresas del sector explica que algunos convenios colectivos recojan en las cláusulas atinentes a la acción sindical las específicas previsiones contenidas en el acuerdo sobre participación sindical en la empresa pública[109], que, como es sabido, incrementó en el ámbito específico de la empresa pública, los derechos sindicales que la LOLS reconoce y garantiza con carácter general (v.gr. número de delegados sindicales).

En clave resuntiva, se ha de reiterar la heterogeneidad que impera en la práctica negociadora del sector energético respecto a la representación colectiva de los trabajadores, disimilitudes que se hallan tanto en los contenidos como en la técnica reguladora.

Una última observación de carácter previo merece el dato de la constante reiteración en la práctica negocial del sector de las prescripciones legales respecto a las fórmulas de representación de los trabajadores en la empresa, así como de las atinentes a su ámbito competencial y a las garantías de los representantes, reiteración de los términos legales que nada añaden a lo ya previsto en el ordenamiento, pero que, en cambio, tienen una funcionalidad "pedagógica", amén de tener la virtualidad de acercar

---

[107] Tal es el tenor literal del art. 128 CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998).

[108] Introducción del Capítulo XIX del XX CC "Repsol Butano, Sociedad Anónima" (BOE de 29 de septiembre de 1999).

[109] Tal es el caso del CC Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997).

a los destinatarios el contenido en los preceptos legales, jurídicamente autosuficientes para desplegar sus efectos.

2. EL SISTEMA DUAL DE REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

Una vez resuelta la inicial indecisión en la determinación de los sujetos colectivos que caracterizó a las normas de transición, indecisión que queda manifiesta en la tendencia a remitir *in genere a* "representantes de los trabajadores" y que hubo de completarse por la jurisprudencia donde, inicialmente, se optó de forma decidida en pro de la representación unitaria, en detrimento de las asociaciones sindicales, como ocurrió, señaladamente, respecto al RDLRT, el estado actual de la evolución del sistema de representación de intereses profesionales en la empresa es el que se ha dado en llamar sistema dual: dualidad de representaciones y facilitación de la sindicalización de los órganos unitarios a través de la presentación de candidaturas para proveer dichos órganos, amén de otros elementos de conmixtión funcional.

A tenor de los artículos 4.1.g) y 61 LET, y sin perjuicio de otras formas de participación, los trabajadores tienen derecho a participar en la empresa a través de los órganos de representación unitaria, esto es, los delegados de personal y los comités de empresa, que, reiteramos, no constituyen las únicas instancias de representación de intereses profesionales de los trabajadores en la empresa, toda vez que ésta es también ámbito de actuación de los sindicatos, cuya presencia en la misma se estructura a través de las secciones y delegados sindicales. Así, pues, en la empresa coexisten dos lógicas representativas que no se excluyen, quedando establecido un sistema dual o, en otros términos, doble canal de representación de los trabajadores en la empresa. Llegados a este punto, la cuestión clave al respecto es determinar la relación de equilibrio a establecer entre ambas lógicas organizativas: representación sindical y representación unitaria, habiendo surgido usualmente las divergencias a la hora de otorgar funciones más o menos decisivas a la presencia del sindicato en la empresa, cuestión que se ha ido resolviendo legal y jurisprudencialmente. Baste con indicar, respecto a la dinámica relacional entre ambas instancias que la sindicalización de las representaciones unitarias parece deseo manifiesto del legislador al pretender canalizar gran parte de la actividad de los sindicatos en el seno de las empresas a través de aquellos órganos.

a) Los órganos de representación unitaria

La provisión de los delegados de personal y de los miembros del comité de empresa se realiza a través de un proceso electoral que, paradójicamente, se denomina legalmente "elecciones sindicales", y cuyos extremos son regulados por normas de derecho necesario absoluto y que, por lo que aquí interesa, supone la determinación del ámbito (circunscripción) electoral, tipo de órgano que corresponde elegir (dependiendo del número de trabajadores pertenecientes a un centro de trabajo o a la propia empresa, el órgano de representación será uno u otro: si tiene menos de cincuenta y más de diez trabajadores corresponde elegir uno o tres delegados de personal; cuando cuente con cincuenta o más trabajadores se constituirá un comité de empresa, previéndose legalmente, además, la posibilidad de establecer comités de empresas conjuntos en determinadas casos, procediendo a sumar, a tal efecto, trabajadores de distintos centros de trabajo, circunstancia que, legalmente, no queda recogida para elegir delegados de personal "conjuntos", recogiéndose únicamente la posibilidad de elección de un delegado de personal en aquellas empresas o centros que cuenten entre seis y diez trabajadores, cuando estos, por mayoría, así lo decidieran. En esta apretada síntesis de la regulación legal al respecto, síntesis funcionalizada a los efectos que aquí interesan, es menester advertir, finalmente, que la normativa legal remite a la negociación colectiva (sólo por convenio colectivo podrá pactarse) la constitución de un comité intercentros, prescribiendo únicamente que el número de sus miembros no podrá exceder de trece, y que tales miembros deberán ser designados de entre los distintos componentes de los distintos comités de empresa guardando en su determinación la proporcionalidad de los sindicatos según los resultados electorales considerados globalmente. Por lo que hace al ámbito competencial de tales comités intercentros es asunto que queda remitido en toda su extensión a la voluntad de los agentes negociadores en el acto de su constitución, sin que tales comités intercentros puedan arrogarse otras funciones que las que expresamente le otorgue el convenio colectivo que les dé vida.

Ha de advertirse, además, que las elecciones sindicales, amén de servir para proveer los órganos de representación unitaria, tienen atribuida en nuestro ordenamiento otra funcionalidad, constituyendo sus resultados el criterio basilar sobre el que se asienta la atribución de la singular posición jurídica de determinados sindicatos, los más representativos. Ello se trae a colación porque tal funcionalidad impide, en buena lógica jurídica

(y político-jurídica), la posibilidad de disponer de las previsiones legales al respecto (la reafirmación de su carácter de derecho necesario absoluto), la indisponibilidad para la negociación colectiva de tales preceptos.

Desde tales parámetros legales, habrá que enjuiciar las previsiones contenidas en algunos convenios colectivos del sector referidas a los órganos de representación unitaria para determinar desde los mismos, si tales previsiones surtirán todos las consecuencias jurídicas de ordinario adscritas a tales órganos en su conformación legal.

Obviamente ello no significa que a los convenios colectivos les quede vedado incidir en otros aspectos de la regulación legal de tales órganos de representación unitaria, es más hay espacios en que esa regulación convencional será natural y oportuna, cuando no necesaria (v.gr. comités intercentros). Tampoco, claro es, la regulación estatutaria de tales órganos de representación unitaria impide a la autonomía colectiva establecer "otras formas de participación", que encontraría apoyatura legal inmediata en el "sin perjuicio de otras formas de participación" del propio artículo 61 LET.. A esa otras formas de participación son, obviamente, reconducibles las múltiples comisiones mixtas diseminadas en el clausulado de los convenios colectivos, y sistematizadas como instancias de participación de los trabajadores en algunos convenios del sector[110], así como la creación de Órganos de representación adicionales a los legalmente previstos que se crean en algún convenio colectivo, cual ocurre con los singulares *Consejo de Delegados y Comité Central de Empresa* de los Convenios de Unión Fenosa[111], entre otros.

Igualmente oportunas, por necesarias, resultan las cláusulas convencionales que constituyen Comités Intercentros, pues es justamente en el convenio donde la previsión legal de tales comités adquiere vida[112], resultando,

---

[110] Vid., por todos, arts. 64 y 67 del CC. de la Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997).

[111] Arts. 59 y ss. y Anexo VII, donde se recoge el reglamento de Funcionamiento de los Órganos de representación de los trabajadores, del CC. de Unión Eléctrica Fenosa, Sociedad Anónima, Zona Centro (BOE de 3 de julio de 1998).

[112] Así se acuerda la constitución de un Comité Intercentros, constituido por trece miembros (máximo legal) designados de entre los componentes de los distintos Comités de centros, y atribuyéndole competencias y funciones, en el art. 50 del CC. Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998); también se constituye (con doce miembros) y regula en los arts. 50-56 del CC de Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (BOE de 27 de octubre de 1997) (FECSA); previsiones contiene también el art. 43 del CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de...

en cambio, superflua la previsión contenida en algún convenio colectivo que reproduce el tenor literal del precepto legal en que se abre la posibilidad de constituir tales comités intercentros[113].

A los comités intercentros efectivamente creados en la negociación colectiva del sector se le otorgan distintos niveles de competencias, ora muy concretos y numéricamente reducidos[114], ora amplísimos y con carácter de "competencia exclusiva"[115], o bien las competencias y funciones que, con carácter general se atribuyen por las disposiciones legales a los Comités de Empresa[116], o bien en términos vagos e imprecisos[117]. En fin, algún convenio recoge las as funciones más naturales de coordinación de funcionamiento de los Comités de Centro, haciendo suyos directamente los problemas globales de la empresa, así como aquellos que les sean transferidos por los Comités de Centro[118].

...[112] 1999), art. 64 A) del CC del XI CC de Enagas, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999); art. 46 del CC. de Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999) (once miembros); art. 78 del XX CC de Repsol Butano, Sociedad Anónima" (BOE de 29 de septiembre de 1999) (nueve miembros).

[113] Con este tenor, vid. art 45 del CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de Madrid) (Suplemento al BOCM núm. 63 -Fascículo I-, 1999), donde, con la intitulación "Comité Intercentros" se establece que se podrá crear un Comité Intercentros con representación proporcional por cada centro, previsión que reproduce el art. 47 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

[114] Así art. 46 CC CC. de Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999), les atribuye estrictamente las funciones de elegir a los miembros de las comisiones establecidas en el Convenio y reunirse (tres veces al año) con la alta Dirección de la empresa para recibir información sobre temas de carácter general que afecten a la empresa y sean de interés sindical.

[115] Art. 65 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998), que contiene una detalladísima regulación del Comité Intercentros, estableciendo el carácter de competencia exclusiva del mismo sobre la mayorías de las materias reguladas como competencias y funciones de los comités de empresa en el LET, si bien, en algunos casos se señala el carácter "compartido" de algunas competencias entre el comité intercentros y el comité competente por el ámbito.

[116] Es el caso del Comité Intercentros constituido en virtud del art. 50 CC Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998)

[117] Tal ocurre en el art. 43 del CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de 1999), donde se le configura como el "interlocutor válido de la empresa para el tratamiento de los asuntos de carácter general, estando especialmente capacitado para la denuncia del Convenio Colectivo e iniciación de la negociación colectiva".

[118] Art.61 CC Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Barcelona) (BOE de 18 de marzo de 1997).

A fin de que los representantes de los trabajadores cumplan su cometido de representación y defensa de los intereses de los trabajadores en el seno de la empresa, el ordenamiento les atribuye un conjunto de competencias, resultando nuclear al respecto el contenido del artículo 64 LET que, es sabido, se completa con otro conjunto de competencias y funciones diseminadas por el ordenamiento. Además, es normal que los representantes de los trabajadores estén protegidos por unas normas que, de una parte, les salvaguarden de posibles actuaciones empresariales contrarias al derecho de representación (garantías) y que, de otra parte, les faciliten el ejercicio de las funciones que tienen encomendadas (prerrogativas), que, nuclearmente también, que no de manera exhaustiva, se contienen en el artículo 68 LET),competencias y garantías que son comunes para los miembros del comité de empresa y para los delegados de personal, y que, en virtud de las cláusulas remisorias de la LOLS, se extienden también a los delegados sindicales.

A grandes rasgos, ha de señalarse que la negociación colectiva en el sector energético, al igual que ocurre en la mayoría de convenios suscritos en otros sectores, resulta poco innovadora, obviando en no pocas ocasiones abordar tales cuestiones. En los casos en que, efectivamente, se aborda los convenios suelen limitarse a transcribir, con mayor o menor grado de apego a la literalidad, y más o menos exhaustivamente, el contenido de los preceptos legales[119], a veces con alteración del orden, otras sin esfuerzos adicionales, a veces con la sofisticación de llevar el trasunto ordenado de otro modo a un "Anexo" al Convenio[120].

No obstante ello, en algunos casos, dentro de la entera o selectiva reproducción de los preceptos legales, se recoge alguna función o competencia nueva, resultando ser la más reiterada el establecer que los miembros del comité de empresa o delegados de personal participarán en los procesos de selección -pruebas de ingreso- de nuevo personal[121]; en el establecimiento de incentivos, calendario de vacaciones, finiquitos, régimen

---

[119] V.gr. Arts. 14 y ss. V CC Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999); art. 65 del CC de la empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA).

[120] El Anexo III del CC Electroquímica del Noroeste, S.A. (Elnosa) (DOG de 24 de febrero de 1998), recoge de esta forma las funciones y garantías del comité de empresa y los derechos sindicales de los trabajadores.

[121] V.gr. Art. 46 d) CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

sancionador, horas extras, etc. Igualmente es posible encontrar cláusulas en las que se adicionan nuevas cuestiones a las legalmente previstas respecto a las que la Dirección de la Empresa debe informar al Comité[122], cabiendo señalar, a título ilustrativo, la ampliación que realiza algún convenio sobre los contratos respecto a los que se está obligado a remitir la copia básica a los representantes legales de los trabajadores, fijando tal obligación para "cada uno de los contratos de trabajo que se formalicen", debiendo ser igualmente informados de la rescisiones de dichos contratos y sus causas.[123]

Algunos convenios establecen que serán de cargo de la empresa las dietas y gastos de viaje que originen los desplazamientos de los miembros de los Comités de empresa[124], lo que en otros se limita a un determinado número de viajes, de personas y de duración[125]. Concretando un supuesto, un convenio prevé la posibilidad de reuniones de todos los miembros de comités de empresa, conjunta o por secciones sindicales en el centro de trabajo que soliciten, estableciendo a tal fin que los gastos de locomoción y dietas de desplazamiento que se deriven de estas reuniones serán a cargo del comité de empresa, si bien se fija una cantidad destinada a sufragar tales gastos por parte de la empresa[126].

En este contexto, es dato relevante que algunos convenios fijan la obligación de la empresa de sufragar en una determinada cantidad los gastos derivados de las actividades de las instancias de representación de los trabajadores, si bien las fórmulas son distintas. Así en algunos se establece un crédito presupuestario para que los representantes de los trabajadores dispongan gastos, utilizando criterios de distribución objetivos, tales

---

[122] Vid., por ejemplo, Art. 80.9 CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

[123] Art. 80.8 CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

[124] Art. 48 f) CC Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998); igualmente art. 51 CC de la empresa Gas Aragón S.A (BOP Zaragoza de 22 de agosto de 1998), art. 51 CC Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998).

[125] Así el art. 73, in fine, CC "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Madrid 1996-1997-1998 (BOCM de 9 de mayo de 1998): la empresa pagará dos viajes anuales del comité de empresa para tres personas, con un máximo de tres días, para reuniones con los comités de empresa de los otros centros de trabajo, En parecidos términos, aunque con otros matices, art. 84 CC de la "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Juzbado (Salamanca)1996-1997-1998 (BOP de Salamanca 24 de marzo de 1997).

[126] Art. 60 CC Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997).

como los resultados de las elecciones sindicales[127]; en otros casos, también para atender a los gastos de material y de cuantas gestiones tengan que realizar para el cumplimientos de sus objetivos y competencias se aplica una cantidad anual que serán administradas por el "procedimiento que libremente acuerden sus componentes"[128]; en otros casos como gastos justificados del Comité hasta una cuantía máxima (justificación a través de visados de Presidente y Secretario del Comité de empresa y posteriormente conformados por la Dirección)[129].

Del conjunto de garantías previstas legalmente para los representantes de los trabajadores, a saber, garantías frente a las medidas disciplinarias del empleador; garantías de salvaguarda del puesto de trabajo del representante; garantía al representante de la posibilidad de contactar con sus representados, así como de poder expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación (más que una garantía es un derecho), y el derecho al llamado crédito de horas, que más que una garantía es una prerrogativa; es éste último el que merece una especial atención en la práctica negocial del sector energético, circunstancia ésta que no le resulta tampoco privativa, pues igual ocurre en la negociación colectiva de otros sectores.

Como es sabido, la ley otorga a los miembros del comité de empresa y a los delegados de personal la prerrogativa de «disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas cada uno de los miembros» (art. 68.e. LET), estableciendo, a continuación, una escala segmentada en función del número de trabajadores, y atribuyendo a cada tramo un número de horas que oscila entre un mínimo de quince y un máximo de cuarenta horas.

El legislador remite al convenio colectivo la posibilidad de pactar la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus

---

[127] Así, art. 48 del CC. de Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999), que establece un crédito presupuestario de 2.000.000 de pesetas cada año con tal criterio de reparto.

[128] En estos términos, art. 62 CC. Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999), que fija una cantidad de 258647 ptas.

[129] Así el art. 66 del CC Hidro Nitro Española. S.A (BOP Huesca, 10 de junio de 1997), que establece un tope máximo de gastos a justificar (175.190 ptas), cuyos remanentes, en su caso, se acumularán a las cantidades asignadas para el año siguiente.

componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados de su trabajo, sin perjuicio de su remuneración.

Tal posibilidad abierta a la negociación colectiva es actuada en la mayoría de los convenios en una doble vertiente. De un aparte fijando un crédito horario superior al establecido legalmente, en ocasiones estableciendo un número fijo de horas disponibles -mensual[130] o anual[131]-, sin atender a los tramos contenidos en la escala legal. No pocos convenios establecen sistemas de cómputo, comunicación y control de las horas de representación, del crédito de horas mensuales[132], sobre el argumento principal de que tal control se encamina a evitar que las ausencias imprevistas de los beneficiarios del crédito horario altere el normal funcionamiento del proceso productivo.

De otra parte, se actúa la posibilidad de permitir la acumulación en uno o en varios representantes del crédito horario que corresponda individualmente a los demás representantes. Usualmente, el tiempo disponible es acumulado mensualmente en uno o en varios de los representantes, aunque también se prevén en la práctica negocial del sector otras unidades temporales de acumulación, previéndose la acumulación bimensual, trimestral, o anual. No todos los convenios prevén la acumulación incondicionada, que operaría de forma automática tras su comunicación a la empresa, encontrándose adecuaciones convencionales de la previsión legal, cual ocurre cuando se establece que la acumulación deberá pactarse en cada centro de trabajo, entre el empresario y los representantes de los trabajadores afectados que lo soliciten, el régimen de acumulación, a fin de no interferir la normalidad del proceso productivo[133]. Otros ejemplos de limitaciones al derecho de acumular las «horas sindicales», son las siguientes: no podrá exceder mensualmente de un número de horas

---

[130] V.gr. ALos delegados de personal dispondrán del crédito mensual que se cifra en 32 horas retribuidas (art. 20 D) CC de Petrolífera Ducar S.A, Centro de trabajo de Las Palmas (BOP de Las Palmas de 1997).

[131] Con este cómputo, Art. 49 b) CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997): Los miembros del Comité de Empresa dispondrán de un crédito de 240 horas anuales.

[132] Art. 40 del CC Repsol Investigaciones Petrolíferas, centro de trabajo de Almonte (BOP Huelva de 10 de octubre de 1998) y art. 32 Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona (DOGC de 22 de marzo de 1999).

[133] Art. 56.2 D) CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998); art. 67.2 d) CC -Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998); igualmente art. 43 CC -Granada Vapor y Electricidad, S.L (BOP Granada de 19 de enero de 1999).

determinado para cada representante[134] o de un porcentaje de su jornada laboral. Algún convenio establece que la acumulación de horas en ningún caso podrá suponer la liberación efectiva de cualquiera de los representantes de los trabajadores, añadiendo que, en ningún caso un miembro de la Sección sindical pueda disponer, por el mecanismo de acumulación de horas, de un volumen superior a cien horas mensuales[135], tope máximo de horas acumulables que otros convenios cifran en otro número[136]. Algún convenio establece que los miembros afectados por la acumulación podrán variar a lo largo del año, en función de las actividades sindicales y de representación propias de su cargo, añadiendo que cualquier variación en este sentido será comunicada previamente a la empresa[137].

Singular, por aislada, resulta la cláusula de un convenio en que se excluye del cómputo de horas acumulables las correspondientes a los representantes de los trabajadores elegidos en el colegio electoral de Técnicos y administrativos, que quedan para su "exclusivo uso"[138].

Convencionalmente se prevé también en algún caso que el crédito horario de los distintos miembros del Comité de Empresa y Delegados Sindicales se acumularán mensualmente por Grupos Sindicales, formando unas "bolsas de horas", a gestionar por los propios grupos sindicales, a los que se recomienda que la distribución del crédito mensual disponible se realice prudencialmente, a fin de que las ausencias de los representantes beneficiarios del crédito no provoquen trastornos en los servicios, instaurándose un sistema de "comunicación de ausencias", para que la empresa pueda garantizar la cobertura de las necesidades de servicio[139].

---

[134] V.gr. El art. 42 del CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de 1999) establece como tope de acumulación el doble de las que personalmente les corresponda, computándose por períodos mensuales; idéntico tope máximo de acumulación se establece en el también art. 42 del CC. de Gas Natural Murcia SDG, S.A (BORM de 6 de julio de 1999); en el mismo art. 42 del CC de Gas Natural Cantabria SDG, S.A (BOC de 30 de septiembre de 1999).

[135] Art. 64.4 CC -Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Barcelona) (BOE de 18 de marzo de 1997).

[136] En sesenta horas mensuales fija el tope de acumulación el art. 127 CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998).

[137] Art. 63 CC de la empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA).

[138] "Las horas del Representante Sindical de Técnicos y administrativos serán de su exclusivo uso, no entrando a formar parte en el cómputo de horas acumulables", Art. 13 CC Saltos del Nansa, S.A (BO Cantabria, 12 de junio de 1998).

[139] Así se establece en el art. 80 Art. 80 CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

Señalar por último, respecto a la cuestión del crédito horario, que la inmensa mayoría de los convenios excluyen del cómputo de horas aquellas que se "gastan" en reuniones con la empresa, señaladamente las convocadas a instancia de ésta, siendo generalizada en la práctica negocial del sector la cláusula que establece que no serán contabilizadas las horas empleadas en las negociaciones con la empresa[140].

En el ámbito de las garantías de los representantes merece reseñarse el caso de algunos convenios que amplían el plazo del artículo 68 c) LET a dos[141] o tres años[142].

Finalmente, señalar que los representantes legales de los trabajadores, cuando lo permitan las características de la empresa o centro de trabajo, pueden disponer de «un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como de uno o más tablones de anuncios» (art. 81 LET), contenido que reproducen algunos convenios estableciendo un requisito cuantitativo (Comités de centros con un número determinado de trabajadores[143]), en tanto que otros afirman, sin condiciones, el derecho a disponer y utilizar los tablones de anuncios, como vehículo de comunicación con sus representados, y a hacer uso de locales para desarrollar sus actividades y relacionarse con sus representados.

Algún convenio añade a la general facilitación de un local a los representantes de los trabajadores, la puesta a disposición de otros medios materiales (mobiliario, ordenador, copiadora, fax, teléfono, tablones de avisos)[144].

---

[140] Vid., entre otros, Art. 63 CC de la empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA); art. Art. 80 CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

[141] El art. 65.2 CC Petróleos del Norte, Sociedad Anónima (Petronor) (BOE de 26 de agosto de 1997), aumenta la garantía de los miembros del comité de empresa a "dos años después de su cese como representantes de los trabajadores".

[142] Tal ampliación está prevista en el art. 40 del CC -Granada Vapor y Electricidad, S.L (BOP Granada de 19 de enero de 1999).

[143] Comités de Centro con más de 250 trabajadores es el condicionante establecido por el art. 57 del CC de Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (BOE de 27 de octubre de 1997) (FECSA).

[144] Así Cláusula 86ª CC Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997); también apartado f.5 del Capítulo XI del CC Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

b) La organización sindical en la empresa: Secciones sindicales y delegados sindicales

En nuestro ordenamiento jurídico la LOLS tuvo, entre otras, la importante funcionalidad de establecer una efectiva consolidación del sindicato en la empresa, constituyendo, por ende, una nueva medida de promoción legal del sindicato, habida cuenta de que las fórmulas de instauración y consolidación del sindicato en la empresa podrían haber quedado remitidas a la dinámica sindical, reenviadas a la praxis. Sin embargo, nuestro legislador ha optado por la consagración de la acción sindical en la empresa, actuando, reiteramos, una promoción de la fórmula sindical, en la medida que facilita la acción sindical en la empresa, ante eventuales impotencias de los propios sindicatos para imponerla, e introduciendo, también legalmente, un contrapeso al poder de otras instancias representativa no sindicales, en sentido estricto, si aquellas no estuvieran ya sindicalizadas por efecto de otras disposiciones, señaladamente los órganos de representación unitaria. En este sentido, la LOLS vino a promocionar la acción del sindicato en la empresa a través del aseguramiento de un cúmulo de funciones y garantías de los instrumentos que tradicionalmente han servido al sindicato para presenciarse en la empresa: las secciones sindicales y los delegados sindicales.

Quedan así relativamente amortiguadas las tensiones derivadas de la presencia de dos lógicas organizativas en el seno de la empresa, constituyendo, además, instancias representativas de los trabajadores con un diferente reconocimiento y protección constitucional (STCo 118/1983).

Es interesante observar como un buen número de convenios colectivos del sector energético coadyuvan a la "promoción" legal de la acción sindical en la empresa, subrayando el papel de los sindicatos en el seno de la empresa y, por ende, contribuyendo al fortalecimiento del doble canal de representación. Así, tal circunstancia es notoria en la frecuente aparición de una cláusula en que se establece que "la empresa reconoce a los sindicatos debidamente implantados en la plantilla, como elementos básicos y consustanciales para afrontar a través de ellos las necesarias relaciones entre los trabajadores y la empresa"[145], completada en algunos convenios con la

[145] Art. 53 Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998); también Art. 22 de los CC. Navarro Saltos de Agua S.A. (DOCM -Castilla La Mancha) de 3 de julio de 1999) y CC Hidroeléctrica del Guadiela S.A. (DOCM de 3 de julio de 1999); art. 50 CC Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998).

expresión "sin demérito de las atribuciones conferidas a los comités de centro de trabajo"[146], o relacionando todas las otras posibilidades de órganos de representación unitaria de la empresa[147]; en fin, se reconoce el papel de los sindicatos, a través de las secciones sindicales, como interlocutores esenciales para la regulación y desarrollo de las relaciones laborales en las empresas, sin prejuicio de las funciones de los Comités de empresa y Delegados de personal en el ámbito de cada empresa[148].

Así, pues, la acción de los sindicatos en la empresa o en el centro de trabajo donde cuenten con trabajadores afiliados se encauza a través de la constitución de «secciones sindicales», que no son sólo órgano descentralizado de la estructura compleja del sindicato, sino que son además instancias de representación y tutela de los afiliados ante el empresario. Y es que «los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo, constituir secciones sindicales de conformidad con lo establecido en los Estatutos del Sindicato» (art. 8.1.a LOLS), constitución que, obviamente, presupone el dato fáctico de que el sindicato tenga afiliados entre los trabajadores de la empresa o centro de trabajo de referencia.

Ahora bien, el legislador no anuda la posibilidad de constituir secciones sindicales al cumplimiento de requisitos adicionales, no existen al respecto limitaciones legales, y no se exige, por tanto, que el sindicato cuente con un determinado nivel de afiliación en la plantilla de la empresa, quedando, pues, la cuestión de la valoración del umbral numérico, de la "masa crítica" de afiliados necesarios para la constitución de una sección sindical a la voluntad del sindicato (estatutariamente fijada u orientada por razones de política sindical).

Tal extremo es menester advertirlo porque hemos detectado que algunos convenios someten la constitución de secciones sindicales a requisitos cuantitativos, exigiendo la acreditación de que un determinando porcentaje de

---

[146] Así se completa la redacción de la fórmula en el art. 63 del CC de la empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998), expresión que también contiene el art. 64 bis del CC Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENTER) (BOE de 31 de julio de 1997).

[147] "La empresa reconoce ...sin demérito de las atribuciones conferidas al Comité Intercentros, a los Comités de Centro de Trabajo y Delegados de Personal", art. 48 CC de Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (FECSA) (BOE de 27 de octubre de 1997).

[148] Art. 11, párrafo primero, del I Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (BOE de 17 de agosto de 1999).

trabajadores de la plantilla de la empresa esté afiliado a un sindicato para que pueda constituirse sección sindical del mismo en la empresa, quedando pues supeditada la creación de la misma a la acreditación de tal umbral mínimo (v.gr. "10 por 100 de la plantilla de la provincia correspondiente"[149]; "10% de los trabajadores fijos en la plantilla del centro de trabajo"[150] "al menos con el 15 por ciento de los trabajadores fijos del centro de trabajo"[151]) y ello para otorgarles unas facultades que ya viene recogidas en la LOLS, con carácter general para cualesquiera secciones sindicales (v. gr. recaudar cuotas, descuento de cuota sindical, publicar comunicaciones de carácter sindical...), exigencias adicionales que, en todo caso, tendrían justificación si a la posesión de tal "umbral mínimo" se adscribiera como consecuencia el disfrute de prerrogativas o funciones "extraordinarias", lo que no ocurre, por lo que, a nuestro juicio, tales previsiones de algunos convenios colectivos han de reputarse ilegales indubitadamente.

Probablemente, tales exigencias, reiteramos que ilegales, traen causa de las previsiones al respecto contenidas en algunos Acuerdos Interconfederales anteriores a la LOLS, y que recogidas en la práctica negocial del sector, en su momento, han continuado reiterándose acríticamente en la negociación de los sucesivos convenios colectivos, sin reparar en la ilegalidad sobrevenida de tales exigencias.

En atención a los caracteres del sindicato a que pertenezcan, a la implantación del mismo en los órganos de representación del personal en la empresa y al porcentaje de votos obtenidos por su candidatura en las elecciones, las secciones sindicales que se constituyan tendrán mayores o menores competencias, sin perjuicio de lo que puedan determinar los estatutos sindicales y, en su caso, los convenios colectivos, habida cuenta que la relación contenida al respecto en la ley es de carácter abierto, pudiendo, por tanto, ser ampliada por la negociación colectiva.

El legislador atribuye a los trabajadores afiliados a un sindicato, se agrupen o no en una sección sindical, el derecho a celebrar reuniones, previa

---

[149] Art. 64 CC Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Barcelona) (BOE de 18 de marzo de 1997).

[150] Art. 48 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

[151] Art. 80 del CC "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Saelices el Chico (Salamanca)1996-1997-1998 (BOP de Salamanca 15 de abril de 1997).

notificación al empresario, a recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa de acuerdo con la legislación vigente (art. 8. 1.b. LOLS), así como recibir la información que les remita su sindicato (art. 8. 1.c. LOLS), derechos estos que, con el mismo tenor literal son reiterados en algunos convenios[152].

"Sin perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo ..." (el propio artículo 8.2 LOLS remite, pues, a posibilidades ampliatorias en la negociación colectiva), cuando se constituya una sección sindical por parte de los afiliados a un sindicato más representativo o por aquellos integrados en sindicato con representación en el comité de empresa, la empresa pondrá a su disposición un tablón de anuncios, situado en un lugar de libre y fácil acceso, y, en empresas o centros con más de 250 trabajadores, les facilitará además un local adecuado donde desarrollar sus actividades.

Tales prescripciones legales se incorporan al texto de un importante número de convenios del sector energético, sin introducir ninguna matización adicional, siendo también frecuente la mera transcripción literal de los preceptos legales, aunque en ocasiones el afán superador de la literalidad de los preceptos legales conduce a excesos del tipo "La empresa ... *admitirá* (cursiva nuestra) que los trabajadores afiliados a un sindicato puedan celebrar reuniones ..."[153]. Un tanto de lo mismo ocurre respecto a los derechos atribuidos legalmente a los trabajadores que ostenten cargos electivos de dirección en las organizaciones sindicales más representativas, ya sea a nivel provincial, autonómico o estatal, asunto respecto al que los convenios, con carácter general, se limitan a reiterar, total o parcialmente, el precepto legal (art. 9 LOLS).

Son pocos los convenios en que se recoge algo que parece normal tras la constitución de una sección sindical, que el correspondiente sindicato lo comunique "fehacientemente a la Dirección del centro, señalando el nombre de los delegados que hubieran resultado elegidos para representarle, reconociéndoseles, a partir de ese momento, su condición de representantes del Sindicato a todos los efectos"[154].

---

[152] Art. 66 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998).

[153] Art. 66 del CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998), tenor literal que reitera el art. 34 del CC. Cogeneración Eléctrica Manchega S.A. (BOP Ciudad Real 20 de agosto 1999).

[154] Con este tenor punto 4 del Capítulo XI del CC Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

Las secciones sindicales que constituyan los trabajadores afiliados estarán representadas, a todos los efectos, por delegados sindicales elegidos por y entre sus afiliados en la empresa o centro de trabajo. En el esquema de la LOLS la aparición del delegado sindical se supedita a la concurrencia de requisitos de dimensión y representatividad, esto es, que se trate de empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores cualquiera que sea la clase de su contrato, y que se trate de secciones sindicales con presencia en los comités de empresa (art. 10. 1 LOLS). Concurriendo ambos requisitos, y, sin perjuicio de acuerdos específicos, el número de delegados sindicales, que deberán ser elegidos de entre los miembros de la sección sindical, es variable de acuerdo con la escala y condiciones fijadas legalmente para acceder a la misma (art. 10.2 LOLS), quedando asegurado, en cualquier caso, que las secciones sindicales que, cumpliendo los requisitos legales -dimensión y presencia en el comité de empresa- no hayan alcanzado el 10% de los votos estarán representadas por un delegado sindical. Tales prescripciones legales son obviamente de necesario respeto por la negociación colectiva que, no obstante, podrá mejorar las condiciones previstas en la norma legal, señaladamente en lo que respecta a la escala de delegados y a las condiciones para que las secciones sindicales puedan designarlos.

Y así ocurre en la práctica negocial del sector energético, donde son numerosos los convenios que aminoran las condiciones para que la sección sindical disponga de un delegado[155], e igualmente disminuyen los tramos de la escala[156] o simplemente no se exige el requisito cuantitativo (dimensión) para que se puedan designar delegados sindicales, a los que se asigna un crédito de horas mensuales[157], o se obvia el segundo de los requisitos cualitativo (tener presencia en el órgano colegiado de representación).

Algunos convenios establecen que el individuo elegido por la sección sindical como delegado sindical deba reunir unos determinados requisitos,

---

[155] Así el requisito cuantitativo de número de trabajadores establecido en el artículo 10 LOLS se reduce a 200 en el art. 72.2 del V CC de Repsol Petróleo, S.A (BOE de 22 de noviembre de 1999).

[156] Con la doble circunstancia, aminorando el dato cuantitativo exigido y la escala establecida en la LOLS, vid. art. 48 CC "Shell España, S.A." para los grupos profesionales Técnicos no titulados y Obreros (BOP Las Palmas de 1999), que establece el umbral numérico en 100 trabajadores, e igualmente aminora considerablemente la escala de acceso a un mayor número de delegados sindicales: 100-200 Uno; 201-250 Dos; 250-300 Tres.

[157] Art. 66 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998).

tales como la exigencia de haber superado el período de prueba[158], que, si entendible en una lógica (contradicción que surgiría entre la libertad de extinción unilateral no causal durante el período de prueba y garantías de los representantes de los trabajadores) resulta cuestionable desde otra.

Curioso pedimento resulta el previsto en algunos convenios colectivos, donde se establece que el delegado sindical "será preferentemente miembro del comité de empresa[159], "se procurará que sea ..." es expresión igualmente utilizada[160], pedimento que también se inscribe en una determinada lógica, toda vez que estos delegados sindicales, cuando no formen parte del comité de empresa, tienen las mismas garantías que los representantes unitarios, asignándoseles expresamente una serie de derechos (art. 10.3 LOLS).

En general, son mayoritarios en la práctica negocial del sector los convenios que, respecto a los derechos de los delegados sindicales, se limitan a remitir al texto legal (a las disposiciones legales respecto a las garantías de los representantes de los trabajadores - "ostentarán el régimen de garantías, derechos y deberes que determinen en cada momento las disposiciones legales sobre la materia-[161]), o bien, en la clave "pedagógica" aludida explicitan sus funciones y garantías reiterando literalmente las previsiones legales.

3. LAS SINGULARIDADES NOTORIAS

Amén de las peculiaridades, matizaciones y regímenes particulares que con anterioridad hemos advertido en la práctica negocial del sector energético respecto a la representación de los trabajadores en la empresa, merecen especial mención algunas regulaciones que aquí se reseñan.

Tal ocurre con la singular figura del *Sindicato más representativo de Grupo* (Unión Fenosa), otorgando tal calificación a los que ostenten más del 8 por 100 del número total de representantes electos en el conjunto de

---

[158] "Los delegados de las secciones sindicales serán designados con arreglo a lo previsto en las disposiciones legales al respecto, deberán pertenecer a la plantilla de la empresa y *tener superado el período de prueba*". Art. 66. 2 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998)

[159] Tal es la previsión contenida en el art. 53 del CC de la empresa Gas Aragón S.A (BOP Zaragoza de 22 de agosto de 1998). Idéntica preferencia en art. 53 CC Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998).

[160] Cláusula 90ª CC Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997).

[161] Así, art 28 CC Gas Navarra, S.A.. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998).

las empresas que constituyen el Grupo, o bien, cuando sean sindicatos de implantación autonómica, los que ostenten más del 15 por 100 en el ámbito autonómico y un mínimo del 5 por 100 en el total de representantes[162].

Igualmente merece reseñarse la singular apreciación de la figura del *sindicato debidamente implantado en la plantilla*, matiz con el que parece referirse que tal sindicato cuente con un importante número de afiliados en la empresa, habida cuenta de que algunos convenios exigen que el dato este acreditado fehacientemente ante la empresa[163], pues, de contrario, si fuesen datos de elecciones sindicales, del mismo ya tendría conocimiento la empresa, amén de que, como hemos señalado, a esa "debida implantación" se condiciona, ilegalmente, a nuestro juicio, el ejercicio de derechos que vienen reconocidos por la LOLS sin tales exigencias adicionales.

Algún convenio colectivo establece que, "con independencia de los órganos de representación previstos por la legislación vigente" existirán en la empresa los órganos de representación establecidos en el convenio. Así *Consejo de delegados, Comité central de empresa*, y Comisiones de trabajo[164]. El Consejo de delegados, constituido por la totalidad de los miembros de Comités de Empresa y delegados de personal (asamblea de miembros de órganos de representación unitaria, pues) y será el órgano máximo de decisión de los representantes de los trabajadores (las normas de funcionamiento se recogen en el Reglamento de funcionamiento de los órganos de representación de los trabajadores, que figura en el propio Convenio). El Comité central de empresa estará integrado por doce representantes de los trabajadores y su composición mantendrá la proporcionalidad de representación de cada sindicato respecto al total de representantes, atribuyéndosele el carácter de órgano ejecutivo del Consejo de delegados y representará a todos los trabajadores de la empresa (igual ocurre con su Reglamento). Como puede advertirse de inmediato, tales órganos vienen a constituir una especie de Comité Intercentros, con un órgano plenario -el Consejo de delegados- y otro ejecutivo -Comité Central de empresa-, órgano éste

---

[162] Art. 11, párrafo segundo, del I Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (BOE de 17 de agosto de 1999).

[163] Tal ocurre en el art. 63 del CC de la empresa Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998), donde se considera sindicato debidamente implantado en la plantilla a aquel que cuente con una representación mínima del 10% a nivel de empresa, acreditado fehacientemente ante la misma.

[164] Tales son los establecidos en el art. 59 del CC Unión Fenosa, Zona Norte (BOE de 22 de julio de 1999).

último que sería asimilable a Comité intercentros. Por lo demás se trata, evidentemente de órganos institucionalizados en la empresa, pese a las connotaciones históricas adheridas a alguna de las denominaciones utilizadas, señaladamente el Consejo de delegados.

Consejo de delegados que también instituye el convenio colectivo de ENDESA[165], si bien con otra singularidad, pues el mismo es el órgano formado por todos los miembros de los Comités, de los Delegados de personal de la empresa y Delegados sindicales, constituyendo, pues, una especie de asamblea de representantes de trabajadores, en cualquiera de las lógicas organizativas, a diferencia del anterior. Este Consejo de delegados de Endesa no es asimilable, en cambio, a comité intercentros, toda vez que tal órgano está ya previsto en el propio convenio, limitando su funcionalidad el convenio a ser un órgano de carácter consultivo y de discusión, con una mera facultad de propuesta a los Comités de Centro, al Comité Intercentros y a la Dirección de la empresa.

Singular es también la "Mesa negociadora" del primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo, que establece que la negociación colectiva y el diálogo social para los asuntos que excedan del ámbito de los Comités del centro de trabajo se realizarán en una mesa única con las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, que ostentarán en la misma el porcentaje de representación resultante de dividir el número de sus representantes elegidos en los comicios electorales entre el total de representantes de las empresas del grupo. La Mesa para la negociación colectiva y el diálogo social estará formada, de una parte, por dos representantes de cada sindicato más representativo, y de la otra, por dos representantes designados por la dirección de la empresa[166]; señalándose que los acuerdos entre la dirección de la empresa y los sindicatos, como fruto del diálogo social o de la negociación colectiva, para que tengan eficacia general, deberán ser suscritos por las secciones sindicales que representen más del 50 por 100 del número total de representantes elegidos en los comicios electorales.[167]

---

[165] Art. 59 del XVI CC Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[166] Art. 12 del Protocolo por el que se aprueba el primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (BOE de 17 de agosto de 1999).

[167] Art. 13 del Protocolo por el que se aprueba el primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (BOE de 17 de agosto de 1999).

De caracteres similares es la denominada *Comisión Integradora* establecida en el convenio colectivo de la empresa "BP Oil España", toda vez que es también una especie de comité intercentros, aunque más separado de las prescripciones legales que el anterior caso, toda vez que la extracción de los miembros de la misma no asegura la proporcionalidad exigida por el legislador.

Particulares son, igualmente, otras figuras recogidas en la práctica negocial, tales como las *Secciones sindicales intercentros*, el *Delegado Sindical intercentros*[168], el *Secretario general de la sección sindical*, figura de creación convencional y cuyo régimen jurídico será el establecido en el convenio que lo instituye, donde se determinarán las funciones, garantías y facilidades que el mismo ostente[169].Igualmente singular es la figura del *Delegado sindical estatal* recogida en otros convenios[170], o el Delegado Sindical (de empresa)[171] cuyo régimen jurídico se desenvuelve en los términos señalados (las previsiones del convenio), al igual que los *Delegados sindicales regionales y provinciales* previstos en a algún convenio[172]; o la figura del *Delegado sindical general*, superpuesto a los *Delegados sindicales locales*, que encuentran explicación en la propia estructura organizativa y territorial de la empresa[173], así como en una efectiva promoción negocial de la acción sindical en la empresa.

Sin duda, entre las cuestiones más reseñables del tratamiento negocial de los derechos sindicales en estos sectores particular referencia merecen

---

[168] Art. 72.3 del V CC Repsol Petróleo, S.A (BOE de 22 de noviembre de 1999).

[169] Así el art. 49 del CC de Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (BOE de 27 de octubre de 1997) (FECSA) establece esta singular figura para aquellos sindicatos que tengan acreditado de forma fehaciente el 10 por 100 de representación en la empresa. Al mismo se le atribuye el disfrute de un crédito horario mensual de cuarenta horas y se le otorgan idénticas garantías que a los miembros del Comité y Delegados sindicales. Además se establece que, si por la amplitud de su cometido el sindicato correspondiente lo estimase necesario, podrá tener dedicación permanente a sus funciones, previa comunicación a la empresa. Además de las funciones que tengan asignadas los Delegados sindicales, se le atribuyen las funciones de coordinación entre sus distintos Delegados, y deberá recibir también la misma información que los Delegados sindicales.

[170] Art. 67 del XI CC de ENAGÁS, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999); también Punto 4, apartados h) e i) del XI Capítulo del CC Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

[171] Art. 63 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998)

[172] Art. 68 del XI CC de ENAGÁS, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999)

[173] Vid. art. 83 del CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

aquellos Convenios Colectivos que regulan, con cierta minuciosidad, la constitución y el funcionamiento de las denominadas Secciones Sindicales de Grupo –ej. I CC Iberdrola Grupo–. Como es sabido, la LOLS tan sólo refiere a las Secciones Sindicales de Centro de Trabajo o de empresa, sin aludir en ningún momento al grupo como ámbito de constitución y funcionamiento de las mismas, por lo que la anomia legal, hoy más presunta que real, de esta figura igualmente se manifestaría en esta importante cuestión. No obstante, es claro que su creación y actividad no plantea problemas de legalidad, aunque quizás pueda crear ciertos conflictos a la hora de delimitar el espacio de actuación con otras Secciones, en especial con las Secciones Sindicales Intercentros.

La LOLS como regla general establece la facultad de constituir secciones sindicales, como instancia organizativa interna y como representación externa dotada, en su caso, de determinadas prerrogativas y beneficios o ventajas, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo a los trabajadores afiliados a un sindicato, por lo que a ellos se atribuye plena autonomía para determinar el modo de constitución, ámbito, estructura, funciones, etc. Esta cuestión aparece, así, únicamente sujeta a lo dispuesto en los estatutos o resoluciones, o acuerdos reglamentarios del sindicato, sin más límites que los derivados del respeto a las propias exigencias de la libertad sindical. En función de esta autonomía, el empresario, no puede negarse a tener por constituida una sección sindical y tampoco puede exigir el cumplimiento de unos determinados requisitos no previstos por la Ley, so pena de incurrir en comportamientos antisindicales[174].

La libertad de constitución de secciones sindicales en los distintos ámbitos (centros de trabajo o empresa en general) es claro que ha de alcanzar a los grupos de empresa, aunque ni el Estatuto de los Trabajadores ni la LOLS hagan mención alguna a ellos. Esta legitimidad encontraría fácil fundamento en la necesidad de interpretar las normas de conformidad con la realidad socio-económica del tiempo en que han de ser aplicadas (art.3.1 C.c.), una realidad que muestra el predominio o hegemonía de esta figura en el sistema socio-económico, con una ya indiscutible relevancia en las relaciones laborales. Así, sobre la base del art.8.1 a) LOLS en relación con el art.7 y 28.1 CE, la jurisprudencia, ha entendido que no existe obstáculo alguno a que los trabajadores afiliados a un sindicato y

[174] V.gr. SSTS 18.5.1992,ar.3562; 8.11.1994,ar.9066; SsTCo 61/1989, 3.4; 84/89,10.5.

pertenecientes a un grupo empresarial, tipificado como tal, puedan constituir también sección sindical en ese ámbito[175]. Y ello porque, como se ha dicho, la elección o designación de representantes o delegados es expresión o manifestación del ejercicio de la libertad interna de autoorganización del sindicato, si bien debe advertirse que, las empresas, no están obligadas a reconocer la condición y prerrogativas de los delegados sindicales designados en aplicación de esta estrategia sindical, salvo que concurran las condiciones establecidas por la LOLS en su art.10.

Consecuentemente, la posición de las empresas que integran un grupo empresarial que obstaculiza la constitución de una sección sindical en este ámbito global, al margen de que cuente o no con una representación unitaria al mismo nivel, y por tanto de nombrar un delegado sindical, supone lesión de la libertad sindical ex arts.28 CE y 8 LOLS. Un problema adicional que se plantea, si bien tiene un alcance general, es si este comportamiento obstativo genera o no un derecho automático a obtener una indemnización por daño moral[176].

Mención especial merece el Foro de Información y Consulta Europeo contenido en el Acuerdo Marco del Grupo Repsol[177] que realiza por vez primera en nuestro país una experiencia negocial orientada a instaurar y regular un procedimiento de información y consulta a los trabajadores en el ámbito comunitario de organización del grupo empresarial. Al respecto, se articula una estructura compleja de derechos informativos y consultivos, o, de otra forma, de derechos de representación, expresión y comunicación en el ámbito europeo comunitario. Tal sistema de comunicación de la Dirección del Grupo Repsol y sus trabajadores dentro del

---

[175] V.gr STS 27.6.1994,ar.6316; STSJ Murcia 26.5.1998,ar.soc.2140 –respecto del Grupo de Autobuses LAT–. Para la libertad sindical de establecer una sección sindical de ámbito general para los distintos centros de trabajo de la empresa, afirmando incluso que se computarán para determinar el numero de delegados sindicales los trabajadores de todos los centros, sin que nada impida que pueda ser delegado un trabajador afiliado a un sindicato, pertenecientes a un centro en que no existe ningún tipo de representación de los trabajadores, vid. STS 25.5.1988,ar.4297.

[176] Ni en la sentencia de instancia que dio lugar al recurso resuelto por la STSJ Murcia 26.5.1998 ni en ésta se reconocía tal derecho, pese a ser reclamado expresamente por el Sindicato reclamante –vg. USO de la Región de Murcia–. A este respecto, es sabido que no existe una jurisprudencia uniforme.

[177] Arts. 51 y siguientes del II Acuerdo Marco Grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999), ya presente en el I Acuerdo Marco (BOE de 10 de diciembre de 1997) Sobre el alcance del mismo vid. MOLINA NAVARRETE, C., Una experiencia singular de la práctica española de negociación colectiva: El "Acuerdo- Marco" del grupo Repsol, TL, núm. 49 (1998).

ámbito europeo, que se articula a través del *Foro de Información y Consulta Europeo*, denominación dada al órgano encargado de actuar e impulsar el procedimiento comunicativo, configurado funcionalmente, en línea con los imperativos de la Directiva comunitaria y la Ley española de recepción, como "ámbito de discusión libre y responsable de las cuestiones que puedan afectar al Grupo en general...". Su objetivo principal es lograr un nivel de comunicación interna adecuado entre la Dirección y sus trabajadores dentro del ámbito europeo, para lo cual sus miembros se configuran como "receptores y transmisores tanto de las inquietudes de sus representantes, como de la información proporcionada por la Dirección, en el ámbito de sus respectivos Estados". Especial interés reviste la composición de este órgano, en que, por lo que hace a la representación social, se fija que la misma estará compuesta por tres representantes por cada uno de los sindicatos españoles que ostentan el mayor nivel de implantación en las empresas del Grupo Repsol y un representante por cada uno de los Estados miembros en los que radiquen empresas o ramas del Grupo Repsol que empleen a más de cincuenta trabajadores.

4. DERECHO DE REUNIÓN Y ASAMBLEA DE LOS TRABAJADORES

La asimilación jurídica del asambleísmo en nuestro ordenamiento jurídico queda reconducida al derecho de reunión de los trabajadores en la empresa, introduciéndose así una modulación sobre el fenómeno asambleario que tiene como resultado la asamblea juridificada en los artículos 4.1.f) y 77 y siguientes del LET

Así, entre los derechos básicos que se reconocen a los trabajadores se encuentra el derecho de reunión (art. 4. 1.f. LET), que más adelante se concreta en el «derecho a reunirse en asamblea» todos los trabajadores de una misma empresa o centro de trabajo (art. 77.1 LET). La regulación legal de la asamblea en el Estatuto de los Trabajadores resulta minuciosa si comparada con el laconismo con que se regulan otras materias en el mismo cuerpo legal, minuciosidad que encuentra explicación, a nuestro juicio, en el aludido proceso de asimilación jurídica de un fenómeno de suyo espontaneaste al que se pretende encauzar, produciéndose la "domesticación" jurídica del mismo.

Los preceptos legales establecen reglas relativas al entero régimen de tales asambleas, convocatoria, lugar de celebración, desarrollo, votaciones, etc. (arts. 77 a 80 LET), lo que explica que numerosos convenios que

recogen este derecho se limiten a reproducir aquellas previsiones legales, de manera más o menos resumida/selectiva[178], o simplemente se limitan a reiterar el reconocimiento del derecho reenviando a los términos previstos en los preceptos legales[179], siendo, pues, neutros en la materia.

No obstante, algunos convenios especifican condiciones relativas a la convocatoria, en concreto a los sujetos promotores, ampliando las posibilidades de la previsión legal (art. 77 LET) (v. gr. reduciendo el porcentaje de la plantilla exigido legalmente para convocar directamente la asamblea[180]; o legitimando para convocar asambleas a los Delegados sindicales), alterándose, obviamente, en su caso, las previsiones legales respecto a la presidencia y a la responsabilidad del normal desarrollo de la asamblea[181]; al ámbito, añadiendo posibilidades a la asamblea de centro de trabajo o de empresa (v.gr. asamblea de zona)[182]; a la antelación con que ha de comunicarse a la empresa la convocatoria de la asamblea, suavizando la prescripción legal en determinados supuestos[183] -aunque algunos convenios fijan también plazo para el supuesto de asambleas convocadas en caso de urgente necesidad[184]-;

---

[178] A título de ejemplo, art. 50 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

[179] Por todos, art. 62 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[180] V.gr. El art. 7.2 CC. Ferroatlántica S.L (DOG 20 marzo 1997) rebaja al 25% el porcentaje de trabajadores de la plantilla que pueden convocar la celebración de una Asamblea. Y, más aún, el art. 66 CC Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Barcelona) (BOE de 18 de marzo de 1997) y el art. 68 del X CC "Petróleos del Norte, Sociedad Anónima" (PETRONOR) (BOE de 26 de agosto de 1997), rebajan la exigencia al 20 por ciento de la plantilla.

[181] Así, el art. 85 del CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999), establece que las asambleas "podrán ser convocadas por el Comité de Empresa, por *los Delegados Sindicales Generales* o por el treinta y tres por ciento de los trabajadores ...", sin que se establezcan matizaciones respecto al alcance de la convocatoria de los Delegados Sindicales Generales, que no se circunscribe a asambleas de trabajadores de la sección sindical respectiva, por lo que ha de entenderse de alcance general. En tal caso, serán tales Delegados Sindicales Generales quienes presidan y se responsabilicen del desarrollo de la asamblea por ellos convocada.

[182] Igualmente en el art. 85 CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

[183] También el art. 85 del CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999) que suaviza el requisito de comunicar a la empresa la convocatoria de la asamblea con una antelación mínima de cuarenta y ocho horas para aquellas asambleas que tengan por objeto informar sobre la negociación colectiva o sobre la convocatoria o desconvocatoria de una huelga, supuestos para los que se prescribe que se la comunicación *se efectuará con la antelación posible*.

[184] Así, el CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998), cuyo art. 67 establece que, en tal caso, la comunicación a la Dirección de la empresa se hará con una antelación de *24 horas*.; igualmente art. 66 -Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Barcelona) (BOE de 18 de marzo de 1997).

a la periodicidad de las asambleas, y al horario de celebración[185], cuestión ésta última respecto a la que algunos convenios se refieren estableciendo un número de horas retribuidas y en horas de trabajo para asambleas[186], por lo que se reconoce la celebración de asambleas dentro de la jornada de trabajo, y por tanto siendo retribuidas las horas empleadas en las mismas, si bien señalando un tope máximo, añadiendo algún convenio que las personas que no pudieran acudir a la asamblea por la índole de su trabajo no harán efectivo en metálico el importe de las horas que la empresa concede para el ejercicio de esta función[187], lo que comporta, en una interpretación coherente, que sí se compensarán de otro modo, descanso.

Es detectable, finalmente, en la práctica negocial un tratamiento "preferente" a las asambleas en período de negociación[188], incidiendo así en la línea ensayada legalmente.

5. LA COLABORACIÓN EMPRESARIAL EN LA RECAUDACIÓN DE LA CUOTA SINDICAL Y OTROS RECURSOS ECONÓMICOS

La vía de financiación más clásica, y básica del sindicato, en cuanto manifestación y reafirmación del compromiso asociativo, está constituida por las cuotas de los afiliados, cuya fijación (cuantía y fórmula de determinación) es objeto de los Estatutos o de Reglamentos. No obstante ser la obligación de cotizar asunto circunscrito enteramente a la relación afiliado-sindicato, es manifiesta la "preocupación" del legislador por la materia, incidencia que, parece evidente, ha estado incentivada por los propios sindicatos.

---

[185] Así el art. 72 del XI CC de Enagas, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999) fija que las asambleas de trabajadores podrán reunirse hasta cuatro veces al año, estableciendo también horarios diferenciados para plantas de regasificación y el resto de los centros.

[186] V.gr. Art. 67 c) del CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998), donde se establecen 12 horas anuales, a razón de una hora por mes, que ,en el caso de no ser utilizadas, son acumulables dentro del mismo año, retribuidas y en horas de trabajo, las cuales se celebrarán al inicio o final de jornada y con la duración habitual máxima de una hora, salva en los periodos de negociación del Convenio que podrán tener una duración superior; en idénticos términos art. 66 c) CC -Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Barcelona) (BOE de 18 de marzo de 1997). Igualmente el art. 68 del X CC "Petróleos del Norte, Sociedad Anónima" (PETRONOR) (BOE de 26 de agosto de 1997) fija en doce el número de horas. Como ejemplo de un número de horas inferior el art. 7.2 CC. Ferroatlántica S.L (DOG 20 marzo 1997), establece un máximo de 6 horas anuales.

[187] Tal previsión es contenida en el art. 68 del X CC "Petróleos del Norte, Sociedad Anónima" (PETRONOR) (BOE de 26 de agosto de 1997).

[188] Así, respecto a la duración de las mismas, art. 67 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998).

Así, y sin perjuicio de la recaudación de cuotas por los propios afiliados (art. 8.1.b. LOLS) la promoción de la efectiva recaudación de la cuota, y por tanto, de la efectividad de esta vía de financiación, conoce una indubitada manifestación legal en el art. 11.2 LOLS (descuento de la cuota sindical sobre los salarios) donde se consagra legalmente la obligación del empresario de colaborar con el sindicato en la recaudación de las cuotas de los trabajadores afiliados, previa conformidad de éstos, obligación que, antes de la LOLS, también era conocida en nuestra realidad, surgiendo la obligación empresarial de los convenios colectivos que así lo establecían. Esta obligatoriedad de colaboración ex LOLS fue entendida como constitucional por la STCo 98/1985.

De esta forma, «el empresario procederá al descuento de la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente trasferencia a solicitud del sindicato del trabajador afiliado y previa conformidad, siempre, de éste» (art. 11.2 LOLS). Como se puede comprobar, lo trascendente es, junto a la solicitud del sindicato, que el trabajador afiliado preste su conformidad. Precisamente, a este requisito presta atención preferente la negociación colectiva y señala que el trabajador interesado remitirá al empresario por escrito la autorización (orden de descuento), identificando el sindicato al que pertenece, e indicando la cuantía de la cuota y la cuenta del sindicato a la que deba ser transferida la cantidad correspondiente, y el empresario entregará copia de la transferencia a la representación sindical en la empresa[189], si la hubiere, matiz aclaratorio preciso que realiza algún convenio[190]. Otros convenios, en fin, contienen especificaciones adicionales respecto a la periodicidad y destinatario de la copia de las transferencias efectuadas[191].

Paradójicamente, pese a la literalidad de la dicción legal, son excepción los convenios que prevean el requerimiento previo de los Sindicatos para que la empresa descuente de la nómina de los trabajadores afiliados, previa autorización escrita de éstos, el importe de la cuota sindical

---

[189] Con este tenor, vid. art.53 CC. Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998).

[190] Entre otros, art. 69 del XI CC de Enagas, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999); art. 66.6 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998)

[191] Especificación que se encuentra en el art. 84 del CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999), que señala que "Mensualmente, la Empresa facilitará copia de las transferencias efectuadas a cada uno de los Delegados Sindicales Generales".

correspondiente[192], estableciendo la inmensa mayoría directamente que la solicitud corresponde al trabajador.

La autorización bien se entiende indefinida, por lo que si el trabajador, posteriormente, desistiese de tal sistema, deberá igualmente comunicarlo al empresario de forma expresa[193], o se considera efectiva por periodos de un año[194], remitiéndose en algún caso la fijación del período durante el que ha de efectuarse el descuento a la voluntad del trabajador quien en su solicitud, orden de descuento, habrá de señalarlo[195]. Algunos convenios, en fin, remiten a otros acuerdos los términos en que la empresa colaborará en la recaudación de la cuota sindical[196].

Aunque anecdótico por aislado, merece señalarse el caso de algún convenio en que la pretendida originalidad en la redacción de la cláusula atinente a la cuota sindical resulta tan confusa que casi se precisan suertes adivinatorias para descifrar quién paga a quién y cómo[197].

Claramente ilegal se nos antoja la previsión contenida en algunos convenios colectivos del sector que supeditan el descuento de la cuota sindical a que el sindicato acredite un porcentaje del censo laboral de la empresa[198], un determinado grado de representación[199].

---

[192] Siguen la exacta literalidad legal: art. 41 CC Repsol Investigaciones Petrolíferas, centro de trabajo de Almonte (BOP Huelva de 10 de octubre de 1998), y art. 35 Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona (DOGC de 22 de marzo de 1999); art. 31 del I CC Repsol Exploración Alga, S.A (BO de Bizkaia de 12 de mayo de 1997).

[193] Así se establece en el art.. 64 del cc. Hidro Nitro Española. S.A (BOP Huesca de 10 de junio de 1997).

[194] Con esta periodicidad se prevé en el art. 64 bis 7 del CC. Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997); en el art. 60 del Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997).

[195] Art. 20 II CC Gas Ruiz Claros (BOP Málaga de 30 de diciembre de 1997).

[196] Así el art. 44 del CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de 1999) remite a los términos previstos en el ANE, al igual que el art. 43 del CC. de Gas Natural Murcia SDG, S.A (BORM de 6 de julio de 1999), e igualmente el art. 43 del CC de Gas Natural Cantabria SDG, S.A (BOC de 30 de septiembre de 1999).

[197] "Los trabajadores afectados por el presente Convenio Colectivo, si así lo manifestaran por escrito a la empresa, abonarán la cuantía económica que decidieran incorporar a través de su nómina de salarios para el pago al Sindicato correspondiente de su cuota sindical" (art. 20 E) CC de Petrolífera Ducar S.A, Centro de trabajo de Las Palmas (BOP de Las Palmas de 1997)

[198] Así ocurre en el mentado art.64 bis 7 del CC. de la Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER), que establece como requisito que las centrales o sindicatos acrediten fehacientemente una afiliación superior al 15 por 100 del censo laboral de la empresa.

Perfiles problemáticos ha planteado el llamado canon de negociación como vía de allegamiento de recursos económicos al sindicato, cuestión que sería miope analizar en clave "economicista", dadas las ricas implicaciones que posee. Y es que se halla conectado con el problema que los teóricos de la acción colectiva denominan del *"free rider"* (cuya mejor traducción en tal contexto sería "gorrón") referible, por lo que aquí interesa, a quienes se benefician de la gestión sindical sin participar en los costes de la misma. El ejemplo más arquetípico está, justamente, en los convenios colectivos de eficacia general conocidos por nuestro ordenamiento, donde la fórmula para corregir el efecto "gorrón" sería la exigencia de una compensación económica por la gestión realizada en beneficio de sus intereses, exigencia que se planteó abiertamente por los sindicatos y que conoció su implantación en algunos convenios colectivos. Tal canon de negociación obligatorio sufrió tacha de inconstitucional, en cuanto vulneraría la faceta negativa de la libertad sindical, expresamente acogida en el art. 28.1 CE, constituyendo, por ende, una fórmula de presión larvada. La STCo 98/1985 (FJ 18) determina la constitucionalidad de tal precepto (art. 11.1 LOLS), con una interpretación del mismo ciertamente sinuosa, al punto que lo deja reducido a una especie de negociación sobre la colaboración empresarial en la recaudación del canon económico compensatorio de la gestión sindical en el convenio, que, en cualquier caso, habrá de contar con la conformidad del trabajador expresada por escrito.

Los propios negociadores pueden incluir este tipo de cláusulas señalando la cuantía del canon o prefijando criterios para su determinación y las modalidades de abono, si bien, «en todo caso, se respetará la voluntad individual del trabajador, que deberá expresarse por escrito en la forma y plazos que se determinen en la negociación colectiva» (art. 11. 1 LOLS). Ninguno de los convenios del sector energético analizados incorpora cláusulas de descuento del canon de negociación, o abre explícitamente la vía a su posibilidad, lo que, obviamente, no impide que, de futuro puedan incorporarse a la práctica negocial.

Finalmente, hemos de referir la existencia de previsiones convencionales que fijan cantidades destinadas a coadyuvar a la financiación de los gastos

---

[199] Con estos términos art. 34 CC. Cogeneración Eléctrica Manchega S.A. (BOP Ciudad Real 20 de agosto 1999), art. 66.5 CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998); art. 55.4 CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad anónima(ENECO)(BOE de 20 de noviembre de 1998).

de los representantes de los trabajadores, cláusulas del tipo «Asignación de crédito presupuestario para la representación de los trabajadores», fijando una cantidad por año a distribuir proporcionalmente a los resultados de las elecciones sindicales[200]; el establecimiento de una "bolsa" anual para las Organizaciones sindicales con implantación en la empresa[201], etc., medidas de colaboración empresarial en los costes de la representación que no es reconducible a la injerencia empresarial consistente en la financiación intencionada de determinados sindicatos en clave justamente antisindical, habida cuenta de la existencia de criterios objetivos para su adjudicación y de la teórica igualdad de acceso de todos los sindicatos operantes en la empresa para reunir las condiciones que permiten acceder al derecho a beneficiarse de tales asignaciones económicas.

6. LA REITERADA PROSCRIPCIÓN DE PRÁCTICAS ANTISINDICALES

El art. 28.1 de nuestro texto constitucional reconoce como derecho fundamental el derecho a sindicarse libremente, precepto desde el que es estéril plantear una cuestión que está expresamente resuelta: el reconocimiento del derecho positivo y negativo de sindicación, lo que se traduce en el derecho a afiliarse, desafiliarse y no afiliarse a sindicatos constituidos (libertad negativa de sindicación). En esta perspectiva, las conocidas cláusulas de presión sindical, en sus distintas modalidades, en cuanto vulneradoras de la libertad negativa merecerían el reproche de inconstitucionalidad, toda vez que la libertad de no afiliación tiene las garantías plenas que la CE y el TCo dispensan a las libertades públicas.

Ello explica las complejidades jurídicas para acompasar dicha libertad con otros productos de la libertad sindical igualmente constitucionales, así pueden traerse a colación algunas de las tensiones que producen las consecuencias de acción derivadas de la figura del sindicato más representativo. Al respecto, ha de repararse en la especial "sensibilidad" que algunos sectores tienen hacia el tema, ilustrable en la tacha de inconstitucionalidad absoluta que se planteara respecto al famoso "canon de negociación" del art. 11 LOLS, al que se imputaba el carácter de cláusula de «presión larvada». En cualquier caso, parece que no deban ser reconducidas a

---

[200] Art. 48 del CC. de Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999).

[201] V.gr. Art. 81.7 del XX CC "Repsol Butano, Sociedad Anónima" (BOE de 29 de septiembre de 1999).

cláusulas de presión atentatorias a la faceta negativa de la libertad sindical la existencia de incentivos selectivos (en terminología de acción colectiva) ofrecidos por las organizaciones sindicatos a sus afiliados, pues la prestación de servicios "propios" y "reservados" es una relación de matriz y desarrollo intraorganizativo. Además, es obvio que el legítimo no uso de un derecho no puede comportar que el igualmente legítimo uso del mismo no se despliegue en toda su potencialidad.

La libertad sindical, en cuanto derecho fundamental goza de eficacia en la relaciones entre privados, y por tanto en su marco más original, la empresa, por lo que la libertad sindical no admite injerencias del empresario. No obstante, la estructura de poder que, a la postre, es la empresa, exige que aquella eficacia se apuntale. De ahí que se proteja frente a posibles actos del empleador. El tema ya está presente en el Convenio 98 OIT, que establece los términos de la protección.

El ET introdujo algunas previsiones, protegiendo contra los actos discriminatorios por motivos sindicales (art. 4.2.c y art. 17.1, que subrayan el derecho de cualquier trabajador a no ser discriminado para el empleo, o una vez empleado, por su condición personal de afiliado o no a un sindicato, debiendo advertirse que la discriminación prohibida es tanto la adversa como la favorable. Más acabado es el régimen establecido en el Título V LOLS donde bajo la intitulación «De la tutela de la libertad sindical y represión de conductas antisindicales» se articula la protección de la libertad sindical frente a actos del empresario, considerándose expresamente lesiones a la libertad sindical los actos de injerencia consistentes en la constitución o financiación de sindicatos "amarillos" o "de vuelo nocturno" en la terminología más clásica.

Con tales garantías legales, dimanantes de la propia configuración constitucional del derecho a la libre sindicación, nada añaden las previsiones contenidas en varios convenios colectivos del sector energético que reiteran el derecho de los trabajadores a sindicarse libremente ("la empresa respeta el derecho..." es la chocante fórmula que utiliza algún convenio[202]), sin que el

[202] Art. 64 bis 1 a) del CC. Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997), igualmente "respetará" es el término utilizado por el art. 34 del CC. Cogeneración Eléctrica Manchega S.A. (BOP Ciudad Real 20 de agosto 1999), para a continuación "*admitir*" que los trabajadores afiliados a un Sindicato puedan celebrar reuniones ..., términos que son idénticos a los utilizados por el art. 66 del CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998).

empleador pueda condicionar la contratación de un trabajador a que no posea afiliación sindical o a que, en tal caso, se desafilie (renuncie a su afiliación), así como el derecho a no ser discriminados en las condiciones de trabajo y en su promoción profesional[203] (en algún convenio relatado en una cláusula general de prohibición de aplicación discriminatoria del convenio por cualesquiera causas[204]), o la prohibición de constitución o sostenimiento por parte del empresario de un sindicato mediante ayuda de cualquier tipo (financiación o facilidades), que constituirían, como hemos señalado antes, actos de injerencia prohibidos legalmente. Otros convenios, sin enunciar cuáles sean tales prácticas, remiten para el caso de supuestos que, a juicio de alguna de las partes, quepa calificar de antisindicales, a lo dispuesto en las leyes[205], completando algún convenio la reiteración de las previsiones legales con el recuerdo del derecho a recabar la tutela del derecho ante la jurisdicción competente a través del proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona[206]. La afiliación sindical o la carencia de la misma debe ser, pues, un dato neutral respecto al acceso a la relación laboral y al desarrollo de la misma en todos sus aspecto.

Tales cláusulas convencionales devienen, pues, inútiles, cabiendo, no obstante, algunos expedientes explicativos del porqué de su introducción, sin que sea éste el lugar para analizarlos.

---

[203] Con una adecuada redacción, vid. art. 65 párrafo segundo del XI CC de Enagas, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999); art. 81 del XX CC de "Repsol Butano, Sociedad Anónima" (BOE de 29 de septiembre de 1999); igualmente adecuada la declaración de que no podrá sujetarse el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie o renuncie a su afiliación sindical y tampoco despedir a un trabajador o perjudicarle de cualquier otra forma, a causa de su afiliación o actividad sindical. (Art. 66 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998).

[204] Así, el art. 5 c) CC Gas Navarra, S.A. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998) establece que el convenio se aplicará sin discriminación por razón de sexo, edad, contrato de trabajo, afiliación política o sindical, religiosa, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social.

[205] Así, art. 52 del CC. Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998) y art. 68 CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998); art. 49 de CC. de la empresa Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998); art. 57 CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998); art. 52 CC de la empresa Gas Aragón S.A (BOP Zaragoza de 22 de agosto de 1998).

[206] Art. 70 del XI CC de ENAGÁS, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999).

IV. EL GOBIERNO AUTÓNOMO DEL CONFLICTO. LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

1. LOS NUEVOS MARCOS PARA LA SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS

En los últimos años, y sobre la generalizada apreciación del carácter pendiente de esta cuestión en nuestro sistema de relaciones laborales, se ha venido avivando el interés por la solución extrajudicial de conflictos laborales, pretendiendo proveer a la necesaria desjudicialización de la solución de los conflictos jurídicos así como a la desadministrativización de los conflictos de intereses y la sustitución en ambos casos por medios de composición autónomos.

Como ha ocurrido en tantas otras cuestiones, la autonomía colectiva ha venido colmando espacios a que el legislador aún no llega, y ha venido corrigiendo las deficiencias de una regulación desfasada sobre los conflictos de intereses, el procedimiento de conflicto colectivo administrativo previsto en el RDLRT de 1977, cada vez más periclitado, e igualmente ha reaccionado frente al excesivo peso de la solución judicial en los conflictos de derechos.

Lo que sí viene realizando el legislador es estimular los cauces procedimentales tendentes a evitar el acceso a la jurisdicción, pues siempre ha de dejarse a salvo la eventual intervención de jueces y tribunales, como garantía del derecho a la tutela judicial efectiva (STCo 217/1991). Al respecto baste con remitir a los arts. 85 y 91 del nuevo LET y a las previsiones allí contenidas, así como al reforzamiento de estas medidas contenido en la disposición adicional 7.ª LPL, donde los laudos arbitrales dictados por órganos creados mediante acuerdos interprofesionales y

convenios colectivos se equiparan, a efectos de aplicación de las reglas de ejecución del Título IV LPL, a las sentencias firmes.

La ausencia de una marco general que supusiera una "oferta legal" de vías de solución de Conflictos Colectivos, y el antevisto estímulo legal, ha motivado que ocurra, ni más ni menos que lo que tenía que ocurrir, que se han utilizado y han aparecido procedimientos de solución nacidos del derecho reconocido en el art. 37.2, habiendo sido distintos el "tempus" y los medios de afloración de tales procedimientos.

En este sentido, se han venido usando los procedimientos "clásicos" (mediación, conciliación, arbitraje), de cuya caracterización excusa su general conocimiento, amén de que ello excedería los cometidos de este comentario. Su actualización ha derivado tanto de acuerdos específicos (en la dinámica del conflicto) como a su previsión en Convenios Colectivos.

Con el citado estímulo del legislador a acuerdos sobre solución de conflictos y sobre el limo dejado por la experiencia de convenios colectivos sectoriales, y la firma de varios acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico[207], articulando procedimientos de solución de conflictos, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas alumbraron un Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de conflictos laborales (ASEC) de ámbito estatal[208].

Dicho Acuerdo tiene por objeto ("materia concreta") la creación y desarrollo de un sistema de solución de los Conflictos Colectivos Laborales

---

[207] Así Acuerdo Vasco Interprofesional sobre procedimientos de resolución de conflictos, de 26 de julio de 1984, renovado con fecha 22 de junio de 1990; Acuerdo Interprofesional de Cataluña, de 7 de noviembre de 1990, Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo, de 14 de marzo de 1992; Acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos colectivos de la Comunidad Valenciana, de 19 de julio de 1993; Acuerdo Interprofesional Canario sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo, de 12 de mayo de 1995, y Acuerdo Interprofesional para la constitución del sistema de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales en Andalucía, de 3 de abril de 1996, entre otros.

[208] Suscrito el 25 de enero de 1996 por los sindicatos UGT y CCOO y las confederaciones empresariales CEOE y CEPYME. Resolución de 29 de enero de 1996, de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del ASEC (BOE de 8 de febrero), y Resolución de la misma fecha por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del Reglamento de aplicación del ASEC (BOE de 8 de febrero). El ASEC es de aplicación a todo el territorio nacional, y tiene vigencia hasta el 31 de diciembre del año 2000, con posibilidad de prórroga.

surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas. El acuerdo se autoinserta en la lógica y efectos de los Acuerdos sobre materias concretas previstos en art. 83.3 LET[209] («naturaleza jurídica y eficacia que la Ley atribuye a los mismos» (art.3.2 ASEC), estableciendo el propio Acuerdo su sistema de aplicabilidad (de articulación, por tanto), quedando condicionada su aplicación efectiva a los distintos sectores de actividad o empresas a la previa adhesión o ratificación del acuerdo (que habrá de ser incondicionada y total) por los representantes de los trabajadores y empresarios con legitimación para negociar en el ámbito correspondiente.

A los procedimientos previstos en el ASEC serán susceptibles de someterse los Conflictos Colectivos de interpretación y aplicación de normas estatales, convenios colectivos y decisiones o prácticas de empresas (en términos similares a lo dispuesto en el art. 151 LPL para el Procedimiento de Conflicto Colectivo); los conflictos motivados por discrepancias surgidas durante el proceso de negociación colectiva (convenios, acuerdos, pactos); los conflictos que den lugar a la convocatoria de huelga o se susciten respecto a la fijación de servicios mínimos, y los que surjan a lo largo del período de consultas previo a la adopción de decisiones de traslado, modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión colectiva de contratos de trabajo y despido colectivo, previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 LET. Quedan excluidos de su ámbito de aplicación los Conflictos Individuales, las reclamaciones de Seguridad social y los conflictos en que sea parte el Estado o la Administración pública. Desde el punto de vista territorial y funcional, resulta de aplicación a aquellos conflictos que

---

[209] Respecto a la naturaleza de tales «Acuerdos sobre materias concretas», vid., por todos, MORENO VIDA, M.ª N., Los pactos sociales en el Derecho del Trabajo, Granada, Universidad, 1989, págs. 193 y ss., y bibliografía allí citada. En atención al alcance del ASEC, no sobra advertir que «el Estatuto de los Trabajadores contiene una regulación marco de la negociación colectiva, en donde se prevén dos prototipos de pacto social en sentido amplio: el «Acuerdo Marco» y los propiamente dichos «pactos sociales». Aunque la doctrina sostiene unánimemente que los «acuerdos marco» son ni más ni menos que convenios colectivos de un determinado nivel, no es menos cierto que desde un punto de vista de «política del Derecho», que es el que aquí estamos utilizando, su dinámica, su esencia y su razón de ser los acercan mucho más a la figura del pacto social que a la del mero convenio colectivo. Ello porque aquellos dos cumplen la finalidad de planificar el marco de las relaciones industriales (laborales), más que la de fijar condiciones concretas para las relaciones individuales de trabajo. (El tema de discusión es en todo caso un problema teórico que no podemos aquí sino dejar apuntado.)», VIDA SORIA, J., «El sindicalismo y el régimen jurídico sindical en el marco de la Constitución» en VV.AA., Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución, Madrid, Ministerio de Justicia, pág. 24 de la Separata.

afecten a un sector o subsector de actividad que exceda del ámbito de una Comunidad Autónoma, y a los Conflictos de Empresa cuando afecten a varios centros de trabajo ubicados en diferentes Comunidades Autónomas, dado que en los ámbitos autonómicos ya se cuenta con otros acuerdos relativos a procedimientos de solución extrajudicial de conflictos.

Con el ASEC (y concordantes) queda, en definitiva, actualizada la posibilidad de dotarse de medios propios y autónomos para solventar los Conflictos Colectivos -garantizada también en el art. 37 CE, como manifestación del Principio de "Autonomía-Autotutela" colectiva. Ello parece estar en concordancia con la tesis de que la Constitución ha reconocido a los representantes de los trabajadores y de los empresarios un poder de regulación y ordenación de las relaciones laborales en su conjunto (TCO 58/1985 y TCO 217/1991), por lo que el ASEC viene a constituir un exponente paradigmático de racionalización del Conflicto Colectivo, de adopción de medidas sobre el mismo que tienen la virtualidad de gobernar el conflicto encauzando su solución a través de procedimientos autónomamente determinados.

Además, la letra del ASEC recoge toda la gama de Conflictos Colectivos planteables (incluso los jurídicos), sin precluir sucesivos momentos que puedan derivarse. Así, quedan intactas, supuesta la frustración del procedimiento, las posibilidades de formalizar el conflicto de manera abierta con el ejercicio del derecho de Huelga, pues la antevista prohibición de acudir a la misma durante la tramitación del procedimiento, y el compromiso de acudir a los mismos con carácter previo, no limita el derecho constitucional a la Huelga, puesto que el sometimiento previo a medios de composición pacífica se configura como una condición para el ejercicio del derecho, habiendo declarado nuestro TCo que "de la Constitución no se deriva expresa o implícitamente ningún principio que con carácter general sustraiga a la negociación colectiva la regulación de las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales" (TCO 217/1991)

Tampoco caben plantearse mermas a la garantía del art. 24.1 CE, pues al respecto ha de decirse que el sometimiento a tales procedimientos viene a operar como trámite preprocesal, eventualmente sustitutivo, mas no excluyente (SSTCo 217/1991 y 74/1983).

La irrupción del ASEC en nuestro sistema de relaciones laborales, en un momento de proliferación de Acuerdos sobre procedimientos extrajudiciales

de solución de conflictos suscritos a nivel de Comunidad Autónoma, y cuando ya existen procedimientos específicos de solución en convenios colectivos a los distintos niveles, suponía causa de especial cautela de los firmantes del mismo a la hora de intentar su ensamblaje en este conjunto de procedimientos preexistentes o que, de futuro, pudieran establecerse.

Ello explica la presencia de reglas de articulación y coordinación existentes en el ASEC y que evidencian el respeto por otras experiencias de medios extrajudiciales de solución de conflictos , lo que permite la efectiva aplicación del ASEC sin menoscabo de la efectividad de los restantes procedimientos autónomos de resolución de conflictos.

En el ámbito de los sectores energéticos sólo consta el instrumento de ratificación del sector de la industria eléctrica[210], en el que las partes firmantes acuerda ratificar en su totalidad y sin condicionamiento alguno el Acuerdo sobre la Solución Extrajudicial de los Conflictos Laborales así como su reglamento de Aplicación, vinculando, en consecuencia, a la totalidad de los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito territorial y funcional que representan, además de sujetarse íntegramente a los órganos de mediación y arbitraje establecidos por el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 5.2 del ASEC[211].

Así, pues, y habida cuenta de la legitimación ostentada por los suscribientes, el Acuerdo resulta de aplicación a todo el ámbito del territorio español, teniendo como ámbito funcional las empresas y trabajadores del Sector Eléctrico, entendiéndose por tal el conjunto de empresas establecidas, o que se establezcan, en territorio nacional, dedicadas a actividades relacionadas con la producción, transporte, distribución y

---

[210] Acuerdo sobre Aplicación al Sector de la Industria Eléctrica del Acuerdo Interconfederal relativo a la Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales (ASEC), suscrito por el representante de la Federación Empresarial de la Industria Eléctrica, FEIE, y los representantes de la Federación de Industrias Afines de la Unión General de Trabajadores y de la Federación Estatal de Energía de Comisiones Obreras, con fecha 19 de Enero de 1998 (BOE de 30 de junio de 1998).

[211] Donde se señala que "El Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje sólo acogerá las demandas de mediación y arbitraje que se deriven de lo pactado en el presente Acuerdo", añadiendo que"en el supuesto en que los Convenios Colectivos o acuerdos sectoriales hayan establecido órganos específicos de mediación o arbitraje, quedarán integrados en el servicio, siempre que en su ámbito hayan asumido el presente Acuerdo y respeten en su tramitación los principios establecidos en él".

comercialización de energía eléctrica, así como aquellas otras de carácter complementario a las referidas actividades.

Habida cuenta de la estructura de la negociación colectiva en los sectores energéticos, incluido el sector eléctrico, con abrumadora presencia de convenio de empresa, parece lógico que, según su ubicación territorial, se incluyesen pactos de adhesión a los diferentes procedimientos de solución de conflictos colectivos regulados en los acuerdos de ámbito autonómico, y el caso es que tal circunstancia resulta, en cambio, anecdótica, pues sólo se encuentra la adhesión al Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales de Andalucía (SERCLA)[212]. En consecuencia, el grueso de los convenios de empresa silencian cualquier referencia a este tema, lo que significa que no se adhieren expresamente a ninguno de los instrumentos autonómicos de solución de conflictos.

Mención especial merece el Grupo Repsol, en que las representaciones de la Dirección del grupo Repsol y de los sindicatos mayoritariamente representados en las empresas que lo conforman, suscribieron el acta de adhesión al Acuerdo sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos (ASEC), estableciendo su eficacia directa en el Grupo Repsol y en todas y cada una de sus empresas. Por ende, el citado acuerdo regula el procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos laborales que pudieran producirse en la empresas del Grupo Repsol, siempre que

[212] Así el art. 22 CC Provincial de las Empresas distribuidoras de energía eléctrica de la provincia de Córdoba (BOP Córdoba de 6 de octubre de 1998) establece que, agotadas sin acuerdo las actuaciones establecidas, en su caso, en el seno de la comisión paritaria, se instarán los procedimientos previstos en el sistema de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales de Andalucía (SERCLA), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo Interprofesional para su constitución de 3 de abril de 1996 y Reglamento de desarrollo. Se someterán a las actuaciones del SERCLA los conflictos colectivos de interpretación y de aplicación del Convenio colectivo o de otra índole que afecta a los trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del presente convenio. También art. 6 CC Granada Vapor y Electricidad, S.L (BOP Granada de 19 de enero de 1999), donde se recoge la "Comisión de interpretación del convenio", señalando que la Dirección y trabajadores de la empresa, en todos los conflictos individuales o colectivos que surjan, derivados d ela aplicación o interpretación del convenio se someterán a dicha Comisión de Interpretación. La resolución de esta Comisión constituirá trámite preceptivo previo e inexcusable para el acceso a la vía administrativa o jurisdiccional. El plazo para esta resolución será de un máximo de cuatro días para asuntos extraordinarios y de diez días para asuntos ordinarios. En caso de desacuerdo, las partes se acogerán al Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos establecido en el Acuerdo Interprofesional para la constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía (BOJA núm. 48 de 23-4-96).

respondan a uno de los tipos recogidos en el artículo 4º de su texto y artículo 5º de su Reglamento de aplicación, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 40 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol[213] (que reproduce lo previsto al respecto en el I Acuerdo Marco)[214], donde se establecen las funciones de solución extrajudicial de conflictos laborales de la Comisión de Seguimiento de dicho II Acuerdo Marco.

El artículo 16 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo[215], hace expresa declaración de sometimiento al Acuerdo Interconfederal de Resolución de Conflictos, para lo cual ambas partes se comprometen a diligenciar los documentos pertinentes para ello.

Antes de analizar el tratamiento de la solución extrajudicial de conflictos en la práctica negocial del secor energético, ha de observarse que al respecto caben vías distintas y no necesariamente alternativas, la primera la instauración en el convenio de procedimientos ad hoc, la segunda la ratificación o adhesión a los acuerdos interconfederales existentes, si bien es cierto que ninguna de las dos se encuentra generalizada, ocurriendo, de facto, que el grueso de la negociación colectiva no aborda la cuestión.

2. LA ASIMILACIÓN DE LA LÓGICA EXTRAJUDICIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR ENERGÉTICO

Sucintamente descritos los vectores promocionales de los medios extrajudiciales como vía de composición de conflictos, corresponde aquí analizar el grado de recepción que dicho objetivo ha tenido en la negociación colectiva del sector energético.

El deseo de ensanchar el ámbito de los medios de composición autónoma de los conflictos es perceptible con meridiana claridad en no pocas declaraciones de principio contenidas en los convenios colectivos, declaraciones que no faltan en el sector energético, donde encontramos declaraciones del tipo "Convencidas las partes de que un descenso en la litigiosidad entre la empresa y sus trabajadores redundará en beneficio de un mejor clima laboral, y con la finalidad de lograr unas más bajas cotas de conflictividad en el

---

[213] II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999).
[214] I Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE de 10 de diciembre de 1997).
[215] BOE de 20 de agosto de 1998.

seno de la empresa, se establece ...."[216], donde queda paradigmáticamente evidenciada (o declarada) la conveniencia de canalizar la resolución de controversias y disputas laborales por vías extrajudiciales.

Sin embargo, tan prometedoras líneas de principios quedan frustradas cuando se trata de dar cuerpo institucional a las mismas en la práctica negocial, donde, con algunas excepciones, es generalizada la escasa implantación de efectivos mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos laborales. Con carácter resumidor, del examen de las previsiones al respecto en la negociación colectiva del sector energético se derivan las mismas consecuencias que pueden extraerse del análisis de la negociación colectiva *in genere*, pudiendo, pues, afirmarse, que, en esta materia, y reiteramos que con notorias excepciones (señaladamente el Grupo Repsol), el sector energético comparte "vicios" e inercias, con los demás sectores productivos.

Del examen de las previsiones convencionales al respecto puede concluirse que el encauzamiento extrajudicial de los conflictos se realiza fundamentalmente a través de tres mecanismos: las comisiones paritarias a que se refiere el art. 85.2 e) ET, los procedimientos internos de reclamaciones, y la fijación de algún procedimiento de composición concreto, mediación, arbitraje o conciliación; en cuyo caso el mismo se sustancia a través de las mentadas comisiones paritarias, o se establece como vía alternativa o subsiguientes a la actuación de las mismas.

La práctica totalidad de los convenios del sector cumplen con la obligación ex art. 85.3 e) LET de constituir una comisión paritaria, bien respetando esta denominación, bien estableciendo otra distinta (comisión mixta, comisión de vigilancia e interpretación, comisión paritaria mixta, comité de seguimiento, etc.). Más extraño resulta, en cambio, que los convenios concreten el modo en que han de solucionarse las discrepancias que eventualmente puedan surgir en el seno de estas comisiones, exigencia igualmente contenida en el art. 85.3 e) LET, ocurriendo, además, que, cuando se aborda la cuestión, y salvas algunas excepciones[217], las más

---

[216] Art. 5 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[217] Así el artículo Art. 16 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998), especifica que los desacuerdos tanto colectivos como individuales, que se produzcan en la Comisión Paritaria, deberán ser sometidos a un arbitraje externo.

de las veces no se resuelve, pues se limitan a diferir a un futuro acuerdo de las partes el recurso a medidas extrajudiciales (mediación y/o arbitraje), con lo que queda fiada a la eventual concreción de tal acuerdo la solución del conflicto que se origine, que se prolongará, obviamente, si tal acuerdo no toma cuerpo. Así, pues, esta obligación legal es reiteradamente incumplida en la práctica negocial.

Y es que, en verdad, en la práctica negocial no es apreciable un escrupuloso cumplimiento del mandato legal de fijar tales procedimientos, al punto que, sólo esporádicamente se indica que, en caso de no llegar a acuerdo en la comisión, ambas partes, si así lo convienen conjuntamente, pueden someterse a arbitraje, conciliación o mediación, estableciendo que, en su caso, las decisiones externas tendrá carácter vinculante excepto en el caso de que dichas partes lleguen a un acuerdo posterior o simultáneo, en cuyo caso prevalecerá éste (el acuerdo interno) sobre aquélla (la decisión externa. En los sectores energéticos se encuentran acabados ejemplos de esta ausencia de recepción (cumplimiento del mandato legal) salvándose en algunos casos con piruetas remisivas cual ocurre cuando se remite a la propia Comisión de seguimiento del Convenio, a la que se atribuye la función de establecer procedimientos para solventar discrepancias en el seno de la propia comisión[218]. Tales convenios, en consecuencia, no cumplen con la letra ni con el espíritu del art. 85, pues dan cuenta de que pueden existir dudas, discrepancias, conflictos, incidencias (toda la panoplia de términos sinónimos) de que, en su caso, deberá conocer la Comisión paritaria, pero no fijan el/los procedimiento/s a través de los cuales se resolverán las discrepancias en el seno de la misma. Esta práctica convencional incurre, pues, en un puro nominalismo, pretendiente a salvar las prescripciones del art. 85 del Estatuto, a fin de que el mismo despliegue eficacia, mas sin establecer particularidad alguna al respecto.

Por lo que hace a la vía de los recursos previos internos o procedimientos internos de reclamaciones, los mismos están muy extendidos en la práctica negocial del sector energético. Generalmente, no se sustancian en el seno de las comisiones paritarias sino a través de comisiones específicas a que les viene atribuida materialmente la competencia, y que, a su vez, pueden ser subcomisiones de la comisión paritaria o comisiones

[218] Cláusula séptima del CC Gas Natural SDG, Sociedad Anónima, (Madrid) (BOCM núm. 199 -Fascículo I-, 1997).

paralelas; en otros convenios tal reclamación previa se sustancia ante órganos de la empresa (v.gr. Dirección de Recursos humanos). Tales comisiones para materias concretas aparecen muy frecuentemente en los convenios colectivos del sector, señaladamente en las empresas de mayor dimensión, y su ámbito competencial viene referido, sustancialmente, a cuestiones técnico-organizativas (valoración de puestos de trabajo, clasificación profesional, sistemas de retribución, ingresos y vacantes, etc.).

El grado de recepción de la lógica resolutiva extrajudicial en la práctica negociadora de los sectores energéticos difiere de unos convenios a otros, por lo que, a efectos de su sistematización, cabe establecer varios grupos desde la utilización como criterio clasificador de la "efectiva" implantación de sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos laborales.

a) Convenios carentes de regulación específica

En este primer grupo cabría encuadrar a numerosos convenios que parecen cumplir con la cuestión mediante la remisión a la Comisión Paritaria (cualquiera que sea su denominación, reiteramos) para que sea ésta la que establezca tales procedimientos, limitándose a señalar entre las funciones específicas de tal comisión el "establecimiento de procedimientos voluntarios de solución de conflictos colectivos"[219], lo que significa, a la postre, que en tales convenios no se establece ninguna intervención obligatoria de la comisión paritaria, limitándose a ofertar, muy elípticamente, la posibilidad de acudir a ella, lo que y remite directamente a los sistemas de mediación o arbitraje libremente acordados por las partes, lo que igualmente ocurre cuando se atribuyen a la comisión labores de interpretación y aplicación de cuantas cuestiones pudieran suscitarse y *ser sometidas a su consideración*, en relación con el contenido del convenio[220].

En cualquier caso, ha de dejarse constancia de que en la formulación que presentan numerosos convenios, las posibilidades con cuerpo real de un sistema de solución extrajudicial es ciertamente evanescente respecto a su traducción práctica.

---

[219] Con tal parquedad, vid. Art. 33. 4 CC de la empresa Gas Rioja S.A de Logroño (La Rioja) para 1998 y 1999 (BO La Rioja de 2 de marzo de 1999); Art. 26.2 d) Gas Lleida, S.A. (DOGC de 9 de diciembre de 1997; de 3 de diciembre de 1998); Art. 27.4 CC Gas Navarra, S.A.. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998); Art. 36.3 CC de la Empresa Gas Castilla - La Mancha, S.A. (BOCM de 1 de octubre de 1998);Art. 26 D) CC Gas Galicia.

[220] Art. 73 del XI CC ENAGÁS, Sociedad Anónima (BOE de 20 de abril de 1999).

Lo más común es encontrar una formulación donde en la enunciación de competencias de la comisión mixta se recogen funciones parajurisdiccionales, ora atribuyéndole una medida concreta (ya sea la mediación, el arbitraje, o la conciliación); bien confiriendo dos de ellas o las tres conjuntamente, o, más usualmente, recogiendo una competencia genérica de «conocer los asuntos y diferencias emitiendo dictamen sobre ellos».

Una tal manera de atender en la negociación colectiva la cuestión trasluce las resistencias y el escaso interés que las partes negociadoras manifiestan por abordar la cuestión en el ámbito empresarial, abrumadoramente mayoritario en los sectores energéticos.

b) Convenios que incluyen un tratamiento de medidas extrajudiciales

No obstante lo anterior, cabe apreciar la existencia de un conjunto de convenios en que se presta cierta atención reguladora a los medios de resolución extrajudiciales, estableciendo medidas de autocomposición de los conflictos, con una sistemática que, aun no siendo uniforme, presenta como rasgo más generalizado la utilización de varias fórmulas: las comisiones paritarias, la preferencia por un medio de solución concreto como trámite alternativo o posterior a la intervención de la comisión, y la previsión de procedimientos ad hoc para las reclamaciones internas.

Aun con las mentadas dificultades de reconducir la práctica negocial a un esquema unitario, habida cuenta de los matices diferenciales entre convenios, el tipo-base de la regulación en el sector energético tiene los siguientes caracteres:

1) Se establece la intervención de la comisión paritaria (o denominación asimilada) como instancia que, de forma *previa y obligatoria*[221] a la vía administrativa y/o jurisdiccional, ha de entender y, en su caso, resolver[222] de las "incidencias"[223], dudas y divergencias[224], reclamaciones o

[221] V.gr. Art. 16 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998.

[222] V.gr. art. 68 d) del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999); art. 68 Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997).

[223] Art. 67 CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998).

[224] Art. 17 del Protocolo por el que se establece el primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (BOE de 17 de agosto de 1999): Las dudas y divergencias que puedan suscitarse...

dudas[225], discrepancias de carácter colectivo[226], reclamación de derechos y obligaciones[227]; que puedan suscitarse o derivarse de la interpretación o aplicación del Convenio colectivo[228], incluidos los conflictos y reclamaciones que, aun siendo de carácter individual, puedan tener trascendencia sobre varias zonas o centros de trabajo[229]. Predominantemente, se suele relegar el conocimiento de las controversias a aquellos conflictos que tengan carácter colectivo[230], admitiéndose, no obstante, con determinadas condiciones, el conocimiento de los conflictos individuales[231].

No obstante, en algunos convenios, se declara el carácter facultativo de la intervención del órgano paritario, actuando éste último únicamente cuando las partes de común acuerdo sometan los asuntos a su consideración[232].

...[224] entre las partes en relación con la interpretación o aplicación de lo dispuesto en este Protocolo se someterán, previamente a acudir a la jurisdicción competente, a la consideración de la mesa para el diálogo social y la negociación colectiva, constituida a estos efectos en Comisión mixta interpretadora.

[225] A dudas o reclamaciones se refieren el "trío aragonés" (por su constante paralelismo): Art. 7 CC Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998);Art. 7 CC de la empresa Gas Aragón S.A (BOP Zaragoza de 22 de agosto de 1998); art 7 CC. Eléctricas Reunidas de Zaragoza, Sociedad Anónima (BOE de 21 de agosto de 1998).

[226] Disposición adicional segunda CC de la empresa Gas de Asturias S.A (BO Principado de Asturias de 18 de julio de 1998).

[227] Disposición Final 2ª CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998); también Disposición Final 2.ª CC. Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[228] Art. 16 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998); Disposición Final 3ª CC Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999); art. 4 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[229] Art.5 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[230] V.gr. el mentado art.. 131.1.c) del CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998) "... en cuantas cuestiones y conflictos, *todas ellas de carácter colectivo*, ..."

[231] A título de ejemplo, art. 6 CC Granada Vapor y Electricidad, S.L (BOP Granada de 19 de enero de 1999), donde se señala que "la Dirección y trabajadores de la empresa, en *todos los conflictos individuales o colectivos* que surjan, derivados de la aplicación o interpretación del convenio se someterán a dicha Comisión de Interpretación. También en el art.5 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996) donde se recoge como condición para el sometimiento de los conflictos de carácter individual que los mismos "puedan tener trascendencia sobre varias zonas o centros de trabajo".

[232] Así se prevé en el art. 131.1.c) del CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998) que establece como función de la Comisión Mixta, entre otras, la de, "A instancia de alguna de las partes, intentar conciliar, en su caso, y previo acuerdo de ambas y a solicitud de las mismas, arbitrar en cuantas cuestiones y conflictos, todas ellas de carácter colectivo, puedan suscitarse en la aplicación del presente Convenio".

2) Se suele adicionar una «cláusula de paz social», a cuyo tenor las partes se comprometen a «agotar todos los trámites de negociación y solución a nivel de empresa»; a «elevar el problema a la comisión paritaria»; a "resolver cualquier situación de conflicto"[233] o a no acudir a la vía judicial o administrativa ni a plantear medidas de presión hasta que no se pronuncie el órgano paritario, o, incluso a suceder los medios extrajudiciales[234].Algún convenio abre la posibilidad de que en caso de desacuerdo en la Comisión, y antes que la autoridad competente decida, se puedan someter a "consulta" o arbitraje ("arbitrio" es también término utilizado[235]) de terceros las posiciones de las partes[236]. Una tal remisión al futuro sobre la oportunidad de someter una cuestión a procedimiento extrajudicial de resolución está presente en otros convenios en la fórmula "Ambas partes se comprometen a evaluar en cada caso la posibilidad de dirimir en un proceso extrajudicial la solución de conflictos"[237]. La formulación más pura de la voluntad de resolver los conflictos por medios extrajudiciales se encuentra aisladamente en algún convenio en que ambas partes se comprometen a resolver todas las discrepancias que, en el orden laboral, puedan surgir por medio de la negociación y el diálogo, por el sistema de mediaciones y, en último término, mediante arbitrajes voluntarios.[238]

---

[233] En este sentido, vid. Art. 57 CC de la empresa "Shell España, S.A." para los grupos profesionales Técnicos no titulados y Obreros (BOP Las Palmas de 1999), donde se señala que "A través de esta Comisión Paritaria, las partes se comprometen a resolver cualquier situación de conflicto jurídico que afecte a los intereses generales de los trabajadores, derivada de la aplicación del presente Convenio"; el art. 5 CC Saltos del Nansa, S.A.(BO Cantabria, 12 de junio de 1998) recoge la fórmula "..., comprometiéndose ambas partes a solucionar en el seno de la Comisión cualquier discrepancia, ..."

[234] Al respecto, la Disposición adicional segunda CC de la empresa Gas de Asturias S.A (BO Principado de Asturias de 18 de julio de 1998) establece que durante la vigencia de este Convenio, ambas partes se comprometen a resolver todas las discrepancias de carácter colectivo que en el orden laboral puedan surgir *por medio de la negociación y el diálogo, por el sistema de mediaciones y, en último término, mediante arbitrajes voluntarios.*

[235] Art. 9 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

[236] Art. 7 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de Madrid) (Suplemento al BOCM núm. 63 -Fascículo I- 1999).

[237] Anexo VII del X CC de la empresa "Petróleos del Norte; Sociedad Anónima" (PETRONOR) (BOE de 26 de agosto de 1997).

[238] Disposición Final Cuarta CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

3) Suele instituirse indiferenciadamente la actuación del comité como órgano mediador, conciliador o arbitral[239], si bien hay una evidente inclinación en pro de esta última medida[240], a la que algún convenio sitúa al final de las sucesivas medidas[241]. Con grandes dosis de inconcreción, algún convenio atribuye a la Comisión Mixta la función de ejercer labores de mediación, por sí o a través de la designación de terceros, cuando ambas partes la planteen conjuntamente.[242], y otro estableciendo como función de la Comisión Mixta un incierto "arbitraje de los problemas originados en la aplicación del convenio", tras haber configurado a la Comisión Mixta como órgano de interpretación, arbitraje, conciliación y vigilancia de su cumplimiento[243]

4) En algunos supuestos, se especifican algunos trámites y garantías procedimentales, como la solicitud escrita de los interesados (incluso con propuesta de solución)[244], a veces fijando taxativamente un contenido obligatorio[245], y, la fijación de un plazo máximo para que el órgano

---

[239] V.gr. Art. 68 CC Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997), donde la Comisión mixta se configura como órgano de interpretación, *arbitraje, conciliación* y vigilancia de su cumplimiento.

[240] V.gr. Art. 57 b) CC de la empresa "Shell España, S.A." para los grupos profesionales Técnicos no titulados y Obreros (BOP Las Palmas de 1999), que establece entre las funciones de la Comisión paritaria la de "Arbitraje en todas las cuestiones que las partes sometan a su consideración y que se deriven de la aplicación del Convenio".

[241] Disposición adicional segunda CC de la empresa Gas de Asturias S.A (BO Principado de Asturias de 18 de julio de 1998) "... resolver todas las discrepancias de carácter colectivo que en el orden laboral puedan surgir por medio de la negociación y el diálogo, por el sistema de mediaciones y, *en último término, mediante arbitrajes voluntarios.*"

[242] art. 68 e) del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999).

[243] Art. 5 CC. Electra del Maestrazgo, S.A (BOP Castellón de 6 de junio de 1998)

[244] V.gr. Cláusula final segunda del CC de la empresa Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997): La comisión Paritaria, coincidiendo con las reuniones ordinarias del comité de Empresa, resolverá las cuestiones planteadas. A estos efectos, la persona o personas interesada hará llegar a la Secretaría del Comité, *con una antelación de 15 días, documentación en la que se exponga el problema en conflicto, argumentación y propuesta de solución*; con idéntica redacción CC Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

[245] Así el art. 131.3 del CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998), que establece que "las cuestiones propias de su competencia que se promuevan ante la Comisión Mixta, adoptarán la *forma escrita* y su contenido será el suficiente para que pueda examinar y analizar el problema con el necesario conocimiento de causa, debiendo tener como *contenido obligatorio*: a) Exposición sucinta y concreta del asunto; b) Razones y fundamentos que entienda le asisten al proponente; c) Propuesta o petición concreta que se formule a la Comisión, añadiendo que al escrito propuesta se acompañarán cuantos documentos se entiendan necesarios para la mejor comprensión y resolución del problema.

mixto emita el dictamen correspondiente[246]. o que, de no llegarse a un acuerdo, o no se diese contestación, en un determinado plazo[247] desde la interposición del conflicto o reclamación, se elevará lo actuado al organismo competente[248].

5) Finalmente, suele incluirse una previsión que resta virtualidad a la resolución del comité, introduciéndose fórmulas estereotipadas a cuyo tenor la eficacia de tales actos han de entenderse "sin perjuicio de que cualquiera de ellos (las partes) pueda ejercitar las acciones o derechos que estime oportunos ante la jurisdicción competente"[249], dejando a salvo «el derecho individual de cada trabajador a demandar los acuerdos e interpretaciones que afecten a sus intereses», u otras fórmulas de idéntico alcance[250], o se establece que quedará expedita la vía administrativa o jurisdiccional competente[251], o a aquellos órganos que las partes acuerden para la resolución del conflicto planteado[252], fórmula ésta última que sí se integra en un sistema de resolución extrajudicial, lo mismo que ocurre en otro convenio[253] en que,

---

[246] A título de ejemplo, quince días (desde la presentación de la correspondiente reclamación) es el plazo fijado en el art. 68 Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997); quince días hábiles en el art.5 b) del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996). El art. 131.5 del CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998), señala que la Comisión Mixta, una vez recibido el escrito-propuesta y en su caso completada la información pertinente, dispondrá de un plazo no superior a veinte días hábiles para resolver la cuestión suscitada o, si ello no fuera posible, emitir el oportuno dictamen.

[247] V.gr. Quince días en el Art. 67 CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998); diez días en el Art. 4 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A. (BOP Cádiz de 2 de septiembre de 1997); quince días hábiles en el Art.5 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[248] Art. 71 CC Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997).

[249] Art. 9 CC de la "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Madrid 1996-1997-1998 (BOCM de 9 de mayo de 1998).

[250] Así Art 5 CC Saltos del Nansa, S.A.(BO Cantabria, 12 de junio de 1998) "..., comprometiéndose ambas partes a solucionar en el seno de la Comisión cualquier discrepancia, *sin perjuicio de su planteamiento ante la jurisdicción competente*"; o "*no obstruirán el libre ejercicio por las partes, con posterioridad, de las acciones previstas en la Ley y en la forma y con el alcance regulado en ella*". Cláusula final segunda del CC Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997), igual CC Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

[251] Art.5 b) del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996); art. 131.5 CC "BP Oil España, Sociedad Anónima" (BOE de 17 de diciembre de 1998).

[252] Art. 4 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A. (BOP Cádiz de 2 de septiembre de 1997).

[253] Art. 58 CC Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (FECSA) (BOE de 27 de octubre de 1997).

ante el supuesto de que la Comisión Paritaria en el plazo fijado para ello no lograra un acuerdo sobre las cuestiones que se le planteen, se establece el compromiso de someter sus diferencias de criterio a la resolución, alternativa, mediante arbitraje voluntario o (exclusiva o alternativa) a la decisión de los Tribunales de justicia a quienes, en su caso, se someta el tema (lo que no se entiende respecto al sometimiento a decisión de los Tribunales, donde no hay un compromiso arbitral).

Algunos convenios limitan la actuación de la comisión paritaria a la emisión de dictamen a las partes[254] o informe previo[255] sobre cuantas dudas, discrepancias o conflictos surjan como consecuencia de la interpretación y aplicación del convenio colectivo, y, por tanto, afirmando que, en ningún caso podrá impedir que cualquiera de las partes pueda ejercitar las acciones o derechos que le correspondan ante la jurisdicción laboral y autoridades administrativas correspondientes.

6) En cambio, no pocos convenios establecen que los acuerdos que se adopten en las Comisiones paritarias derivadas del Convenio se incorporarán como parte integrante del mismo, una vez ratificados por la Comisión Mixta de Interpretación y seguimiento establecida[256] y, o que, si son adoptados por unanimidad serán vinculantes para la empresa y trabajadores[257], estableciendo otro que si sobre la cuestión planteada existiera acuerdo la decisión tendrá los efectos de un arbitraje privado[258].

El denominador común de estos convenios es, pues, la intervención preceptiva de un órgano de composición mixta (comisión paritaria, comisión mixta de seguimiento, u otra comisión *ad hoc*) ante la que necesariamente se ha de plantear la cuestión objeto de controversia con carácter previo a la vía jurisdiccional y/o administrativa. Las limitaciones que para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva se puede derivar

---

[254] Art. 6 CC Alumbrado Eléctrico de Ceuta (BOC.CE 17 de septiembre de 1999).

[255] Art. 8 CC de la "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Saelices el Chico (Salamanca)1996-1997-1998 (BOP de Salamanca 15 de abril de 1997).

[256] Disposición Final 2.ª CC. Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[257] V.gr. Art. 68 Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997).

[258] Art. 16 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998).

de esta configuración convencional ha determinado que, en no pocos convenios colectivos, se fije un periodo de tiempo (a veces distinguiendo según el carácter de la cuestión[259]) a cuya expiración se dará por cumplido, en cualquier caso, el trámite de reclamación, cuando este sea preceptivo[260].

Frente a esta configuración de la intervención de la comisión paritaria como trámite preprocesal preceptivo ("prejudicial y pacificador"[261]), algún convenio establece que la intervención de la Comisión Mixta de interpretación y Seguimiento, no tendrá carácter de obligatoriedad para la reclamación de derechos y obligaciones derivadas de la aplicación e interpretación del mismo a instancias jurisdiccionales y/o administrativas[262], resultando pues un trámite, en su caso, voluntario, el sometimiento a tal comisión de tales cuestiones conflictivas; en tanto que en otros convenios nada se dice, por lo que ha de deducirse, obviamente, que, en su caso, la intervención de la comisión vendrá motivada por una decisión voluntaria.

c) Convenios que contienen un sistema de solución extrajudicial

Finalmente, un reducido conjunto de convenios del sector energético contienen una regulación acabada de procedimientos de solución de conflictos laborales, un auténtico sistema interno, asunto en el que nuevamente resulta paradigmático (y casi único) el Acuerdo Marco del Grupo Repsol. El régimen establecido en tales convenios gira en torno a la institucionalización de determinados procedimientos voluntarios de composición de conflictos (mediación y arbitraje).

---

[259] Así, el art. 6 CC Granada Vapor y Electricidad, S.L (BOP Granada de 19 de enero de 1999) establece que el plazo para esta resolución será de un máximo de *cuatro días* para *asuntos extraordinarios* y de *diez días para asuntos ordinarios*.

[260] Así, el art.6.3 V CC Repsol, letra d) establece que en los "casos en que sea exigible la intervención previa de la Comisión de Garantía en algún procedimiento de solución extrajudicial de conflictos laborales, se dará por cumplido el tramite cuando, transcurridos veinte días desde la solicitud formal de convocatoria por parte de la representación sindical, no se hubiera celebrado la reunión, siempre que el asunto en cuestión estuviera incluido en el respectivo orden del día"; igualmente el art. Art.5 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[261] La expresión en la Cláusula final segunda del CC de la empresa Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997).

[262] Art. 73 CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998).

En verdad, el régimen convencional establecido incorpora las líneas maestras de los procedimientos de composición de conflictos configurados en los Acuerdos Interconfederales Autonómicos y en el ASEC, de los que resulta trasunto para aquello conflictos no incluídos en el mismo. Son, por consiguiente, procesos estructurados, y sus rasgos esenciales se sintetizan en la concreción de los ámbitos material y subjetivo de los procesos, señalándose que versarán sobre «los procedimientos para la solución de los conflictos surgidos entre empresarios y trabajadores o sus respectivas organizaciones representativas en la empresa[263], excluyendo expresamente determinadas controversias de su ámbito funcional[264]. En cuanto al ámbito subjetivo, se suele relegar la competencia del órgano paritario al conocimiento de los conflictos plurales y colectivos, incluyendo expresamente aquellos que se «promuevan por un trabajador individual y cuya solución afecte a intereses colectivos o suprapersonales[265].

Tras ello, siendo esto al aspecto más significativo, se realiza una regulación diferenciada con respecto a las técnicas a utilizar - la mediación y el arbitraje-. Por lo que atañe al régimen jurídico-convencional de las mismas, suele ser una regulación excesivamente parca, circunscribiéndose usualmente a cuatro aspectos: requisitos de legitimación, forma, sustanciación y trámites procedimentales posteriores[266].

Desde el análisis descriptivo del estado de situación en la negociación colectiva del sector energético de la configuración de los medios de composición de conflictos ideados en la práctica negocial, se colige sin dificultad una posición relativa intermedia, habida cuenta de la notoria presencia de previsiones que apuntan en favor de las vías de composición autónomas, si bien no se produce, salvas las excepciones señaladas, el salto cualitativo

---

[263] V.gr. Preámbulo del Capítulo X del CC Repsol Exploración Alga, S.A (BO de Bizkaia de 12 de mayo de 1997).

[264] V.gr. el art. 5 del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996) exceptúa expresamente los siguientes: a) Recursos contra el ejercicio de la facultad disciplinaria de la empresa; b) conflictos que versen sobre Seguridad Social, c) Conflictos en que sea parte el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos u Organismos dependientes de ellos que tengan prohibida la transacción o avenencia.

[265] La expresión "suprapersonales" en art. 34 del CC Repsol Exploración Alga, S.A (BO de Bizkaia de 12 de mayo de 1997).

[266] Vid. Apartado 9 (arts. 38 a 50) del II Acuerdo Marco Grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999), que establece los procedimientos de Solución extrajudicial de conflictos laborales no incluídos en el ámbito de aplicación del ASEC), acuerdo que ya contenía el I Acuerdo Marco.

hacia la negociación de enteros sistemas de solución extrajudicial o se frecuenta más la adhesión o ratificación de los Acuerdos Interconfederales.

En la actualidad, la negociación colectiva del sector transita entre los convenios que realizan una regulación meramente alusiva, los que contienen previsiones *ad hoc*, mejor o peor estructuradas, estadio mayoritario, y algunos ejemplos en que se contiene un tratamiento sistemático y avanzado al respecto, situación ideal para cuya consecución parece todavía habrán de vencerse algunas resistencias y eliminar cortocircuitos aplicativos por las dificultades de ensamblaje entre los grandes acuerdos interconfederales, estatal y autonómicos, y una práctica negociadora en que resulta predominante el convenio colectivo de ámbito empresarial.

V. EL SISTEMA DE CONTRATACIÓN LABORAL SECTORIAL Y DE EMPRESA

1. INGRESO EN LA EMPRESA: REGLAS SOBRE CONTRATACIÓN LABORAL, SELECCIÓN DE TRABAJADORES Y PERIODO DE PRUEBA

1.1. Reglas generales sobre contratación laboral

La libertad de empresa que nuestra Constitución reconoce (art. 38) en toda la actividad económica, se traduce en el ámbito de la contratación laboral en el principio de libertad empresarial de contratación, en su doble aspecto de libertad de contratar o no contratar y qué número de trabajadores, por un lado, y, por otro, libertad para determinar con qué trabajador desea contratar. Esta libertad de contratación evidentemente está o puede estar limitada por la intervención de los poderes públicos (en orden a hacer efectivo el art. 14 CE en el empleo, previsión contenida fundamentalmente en el art. 17 LET), y por la autonomía colectiva a través de la autorregulación de sus relaciones mediante la negociación colectiva.

Las limitaciones a la libertad de contratación, que se establecen de manera generalizada en muchos convenios colectivos, se pueden llevar a cabo a través de un conjunto diverso de medidas que pueden afectar a cada uno de los dos aspectos en que se traduce dicha libertad: la autonomía empresarial para determinar si quiere o no contratar trabajadores y cuántos, puede quedar limitada a través de normas que determinen la fijación de la plantilla, que regulen la posibilidad de disminuir dicha plantilla o adaptarla a las necesidades de reestructuración empresarial, que regulen la posibilidad de amortización de vacantes, o que introduzcan medidas de preferencia o de reserva en la contratación. En el segundo plano, la

libertad empresarial de decidir con quién quiere contratar también puede verse limitada a través del establecimiento de medidas que regulan el procedimiento de colocación sobre todo mediante procesos, hoy bastante frecuentes, de selección de trabajadores.

De esta forma, suelen ser frecuentes en la negociación colectiva, por un lado, las estipulaciones relativas a los mecanismos de intermediación entre oferta y demanda, regulando la utilización de los servicios de colocación o la intervención de las empresas de trabajo temporal; por otro lado, las estipulaciones referidas a los procesos de selección de personal (exámenes, titulaciones exigidas, preferencias, exámenes médicos...), considerados como "un instrumento para buscar la persona más idónea y adecuada para el puesto", "enmarcados en una política de planificación de necesidades y de desarrollo de los recursos humanos"[267]; y, por último, previsiones dirigidas a reforzar las exigencias legales en materia de formalización de los contratos y a impedir que se produzcan discriminaciones en la colocación y en las condiciones de empleo.

La negociación colectiva en el sector energético no ha sido, sin embargo, muy innovadora en este ámbito ni ha introducido novedosos mecanismos de autorregulación de la contratación laboral. Sin embargo, por las propias características del sector, es posible apreciar un grado de estabilidad en el empleo más acusado que en otros sectores de actividad (que en algunos aspectos recuerda a las relaciones de empleo público), que se traduce también en un cierto corporatismo negocial, quizás acentuada por la propia estructura de la negociación (al ser la mayor parte de los convenios de ámbito empresarial, incluso de centro de trabajo, o, todo lo más, de grupo de empresas, sin una perspectiva global de regulación general del sector), en el sentido de que la negociación colectiva no presenta rasgos de preocupación especial por el empleo nuevo (salvo ciertos compromisos de contratación que, como se verá después, aparecen ligados, como contrapartida, a procesos de reestructuración y adaptación de las plantillas que se llevan a cabo sobre todo a través del mecanismo de las prejubilaciones[268]),

---

[267] Art. 30.1 Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona", 1998-1999 (DOGC 22.3.1999); Art. 38.1 II Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, Centro de Trabajo de Almonte (Huelva), 1998-1999 (BO Huelva 10.10.1998);

[268] * Así, el art. 31 Convenio Colectivo de "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-1999) (BOPA 23.3.1999): "compromiso de cubrir entre un 10 y un 15% de las vacantes consecuencia de prejubilaciones".

ni por la utilización de fórmulas de contratación que puedan estar ligadas a medidas de reparto del empleo (vg. contrato a tiempo parcial, pese a ser en la actualidad un instrumento especialmente fomentado). Por el contrario, en la negociación colectiva que se ha llevado a cabo en el sector energético (característica que es prácticamente apreciable de manera común en los diversos subsectores: sector eléctrico, sector nuclear, sector gas y sector petróleos) sí se aprecia una especial preocupación por el mantenimiento del empleo existente y por la garantía de las condiciones ya adquiridas.

Esta estabilidad en el empleo se manifiesta en diversos aspectos, como son, por ejemplo: reserva de plazas en la cobertura de vacantes para los trabajadores ya empleados; contratación de nuevos trabajadores solo como medida subsidiaria, como última opción; preferencias de empleo para quienes ya han mantenido una anterior vinculación laboral temporal con la empresa; garantía de recolocación de trabajadores en supuestos de amortizaciones de plazas, trabajadores con capacidad disminuida, trabajadores privados de libertad como consecuencia de imprudencia profesional, readmisión en casos de despidos improcedentes; garantía de estabilidad en el empleo, mediante el compromiso de "utilización de mecanismos no traumáticos en la política de bajas" (realizada básicamente a través de las prejubilaciones). Pero también hay algunas medidas reveladoras de la especial preocupación negocial por el empleo ya existente[269] frente a las posibles nuevas contrataciones: establecimiento de condiciones salariales inferiores para los trabajadores de nuevo ingreso; limitación de los beneficios sociales en función de la antigüedad del trabajador...[270]

Como regla general, los convenios colectivos de este sector parten del reconocimiento de que el organigrama funcional de la empresa, la previsión de plantillas, los tipos de contratación, la amortización y creación de puestos de trabajo, la contratación de servicios, la movilidad a nivel de empresa e interempresas (cuando se trata de un grupo de empresas),

---

[269] Esta es, entre otras, la estrategia sindical manifestada por el sindicato FIA-UGT en el Documento "Aspectos de la negociación colectiva en el sector eléctrico" (que se incluye en el "Documento Base del Sector Eléctrico", de FIA-UGT), donde se dice expresamente que "deberá de contemplarse en los Convenios Colectivos la creación de empleo suficiente para, como mínimo, mantener las actuales plantillas con contratación indefinida".

[270] * Es especialmente indicativo, en este sentido, el Convenio Colectivo de IBERDROLA GRUPO (BOE 20.8.1998), arts. 13,14,15,22;

* también arts. 35,36,37 del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-2000) (BOPA 23.3.1999).

forman parte del sistema de organización del trabajo y constituyen, por tanto, facultades de la Dirección de la Empresa, sin perjuicio de derechos de información y, en algunos casos, de audiencia reconocidos, como después se verá, a las representaciones sindicales de los trabajadores[271].

Así pues, dentro de estas materias, la contratación de personal de nuevo ingreso se considera de *exclusiva competencia* de la dirección de la empresa[272], si bien en muchos casos, como se examinará después, se pactan compromisos de "política de empleo" consistentes en la contratación de un determinado número de trabajadores durante la vigencia del Convenio Colectivo correspondiente. En consecuencia, el ingreso en la empresa no suele ser materia objeto de una regulación muy detallada en muchos convenios[273] (dentro del ámbito sectorial objeto de este estudio,

---

[271] * Art. 8 VII Convenio Colectivo de "Repsol Química, Sociedad Anónima" (1999-2001) (BOE 10-11-99);

* art.4 del Anexo 1A del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (1998-2000) (que incorpora el Convenio Colectivo extraestatutario de "Iberdrola, Sociedad Anónima" como parte del contenido del Convenio Colectivo de "Iberdrola Grupo") (BOE 20-8-98);

* art.5 XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, Sociedad Anónima" (1999-2001) (BOE 29-9-99);

* art.6 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima" (1997-2002) (BOE 2-10-98);

* art.6 Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, Zona Norte" (1995-1999) (BOE 22-7-99), entre otros;

*Parte III, 1. del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)", 1999-2002 (BOE 13.12.1999).

* Art. 5 del Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona", 1998-1999 (DOGC 22.3.1999).

[272] * Por ejemplo, art. 31 XX CC de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 29.9.1999):

"Los procesos de selección para nuevos ingresos y para promoción y ascensos deben estar enmarcados en una política de planificación de necesidades y de desarrollo de los recursos humanos. Su gestión corresponde a la Dirección de la empresa".

* Parte IV, art. 12 del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)", 1999-2002 (BOE 13.12.1999):

12.4. "Las vacantes temporales se cubrirán, en cualquier caso, y de considerarse necesario, por decisión exclusiva de la Dirección. A estos efectos, podrá la Dirección bien destinar provisionalmente al puesto vacante al trabajador que considere adecuado (...), bien contratar del exterior a un trabajador..."

12.6. "Las vacantes definitivas se cubrirán libremente por la Dirección de la Empresa, de no decidir su amortización..."

[273] En algunos casos, ni siquiera se hace referencia a esta cuestión:

* CC de la Empresa "Central Térmica de Soto de Ribera", de 1998 (BOPA 25.11.1999);

* V CC de la "Central Nuclear de Trillo 1, AIE", para 1998 y 1999 (BOE 25.5.1999);

* CC de la Empresa "Eléctrica del Ebro, S.A.", de la provincia de Tarragona, para 1999-2000 (DOGC 15.9.1999) (ni el anterior para 1997-1998);

es especialmente significativo que la mayor parte de los convenios colectivos de las empresas del subsector del Gas prácticamente no hacen ninguna referencia, salvo algún caso, a la regulación del ingreso en la empresa, requisitos, formalidades, preferencias, etc.); sin embargo, los Convenios Colectivos de las grandes empresas del sector suelen introducir ciertos límites y algunas reglas procedimentales.

Por un lado, hay que señalar que la contratación de trabajadores cuando existan puestos de trabajo vacantes se ve limitada por dos criterios que prácticamente suelen repetirse en la mayoría de los Convenios Colectivos de este Sector:

---

* CC de la Empresa "Eléctrica del Oeste, S.A.", para 1998-1999 (BOP Cáceres 9.2.1999);
* CC para 1999 de la Empresa "Crady Eléctrica, S.A." (BOPA 27.3.1999);
* CC de la Empresa "Saltos del Nansa, S.A.", para 1998-2000 (BO Cantabria 12.6.1998);
* CC de la Empresa "Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A." (GASELEC), 1997-1999 (BOE 15.8.1997);
* CC de la Empresa "Gas Natural Murcia SDG, S.A.", 1998-2000 (BOE 6.7.1999);
* CC de la Empresa "Gas Málaga, S.L.", 1998-2000 (BOP de Málaga 3.5.1999);
* II CC de la Empresa "Gas Ruiz Claros, S.L.", 1997-2000 (BOP de Málaga 30.12.1997);
* IX CC de la Empresa "Unión Gas 2000, S.A.", 1999-2002 (BOE 4.6.1999);
* CC de la Empresa "Gas Navarra, S.A.", 1998-1999 (BO de Navarra 2.11.1998);
* CC de la Empresa "Gas Segovia, S.L.", 1998-1999 (BOP de Segovia, 1.2.1999);
* CC de la Empresa "Gas Rioja, S.A.", de Logroño (La Rioja), 1998-1999 (BO de La Rioja 2.3.1999);
* CC de la Empresa "Gas de Asturias, S.A.", 1998-2000 (BOP de Asturias 18.7.1998);
* CC de la Empresa "Petrolífera de Transportes, S.A.", 1997-1998 (BOCM 20.10.1997);
* CC de la Empresa "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A.", 1998-1999 (BOE 15.5.1998);
* CC de la Empresa "Petrolífera Ducar, S.A.", Centro de Trabajo de las Palmas de Gran Canaria, 1997-1999 (BOP de Las Palmas);
* CC de la Empresa "Petrolífera de Ducar, S.A.", Centro de Trabajo de Ceuta, 1997-1999 (BO Ceuta 13.3.1997);
* CC de la Empresa "Hidroeléctrica del Guadiela, S.A.", provincias de Cuenca y Guadalajara, 1999-2000 (DO Castilla-La Mancha, 3.7.1999);
* CC Provincial de las Empresas Distribuidoras de Energía Eléctrica de la Provincia de Córdoba, 1998-2000 (BOP 6.10.1998);
* CC de la Empresa "Serveis Integrals de Manteniment Rubatec, S.A", 1998-2000 (DOGC 21.12.1998);
* CC de la Empresa "Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A.", 1999;
* CC de la Empresa "Electra del Maestrazgo, S.A.", 1997-1999 (BOP de Castellón 6.6.1998);
* CC de la Empresa "Electroquímica del Noroeste, S.A." (Elnosa), 1997-1998 (DO Galicia 24.2.1998);
* CC de la Empresa "Eléctrica Maspalomas, S.A.", 1999-2000 (BOP de Las Palmas).

1. La existencia de vacantes está supeditada a la "evolución tecnológica y a las facultades de organización de la Dirección" de la empresa, de manera que la Dirección se reserva la capacidad para amortizar los puestos de trabajo que queden vacantes por baja, excedencia, traslado, ascenso, etc.[274], si bien en la mayoría de los casos se reconoce expresamente el derecho de los representantes de los trabajadores a ser informados (la decisión de la Dirección de la empresa debe serle comunicada al Comité de Empresa o a las representaciones sindicales)[275].

2. Cuando sea necesario cubrir un puesto de trabajo vacante "se acudirá preferentemente al personal que ya está trabajando en la empresa", por lo que suelen regularse muy detenidamente los procedimientos para la promoción profesional de los trabajadores y el sistema de ascensos.

Así, suele establecerse un triple sistema para la cobertura de vacantes: a) promoción interna (que suele ser el sistema preferente); b) libre

---

[274] * Art. 34 XX CC de la empresa "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 20.9.1999):
"Dada la actual situación de la plantilla y la evolución de la tecnología y organización de la empresa, ésta podrá amortizar las vacantes que se produzcan en cualquier dependencia por baja, excedencia superior a la mínima, traslados o ascensos, sin perjuicio de mantener el nivel global de empleo, según las exigencias de organización y plantilla".

* Art. 15.2 XVIII CC de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribargozana, S.A." (ENTER) (1997-1999) (BOE 31-7-97):
"La empresa podrá establecer un presupuesto o previsión de nuevos puestos de trabajo, por niveles, destinos y centros de trabajo y que pueda precisar en un momento dado, sin que hasta que se produzca la cobertura efectiva de los mismos pueda considerarse como integrantes de la plantilla",
y art. 18.3 del mismo Convenio:
"Las vacantes que se produzcan por baja o cambio de destino del ocupante de un puesto de trabajo en la plantilla son susceptibles de ser amortizadas o de integrarlas en la relación de puestos..."

* Art. 12, Parte IV del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)", 1999-2002 (BOE 13.12.1999).

[275] * Art.12 CC para la Empresa Nacional del Uranio, S.A. "ENUSA", en su Centro de trabajo de Juzbado, Salamanca, 1996-1997-1998 (BOP Salamanca 24.3.1997);

* art. 14 CC de la Empresa Nacional del Uranio, S.A. "ENUSA", Centro de trabajo de Madrid, 1996-1997-1998 (BOCM 9.5.1998), y art. 17: "con quince días de antelación, salvo casos excepcionales".

* art. 18.3 XVIII CC de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENTER) (1997-1999) (BOE 13-7-97):
"Las vacantes que se produzcan por baja o cambio de destino del ocupante de un puesto de trabajo en la plantilla son susceptibles de ser amortizadas o de integrarlas en la relación de puestos..., dando conocimiento a la Comisión Mixta de Cobertura de Vacantes, en cualquiera de los casos, con suficiente antelación para que emita informe sobre las mismas. La Comisión Mixta de Cobertura de Vacantes tendrá conocimiento, con antelación suficiente, de las plazas de nueva creación y emitirá informe sobre las mismas".

designación (respecto de determinadas categorías y puestos de trabajo para los que la Dirección de la empresa se reserva la facultad de contratación, quedando excluidos de los correspondientes procesos de selección, interna y externa); c) nueva contratación (sistema que suele estar configurado como subsidiario, para el caso de que la vacante no haya podido cubrirse a través del proceso de promoción interna). Es frecuente, en este sentido, que los convenios incluyan cláusulas relativas a que "La Dirección de la empresa proveerá con personal de nuevo ingreso aquellas vacantes que no se cubran con personal fijo de plantilla"[276]; e incluso que la preferencia para ocupar las plazas vacantes con carácter indefinido alcance a todo el personal fijo o temporal ya contratado en la propia empresa o en el Grupo al que dicha empresa pertenece. Especialmente significativo es, al respecto, el art. 33 del XX CC de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 29.9.1999) que recoge el "compromiso contraído por la Dirección de la empresa de ofrecer a todo el personal de plantilla las plazas que se precise proveer con carácter indefinido", que se ofertarán con el siguiente "orden de preferencia: a)Personal de plantilla de la empresa. b)Personal de plantilla del Grupo Repsol. c)Personal temporal de la empresa. d)Personal temporal del Grupo Repsol. e)Mercado externo"[277].

---

[276] * Art. 15 XIII CC Interprovincial de la empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (1997-1999) (BOE 21.8. 1998);

* art. 30 CC de la empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-2000) (BOPA 23.3.1999):

"No se producirá ingreso de personal cuando la plaza vacante pueda ser ocupada por personal fijo de plantilla capacitado para ello. De ahí que cuando se necesite cubrir puestos para trabajos fijos y permanentes, sin distinción de profesión o categoría laboral, y antes de acudir a la contratación de personal de nuevo ingreso, la empresa dará la oportunidad de efectuar cambios de puestos o promociones a aquellos trabajadores de plantilla fija que, poseyendo la titulación y aptitud suficiente...";

* art. 16 VI CC de "Red Eléctrica de España, S.A." (1998-2000) (BOE 19.10.1999):

"En los procesos de selección... tendrá preferencia el personal de Red Eléctrica...";

* art. 14 CC de la Empresa Nacional del Uranio, S.A., "ENUSA", Centro de trabajo de Madrid, (1996-1997-1998) (BOCM 9.5.1998);

* art. 18 CC de la empresa "Hidroeléctrica de L'Empordá, S.A. (1997) (DOGC 30.4.1998);

* art. 18, 4.8 XVIII CC de la empresa nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A. (ENTER) (1997-1999) (BOE 31-7-99):

"Realizado todo el proceso aquí indicado sin que la vacante resultase cubierta, la Dirección de la empresa quedará en libertad para acudir a la contratación exterior".

[277] * De forma similar, art. 30.3 del Convenio Colectivo de la empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona", 1998-1999 (DOGC 22.3.1999):

"Las plazas vacantes o los nuevos puestos que no sean cubiertos por movilidad funcional se ofertarán por el siguiente orden de preferencia: -Personal fijo. -Personal fijo de las empresas del grupo. -Personal eventual, seleccionado por el proceso de este acuerdo sucesivamente. -Mercado externo".

Estas preferencias en orden a la cobertura de las vacantes que se produzcan en la empresa se dirigen a garantizar la estabilidad en el empleo y la promoción profesional de los trabajadores ya empleados, pero al mismo tiempo suponen un límite importante para las nuevas contrataciones. En algún caso aislado se establecen en el Convenio preferencias que resultan más problemáticas en cuanto pueden incurrir en la prohibición contenida en el art. 17.1 LET que incluye la reserva de vacantes para familiares de empleados de la empresa. Así ocurre en el CC de la "Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A." (SICE) de 1997, para los centros de trabajo de Madrid y su provincia, cuyo art. 10 establece que "la empresa para cubrir las vacantes de un puesto de trabajo deberá establecer la siguiente preferencia: 1.- Personal que lleve más de tres años con contrato de conservación, dentro de la misma categoría del puesto a cubrir; 2.- Personal fijo de la empresa con categoría inmediatamente inferior; 3.- Los hijos de los trabajadores tendrán prioridad de ingreso en la empresa una vez superadas las pruebas de ingreso que la misma establezca..". Ciertamente la cláusula ahí contenida no entra de lleno en la prohibición del art. 17 LET en cuanto que no se trata de un supuesto de reserva de plaza, pero la preferencia de contratación por ser hijos de trabajadores no deja de plantear problemas respecto al principio de igualdad en el acceso al empleo (si bien ésta es una práctica usual en el terreno de los hechos, cosa distinta es su regulación jurídica en el convenio colectivo).

1.2. Selección de personal y formas de control por los representantes de los trabajadores

La negociación colectiva en este sector no ha sido muy innovadora en cuanto a los procedimiento de colocación, ni se aprecia un claro reflejo de la reforma producida en esta materia, especialmente por lo que se refiere a la pérdida del monopolio en materia de colocación por parte de las oficinas públicas. No hay prácticamente ninguna referencia a esta cuestión y sólo se mantiene, en las grandes empresas del sector, el procedimiento, que se admitía ya antes de la reforma, de los procesos de selección a través de las convocatorias públicas de pruebas objetivas, donde está prevista la intervención y el seguimiento del mismo a través de Comisiones mixtas, como veremos. Sólo aisladamente hay alguna referencia al proceso de reclutamiento de candidatos, que se realizará "con medios propios (solicitudes de trabajo recibidas, aspirantes propuestos por centros universitarios o de formación profesional, públicos o privados, etc.)"[278], pero no parece haberse producido una intensificación de los procedimientos de control colectivo de los actos de colocación.

Las reglas sobre contratación laboral se limitan, en la mayor parte de los casos, a establecer los procedimientos para la selección del personal y los derechos de los representantes al respecto.

Respecto a la primera de estas cuestiones, el ingreso de trabajadores se somete generalmente a un proceso de selección, en general detalladamente reglamentado en el convenio, dado que se considera como un instrumento para "buscar las personas más idóneas y adecuadas para el puesto", ya que se reconoce expresamente la aspiración "a que cada puesto sea ocupado por el trabajador más idóneo por sus cualidades técnicas, profesionales y humanas"[279]. Es frecuente, así, el establecimiento de un sistema muy reglamentado de concursos de selección, que se regula normalmente tanto para los procesos de promoción interna como para la selección externa, con la obligación de difusión adecuada del mismo. Es un buen paradigma, al respecto, el XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (1997-1999) (BOE 21.8.1998), cuyo art.14 regula de forma especialmente detallada las "Normas por las que se regirán los concursos-oposición"[280] y establece que "Con carácter general en los concursos-oposición serán obligatorias las siguientes pruebas: Examen de conocimientos teóricos. Examen de conocimientos específicos y de seguridad en el trabajo. Dependiendo de las plazas, se aplicarán también todas o algunas de las siguientes: Examen práctico. Examen psicotécnico. Examen médico[281]. Junto con ello, el art. 15,a) del mismo Convenio

---

[278] * Art. 31.3 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-2000) (BOPA 23.3.1999).

[279] * Art. 14 y 17 CC de la Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima (ENUSA) Centro de trabajo de Madrid 1996-1997-1998 (BOCM 9.5.1998);

* art. 14 CC para la Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima (ENUSA) en su Centro de trabajo de Juzbado, Salamanca, 1996-1997-1998 (BOP Salamanca 24.3.1997).

*Art. 30.1 del Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la Provincia de Tarragona", 1998-1999 (DOGC 22.3.1999).

[280] * Art. 14 del XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (1997-1999) (BOE 21.8.1998);

* Art. 33.2 XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 29.9.1999):

"En las bases del concurso se indicará de forma explícita: a)Número de plazas a cubrir. b)Cometidos a desempeñar. c)Requisitos de acceso. d)Metodología y criterios selectivos. Se arbitrará el sistema de selección que resulte más adecuado para una eficaz evaluación de los candidatos, de acuerdo con criterios de máxima objetividad que valoren el mérito y capacidad. e)Plazos de selección. f)Condiciones económicas. g)Ubicación del Centro de trabajo".

[281] * Art. 14, apart.4 del citado Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (BOE 21.8.1998):

a) Examen teórico.- El examen teórico comprenderá los conocimientos de carácter...

determina que cuando se trate de "Concurso-oposición externo", para ingreso del personal, "además de la titulación y experiencia exigible en cada caso, se realizarán pruebas de selección que, junto con el reconocimiento médico, examen psicotécnico y/o teórico-práctico, como mínimo deberán tener el nivel exigido en los concursos internos".

La exigencia de este tipo de pruebas objetivas está actualmente generalizada en las grandes empresas, pero en la realización de estos procesos de selección se puede, en ocasiones, afectar a la intimidad del trabajador, vulnerando por tanto el derecho fundamental a la protección de la intimidad. Algunas de las pruebas realizadas en esta fase de selección del personal, donde por otro lado la situación de inferioridad del trabajador demandante de empleo es absoluta, pueden ser especialmente problemáticas y por ello se debe exigir una mayor vigilancia y protección de intromisiones en la vida privada y condiciones personales del aspirante.

En este sentido se ha de señalar que, como ya se impone en otras legislaciones (francesa, por ejemplo), el aspirante a un empleo debe ser expresamente informado, con la antelación suficiente, de los métodos y de las técnicas de selección que se van a utilizar, los cuales además han de ser los apropiados para las finalidades que persigan, y, por otro lado, los métodos de selección que se utilicen deben ir dirigidos únicamente a determinar la capacidad del aspirante para ocupar el puesto de trabajo o sus aptitudes profesionales. Especialmente problemáticos son la utilización en los procesos de selección de los test psicológicos o psicotécnicos y los exámenes médicos. La realización de estas pruebas psicológicas o psicotécnicas está adquiriendo una importancia considerable (y así aparece entre las pruebas utilizadas en los procesos de selección que se regulan en las grandes empresas del sector que analizamos), pero debe plantearse correlativamente una especial vigilancia y control sobre los mismos para evitar

---

...[281] general considerados básicos en relación con la categoría del puesto (se establecen, sin embargo, exenciones a este examen teórico por la acreditación de la titulación mínima exigida en la convocatoria...). b) Examen de conocimientos específicos y de seguridad en el trabajo.- Se referirá a aquellos conocimientos teóricos imprescindibles para el desarrollo del oficio. c) Examen práctico.- Se referirá a aquellos conocimientos prácticos y tecnológicos imprescindibles para el desarrollo del oficio. d) Examen psicotécnico.- La Unidad de Relaciones Laborales podrá aplicar aquellos test psicotécnicos que se ajusten a las necesidades del puesto a cubrir. e) Examen médico.- El Servicio Médico de Empresa realizará un examen médico a aquellos concursantes que, por razones del puesto de trabajo, lo hagan necesario...".

que vulneren el derecho a la intimidad, especialmente cuando se trata de test de personalidad (menos problemas presentan los test de aptitudes intelectuales). En cuanto a la realización de un examen médico que, como se dice en algunos convenios, tiene "carácter eliminatorio por sí sólo", hay que recordar que la Recomendación R (89)2 del Consejo de Europa, en su art. 10.2 establece que un solicitante de empleo únicamente podrá ser recabado acerca de su estado de salud y ser medicamente examinado con tres fines lícitos: a) determinar su actitud para el empleo; b) cumplir las exigencias de la medicina preventiva; c) otorgar prestaciones sociales.

De estos procesos de selección objetivos y procedimentalizados en los convenios colectivos escapan, sin embargo, algunos supuestos de contratación: En muchos casos se determinan "vacantes de libre contratación", es decir se excluye del régimen general de concursos objetivos para la selección de personal de nuevo ingreso la contratación de trabajadores para cubrir determinadas categorías profesionales y puestos de trabajo, quedando su cobertura a criterio exclusivo de la Dirección de la empresa[282]. Se trata normalmente de puestos directivos o bien puestos de confianza.

En algunos convenios significativos como el I Convenio Colectivo de "Iberdrola Grupo" se *definen* "plazas a cubrir directamente con candidatos del exterior", reconociendo las facultades de la empresa para definir una serie de ocupaciones y/o destinos "en los que se podrá dar entrada

---

[282] * Art. 15,b) del XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (1997-1999) (BOE 21.8.1998):

"Todas las vacantes de las categorías primera superior especial, primera superior primera y primera superior segunda, se cubrirán libremente por la Dirección de la Empresa";

* Art. 31 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-2000) (BOPA 23.3.1999):

"Con excepción de los puestos-tipo valorados con los niveles 1 al 5, que serán de libre designación de la Dirección de la Empresa".

* CC para la Empresa Nacional del Uranio, S.A. "ENUSA", en su centro de trabajo de Juzbado, Salamanca, 1996-1997-1998 (BOP Salamanca 24.3.1997), art. 15:

"se consideran vacantes de libre contratación las relativas a Técnicos Titulados, Técnicos no titulados a partir del Grado 8 de la tabla de Valoración, Jefes Administrativos y Oficiales Administrativos en funciones de Caja, Secretaria de Dirección, Jefes del Servicio de Vigilancia y Conserjes;

* y similar en el art. 16 del CC de la Empresa Nacional del Uranio, S.A. "ENUSA", centro de trabajo de Madrid, 1996-1997-1998 (BOCM 9.5.1998).

* Art. 30.8 del Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., de la provincia de Tarragona", 1998-1999 (DOGC 22.3.1999):

"De esta regulación quedan excluidos los siguientes puestos de libre designación: jefes de sección, responsables de área y supervisores en plataforma".

directamente a personal del exterior" en base a una serie de necesidades determinadas ("rejuvenecimiento de plantillas en determinados centros; vacantes en centros aislados; adquisición de nuevos conocimientos, tales como nuevas tecnologías y métodos de trabajo..."), manteniendo respecto de las mismas la obligación de informar a la Comisión Paritaria. También se establecen unas vacantes "aceptadas como de confianza por los representantes de los trabajadores", cuya cobertura corresponde igualmente a la Dirección de la Empresa dentro del plazo establecido.

Es bastante frecuente también la creación de *bolsas de trabajo* resultantes de este complejo proceso de selección para la cobertura, tanto interna como externa, de las vacantes existentes. Generalmente, estas bolsas de trabajo tienen una duración temporal (a veces se trata de una utilización puramente transitoria[283]; en otras ocasiones, con un carácter más institucionalizado, se convocan concursos-oposición para la creación de una bolsa de candidatos con una duración de dos años para aquellas ocupaciones en las que se prevé un mayor número de vacantes[284]). Estas Bolsas de empleo se consideran como "sistema válido para facilitar el acceso al mercado de trabajo y la formación de nuevos trabajadores, así como para garantizar los procedimientos de cobertura temporales de puestos de trabajo"[285].

Aún en aquellos casos en que no se establecen estos procedimientos objetivados de selección de personal, se exigen unos requisitos para el ingreso en la empresa entre los que se valoran positivamente, considerándolos incluso como requisito imprescindible en algunos convenios, los certificados expedidos por instituciones de carácter oficial[286].

---

[283] Las vacantes para puestos-tipo similares que se produzcan en los doce meses siguientes se cubrirán con los aspirantes de más alta puntuación que hubieran quedado sin plaza: art. 31.4 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-2000) (BOPA 23.3.1999).

[284] * Art. 22.1 Convenio Colectivo Extraestatutario de "Iberdrola Sistemas, S.A. (1996-2000) que se incorpora al contenido del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20.8.1998).

[285] * Art. 13 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE 24.7.1999), que además acuerda "extender su implantación en todas las localidades en las que el volumen de actividad del Grupo Repsol lo justifique".

[286] * Art. 28 del XI Convenio Colectivo de la Empresa "Enagás, S.A." (1997-1999) (BOE 20.4.1999):

> "Estar en posesión del Título correspondiente, expedido u homologado por el organismo competente, cuando ello sea necesario. En todo caso, y como mínimo, todos los aspirantes deberán estar en posesión del título de Graduado Escolar o Formación Profesional de primer grado".

En todo este procedimiento de selección de personal y de cobertura de vacantes, manteniendo íntegramente las facultades de organización del trabajo y de decisión en la Dirección de la empresa, los Convenios Colectivos del sector, de manera generalizada, regulan ciertas formas de control a través de la participación sindical. En ocasiones estas competencias atribuidas a los representantes de los trabajadores son básicamente de información y a veces de posibilidad de propuesta reconocidas al Comité de empresa y a las representaciones sindicales[287]. Pero es también frecuente, con independencia de las competencias genéricas que en esta materia tienen atribuidas las representaciones de los trabajadores (fundamentalmente los Comités de empresa), la creación de unas Comisiones Mixtas específicas de seguimiento y control, mayoritariamente de carácter consultivo, en los procesos de cobertura de vacantes y de contratación de trabajadores, que pueden recibir distintas denominaciones: Comisión Mixta de Cobertura de Vacantes[288].

1.3. Principio de igualdad y de no discriminación

Como se ha puesto de manifiesto en otros estudios de negociación colectiva, en el ámbito de la negociación sectorial se ha ido extendiendo, aunque aún no de manera muy generalizada, la regulación del *principio de no discriminación* y el establecimiento de cláusulas dirigidas a promocionar la igualdad de oportunidades en el empleo y en las condiciones de trabajo. La expresión más frecuente de este principio de no discriminación en la negociación colectiva, más que de una manera generalizada para todo tipo de discriminaciones (en aplicación del art. 17 LET), se centra fundamentalmente en el desarrollo de acciones positivas orientadas a garantizar la igualdad efectiva de oportunidades entre mujeres y hombres.

---

[287] * Art. 31.2 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (1998-2000) (BOPA 23.3.1999):

"El Comité de Empresa será informado por la Dirección de las necesidades de contratación de personal, pudiendo, a su vez, proponer a la misma las que estime oportuno".

* Información al Comité de Empresa y a las Secciones Sindicales en el XVIII Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER) (BOE 31.7.1997).

[288] * Art. 67 XVIII Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER) (BOE 31.7.1997): Comisiones Mixtas de Trabajo, formadas por una representación de la Dirección de la Empresa y otra de los trabajadores (dos miembros de cada una de las secciones sindicales que obtuvieron representación en las últimas elecciones sindicales), recayendo la presidencia en un miembro de la representación empresarial, entre estas Comisiones se forma la Comisión Mixta de Cobertura de Vacantes; Comisión Paritaria del Convenio Colectivo (dentro de la cual se crean diversas Subcomisiones de Formación, Promoción...), en el caso del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20.8.1998).

En el sector energético, sin embargo, es minoritario en la negociación colectiva del sector el establecimiento de cláusulas a través de las cuales las partes negociadoras tratan de impulsar el principio de "igualdad de oportunidades" en la contratación laboral, probablemente por la ausencia de negociación colectiva sectorial. Por ello, es bastante infrecuente que en convenios colectivos de empresa aparezcan reflejadas este tipo de cláusulas y, por el contrario, normalmente cuando se recogen se trata de convenios colectivos de empresas que forman parte de un grupo empresarial, siendo el Convenio de Grupo o el Acuerdo Marco para el Grupo (que vienen a cumplir en este sector el papel de una negociación colectiva sectorial) el que contiene este tipo de estipulaciones, que luego se repiten en los convenios colectivos de las diversas empresas incluidas en el mismo. Así, el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE 24.7.1999) establece, en este sentido, que "Las ofertas de empleo se redactarán de modo que no contengan mención alguna que induzca a pensar que las mismas se dirigen exclusivamente a personas de uno u otro sexo. Los procedimientos de selección que impliquen promoción respetarán el principio de igualdad de oportunidades. En materia de contratación se promoverá el que, a igual mérito y capacidad, se contemple positivamente el acceso del género menos representado en el grupo profesional de que se trate"[289]. Este principio de igualdad de oportunidades se reconoce también, en otros convenios, de manera general respecto al "empleo, la formación profesional, la promoción y el desarrollo de su trabajo", y de manera específica en materia salarial, asumiendo como objetivo importante que "mujeres y hombres tienen que recibir igual salario ante trabajo de igual valor". En algún caso, acogiendo una formulación moderna de este principio se establece que "si para alcanzar estos objetivos se necesita tomar medidas de acción positiva, éstas no se considerarán discriminatorias" [art. 46 Convenio Colectivo de la empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas", Centro de Trabajo de Almonte (Huelva), e igualmente en el Convenio Colectivo de la misma empresa para

---

[289] * Cláusula que se repite en el art. 33.4 del XX Convenio Colectivo de "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 29.9.1999).

* Art. 46 Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas", Centro de Trabajo de Almonte (Huelva), 1998-1999 (BO Huelva 10.10.1998) y Art. 40 Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol, Investigaciones Petrolíferas", de la provincia de Tarragona, 1998-1999 (DOGC 22.3.1999).

* Art. 7 ("Igualdad de oportunidades") del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro, 1995-1999 (BOE 3.7.1998), y Art. 8 ("Igualdad de oportunidades") del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Norte, 1995-1999 (BOE 22.7.1999).

* Art. 61 del VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España", 1998-2000 (BOE 19.10.1999).

la provincia de Tarragona]. Es interesante destacar también la creación de un "Comité Paritario para la Igualdad" y de compromisos relativos a la situación de maternidad-paternidad, considerando que el mayor condicionante para el empleo y el desarrollo profesional de las mujeres sigue siendo la maternidad[290] (Convenios Colectivos de "Repsol Investigaciones Petrolíferas", en sus distintos centros de trabajo, ya citados), y el compromiso de que "al menos, una de las personas que forman parte de las distintas Comisiones recogidas en el presente Convenio Colectivo, sea una mujer" (Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A."[291]).

Sin embargo, además del escaso número de convenios que recogen este principio de igualdad de oportunidades y de no discriminación por razón de sexo, la aplicación de estas cláusulas sigue encontrando problemas importantes: Por un lado, el carácter genérico con que se recoge el compromiso de realizar acciones positivas en relación con el trabajo de las mujeres, que pocas veces se concreta en compromisos específicos que no sean los que ya se establecen en la legislación laboral. Por otro lado, la amplia discrecionalidad que en los procesos de selección de personal y en la elección de los candidatos sigue manteniendo la Dirección de la Empresa, con escasos mecanismos de control y participación activa de los representantes de los trabajadores[292].

---

[290] Art. 46.3 Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", Centro de Trabajo de Almonte (Huelva) (BO Huelva 10.10.1998), e igualmente en el Convenio Colectivo de esta Empresa para la provincia de Tarragona (DOGC 22.3.1999):

> "Como el condicionante mayor para el mantenimiento en el trabajo de las mujeres y para su desarrollo profesional sigue siendo la maternidad, ambas partes acuerdan: a) Asumir el papel social de la maternidad-paternidad. b) Conceder la excedencia por maternidad o paternidad...".

[291] En el art. 61 de este Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." (BOE 19.10.1999), se establecen de manera clara los principios que deben tomarse en cuenta en orden al objetivo fundamental de lograr "el principio de igualdad entre hombres y mujeres, así como remover los obstáculos que dificulten su plenitud".

[292] Se pone de manifiesto esa discrecionalidad en el art. 18 XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA), 1995-1998 (BOE 7.8.1996), donde se regula el procedimiento de cobertura de vacantes, fijando unos criterios de preferencia en los que se sitúa en primer lugar "la libre designación de la empresa" y luego, aún estableciendo un procedimiento de concurso-oposición, se vuelve a reconocer, que "independientemente de los criterios anteriores, las necesidades de plantilla podrán ser cubiertas libremente por la empresa respecto de los trabajadores de igual o superior categoría que lo soliciten".
Igualmente, en el II Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", Centro de Trabajo de Almonte (Huelva), 1998-1999 (BO Huelva 10.10.1998), el art. 38.9 establece que "Una vez efectuado el proceso de selección descrito, las plazas vacantes o los nuevos puestos serán cubiertos por la persona que la Dirección de la Empresa considere más idónea" (cláusula ésta que suele ser frecuentemente repetida en los convenios colectivos).

1.4. Período de prueba

El período de prueba regulado en el art. 14 LET fue una de las materias afectadas por la reforma laboral de 1994 (Ley 11/1994, 23 mayo) que lo configuró como derecho dispositivo para la autonomía colectiva. El art. 14 del actual Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995 (LET) deja la duración del período de prueba a su fijación por los convenios colectivos, de tal forma que sólo en defecto de regulación en el convenio se aplicarán los plazos máximos establecidos en la ley. La regulación jurídica del período de prueba tiene el objetivo fundamental de servir a los intereses empresariales, en la medida en que permite a cualquiera de las partes la posibilidad de resolver el contrato durante la duración de este período sin necesidad de alegar una causa justificada; pero, en la medida en que el trabajador ya tiene reconocida la posibilidad de desistimiento *"ad nutum"* (la posibilidad de dimisión con preaviso al empresario), la regulación del período de prueba lo que viene a reconocer es esa posibilidad de desistimiento sin causa al empresario durante el período de tiempo que dura el pacto de prueba.

La duración del período de prueba queda, pues, a la regulación del convenio colectivo, pero la posibilidad de establecer este período de prueba (con sujeción a los límites establecidos en el convenio o, en su defecto, en la ley) está configurada legalmente como un pacto individual expreso (necesariamente por escrito) que las partes pueden, voluntariamente por acuerdo, establecer en el contrato de trabajo.

La negociación colectiva en general, y en la misma línea se mueven los convenios colectivos del sector energético, se viene ocupando frecuentemente de la regulación de diversos aspectos relativos al período de prueba, tales como su duración, la incidencia que puedan tener en la duración del mismo las causas de suspensión del contrato de trabajo (en la medida en que el art. 14.3 LET establece que "las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción y acogimiento que afecten al trabajador durante el período de prueba interrumpen el cómputo del mismo siempre que se produzca acuerdo entre ambas partes"), el sentido que debe tener el deber de las partes de realizar las experiencias que constituyen el objeto de la prueba, los efectos de la extinción del contrato durante el período de prueba, o las consecuencias de la superación del período de prueba para la vida del contrato.

La regulación del período de prueba en este sector no se produce de manera generalizada en la negociación colectiva. Muchos convenios no hacen referencia a este aspecto, no haciendo uso, por tanto, de la facultad que la ley le confiere tras la reforma de 1994; en muchos casos la negociación colectiva recoge simplemente la regulación contenida en la LET[293], e incluso a veces la regulación anterior a la reforma de este precepto.

Puede, sin embargo, plantear algunos problemas la práctica seguida en algunos convenios colectivos de este sector de disponer con carácter general en el convenio la obligatoriedad de establecer un período de prueba para todas las relaciones laborales que se concierten en su ámbito[294]. En principio, habría que considerar admisible que, en virtud de la autonomía colectiva, el convenio configure como algo necesario la fijación del

---

[293] Art. 11.2, Parte IV del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A. (CEPSA)", 1999-2002 (BOE 13.12.1999).

[294] * Art. 21 Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A. Zona Centro" (1995-1999) (BOE 3.7.1998) y Art. 21 Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A. Zona Norte" (1995-1999) (BOE 22.7.1999):

"Tanto en los casos de movimiento interno como de contratación exterior se establecerá un período de prueba de duración suficiente para la valoración del candidato, que será necesario superar para que la cobertura de la ocupación se considere definitivamente realizada...".

* Art. 29 V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (1999-2001) (BOE 22.11.1999): "En el contrato de trabajo se concertará el período de prueba...".

* Art. 47 XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 29.9.1999):

"La duración del período de prueba será la establecida como máxima en las disposiciones legales vigentes... Estos períodos de prueba deberán ser cumplidos también por el personal que cambie de nivel retributivo o de grupo profesional...".

* Art. 31 XI Convenio Colectivo de la Empresa "Enagás, S.A." (1997-1999) (BOE 20.4.1999): "De acuerdo con lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, se establece un período de prueba...".

* Art. 17 VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España. S.A." (1998-2000) (BOE 19.10.1999): "Todo nuevo contrato de trabajo estará sujeto a período de prueba...". En otros casos, sin embargo, la fijación de un período de prueba, dentro de los límites regulados en el convenio, se deja a la voluntad de las partes en el momento de concertar el contrato de trabajo:

* Así Art. 16.2 "I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo" (BOE 20.8.1998): "El período de prueba no es obligatorio, pudiendo la empresa, en consecuencia, admitir a su personal con renuncia total o parcial a su utilización, informando a la Comisión de Seguimiento y Administración".

* Art. 17 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Electricidad, S.A." (1997-2002): "Podrá concertarse por escrito un período de prueba...".

* Art. 21 Convenio Colectivo de la "Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A." (Gaselec), 1997-1999 (BOE 15.8.1997): "El personal que ingrese en la empresa quedará sometido a un período de prueba...".

período de prueba, que, por tanto, habría de establecerse en todos los contratos que se firmen a partir del momento en que el convenio resulte aplicable. Sin embargo, el problema se plantea respecto a la necesidad de que en cada contrato sea necesario establecer el pacto expreso y escrito de estipulación del período de prueba, lo que parece ser la opinión mayoritaria de la doctrina científica y jurisdiccional, que lo configuran como una expresa manifestación del consentimiento concorde de las partes en el contrato, donde alcanzan especial relevancia las circunstancias personales de las partes, de forma que ni es una decisión unilateral ni un pacto que siempre haya de existir. En consecuencia, la inclusión del pacto en el convenio colectivo con carácter global para todos los trabajadores no resulta admisible para la jurisprudencia (STCT 20.9.1983, Ar.7579 y STSJ Canarias 16.1.19996, AS 146), sin que tenga efecto vinculante para los contratos individuales que se puedan celebrar si no se reproduce en cada uno de ellos. En cualquier caso, pues, pese a la inclusión expresa de esta cláusula imperativa dentro del convenio, su eficacia estará condicionada a la existencia de un pacto expreso en el contrato de trabajo.

Es frecuente también que esta obligación de superar un período de prueba se fije no sólo en los casos de contratación exterior (nuevas contrataciones), sino también en los casos de movimientos internos (promoción profesional, cambio de puesto de trabajo..) si bien es claro que cuando se trata de supuestos de promoción o cambio de grupo profesional no se trata realmente del período de prueba regulado en el art. 14 LET.

El principal papel que el art. 14 LET asigna a la negociación colectiva es la fijación de la extensión máxima del período de prueba, cuestión que puede ser negociada tanto a nivel de empresa como sectorial. De la referencia contenida en el art. 84, párrafo. 3º LET parece deducirse cierta preferencia a que la regulación del período de prueba se haga en la negociación sectorial, al considerar ésta como materia no negociable en ámbitos inferiores en aquellos supuestos en que se negocien convenios supraempresariales que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior todavía vigentes. Sin embargo, la ausencia de una negociación colectiva sectorial en el sector energético hace que la regulación de este período de prueba se lleve a cabo en los convenios de empresa, lo que supone acentuadas diferencias en dicha regulación dentro del mismo sector. Así, encontramos convenios en donde esta materia no se regula, aplicándose por tanto las previsiones legales contenidas en el art. 14 LET, y junto a ellos, generalmente en las grandes empresas del sector (Iberdrola, Repsol, Unión Fenosa...), se hace uso

de la facultad que la ley les concede, llevando a cabo una regulación diferenciada y en ocasiones problemática de esta materia.

El aspecto más problemático en la regulación convencional del período de prueba en este sector, se plantea, no obstante, respecto a la duración que para el mismo se fija en algunos convenios colectivos y que puede ser considerada como una regulación claramente abusiva. Efectivamente, con la nueva regulación del período de prueba en el art. 14 LET tras la reforma operada en 1994, la libertad de pacto es completa, ya que las partes no están vinculadas por ninguna regulación legislativa previa; la autonomía colectiva tiene libertad para determinar la duración del período de prueba y sólo si hay defecto de convenio se aplicarán los plazos del art. 14 LET. Sin embargo, esta libertad de regulación debe estar lógicamente limitada por la propia función que cumple el período de prueba: verificar durante la fase inicial del contrato que la relación de servicios establecida entre las partes satisface razonablemente las expectativas de las mismas y que, por tanto, puede prolongarse, desplegando toda la duración prevista. Un período de prueba excesivo constituye probablemente un fraude de ley, al utilizar la figura del período de prueba con una finalidad claramente distinta de la que la ley le ha conferido, y por tanto desnaturalizándola completamente: se trataría de consagrar por vía de su regulación en el convenio la libre facultad de desistimiento del empresario que el ordenamiento laboral no admite. Esta utilización fraudulenta se aprecia con bastante claridad en el "I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo" (art. 16.2), donde expresamente se dice que "En atención a la utilización restrictiva por la empresa de la contratación temporal y la promoción de la contratación directa, el período de prueba a que quedará sometido este personal será de tres años"[295].

---

[295] * Igualmente en el art. 21 del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A. Zona Centro" (BOE 3.7.1998) y "Unión Fenosa, S.A. Zona Norte" (BOE 22.7.1999):

"con objeto de fomentar la contratación indefinida, la duración del período de prueba en los nuevos contratos de esta naturaleza se determinará en cada caso en función de los niveles de formación y experiencia del empleado y de la complejidad de la ocupación de destino, no pudiendo ser superior a tres años para los trabajadores de los grupos I y II ni a dos años para los trabajadores de los grupos III, IV y V".

* También en el Art. 21 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A." (Gaselec), 1997-1999 (BOE 15.8.1997): "El personal que ingrese en la empresa quedará sometido a un período de prueba de tres años de duración (...). No obstante, la empresa y el trabajador, en pacto individual, podrán acordar un período de prueba inferior al anteriormente establecido".

La regulación del período de prueba por parte de la negociación colectiva puede también afectar a otros aspectos, además del referido a la duración máxima, aunque expresamente el art. 14 LET no se refiera a ello, dentro de la libertad contractual reconocida a la autonomía colectiva y siempre que no se desvirtúe la naturaleza y las características básicas de esta figura. Aspectos como la regulación del período de prueba en relación con los contratos de duración determinada o con otras modalidades contractuales como los contratos a tiempo parcial o los contratos formativos, o sobre el deber de experimentación para comprobar la idoneidad del trabajador respecto a la prestación de servicios que se le encomienda.

En relación con estos aspectos, las estipulaciones que se contienen en los convenios colectivos de este sector son bastantes escasas. No existe prácticamente regulación alguna sobre el tipo de contratos de trabajo que admiten este pacto de prueba, ya que la regulación de esta figura en el convenio se hace normalmente con carácter general por lo que indirectamente se admite la fijación de este período de prueba en todos los contratos, con independencia de cual sea su duración. Tampoco hay generalmente ninguna referencia al deber de experimentación durante el período de prueba, y cuando la hay se limita a reproducir básicamente lo establecido en el art. 14 LET sin que haya en el convenio ninguna aportación significativa.

En algún convenio se especifica cómo ha de hacerse el cómputo del plazo ("el período de prueba se entiende en trabajo efectivo, pudiendo interrumpirse por cese en la prestación de servicios por cualquier causa" y reanudándose posteriormente al continuarse la prestación de servicios) y cómo ha de computarse la duración del período de prueba para los trabajadores que presten servicios a tiempo parcial[296]. La regulación de este aspecto es, pues, bastante escasa en este sector, teniendo en cuenta sobre todo que hay una tendencia bastante acentuada en la negociación colectiva en general a computar el período de prueba únicamente en tanto que se trate de trabajo efectivo, considerándose que la comprobación por cada una de las partes de la adaptación del trabajador al puesto de trabajo sólo puede realizarse adecuadamente cuando la prestación laboral se lleva a cabo en realidad. Sin embargo, esta tendencia supone en realidad una ampliación en la práctica de la duración del período de prueba y, consiguientemente, de la

[296] * Art. 17 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (1997-2002) (BOE 2.10.1998).

facultad de rescisión unilateral del contrato por el empresario, siendo así una regulación claramente perjudicial para el trabajador.

En otros convenios se establece la obligación de indemnización (de gastos) al trabajador en aquellos casos en que se produzca la rescisión del contrato durante el período de prueba por iniciativa del empresario[297] y también la obligación de comunicación a los representantes unitarios o sindicales de las causas que han motivado la rescisión de contratos durante el período de prueba[298].

Pueden también plantear ciertos problemas las cláusulas convencionales que establecen imperativamente la interrupción del período de prueba cuando el contrato se suspenda por las situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción o acogimiento. La doctrina se encuentra dividida respecto a la posibilidad de que esta interrupción se establezca con carácter general en el convenio, considerándose por algunos sectores que se trata de estipulaciones que exceden de la regulación legal o bien que constituyen cláusulas *"contra legem"*, ya que el art. 14 LET parte de condicionar dicha interrupción al acuerdo entre ambas partes. Sin embargo, por otros sectores se considera que el art. 14 LET habla de "pacto entre las partes" sin determinar la naturaleza individual o colectiva del mismo, por lo que sí sería admisible esta regulación general en el convenio, como manifestación de la voluntad colectiva. De cualquier forma, parece que, incluso en este caso, la efectividad de este acuerdo sobre interrupción del cómputo del período de prueba, según la interpretación mayoritaria, dependerá de que no se disponga otra cosa por contrato individual.

La modificación producida en la regulación legal respecto a los supuestos que pueden dar lugar, a través del acuerdo de las partes, a la interrupción del período de prueba no ha encontrado apenas eco en la negociación colectiva. En muchos convenios se sigue hablando de incapacidad laboral

---

[297] * Art. 47 del XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (1999-2001) (BOE 29.9.1999):

"Mientras no transcurran los plazos legales establecidos, la empresa podrá interrumpir, sin necesidad de preaviso, el período de prueba procediendo al cese del trabajador (...) y siendo a cargo de la empresa los gastos que en este caso se ocasionen por este motivo".

[298] * Art. 31.3 del XI Convenio Colectivo de "ENAGAS, S.A." (1997-1999) (BOE 20.4.1999);

* Art. 17 del VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España. S.A." (1999-2000) (BOE 19.10.1999).

transitoria como causa de interrupción, lo que parece indicar que se haya copiado miméticamente la regulación contenida en los anteriores convenios colectivos. En otros casos, se impone la interrupción del cómputo del período de prueba cuando se produzcan situaciones de incapacidad temporal, e incluso se extiende a otros o a todos los supuestos de suspensión o cualquier otra interrupción en la prestación de servicios que se pudiera producir[299], por lo que realmente se produce por vía convencional una ampliación del número de causas de interrupción del cómputo del período de prueba. Pero no hay prácticamente referencias expresas a las situaciones de maternidad y adopción o acogimiento, incluidas en el art. 14 LET a partir de la reforma de 1994, que o bien quedarían subsumidas en las causas generales de suspensión del contrato cuando se hace referencia a todas ellas, o bien se siguen considerando, pese a la reforma de la LGSS en este aspecto, como causas de incapacidad temporal en general.

2. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN LABORAL

Las previsiones que en los convenios colectivos de este sector se establecen respecto a las distintas modalidades contractuales tienen un carácter muy fragmentario. No hay generalmente una regulación sistemática de las distintas figuras contractuales y el convenio colectivo no hace uso de las facultades que la LET a partir de la reforma laboral de 1994 le atribuye en orden a la concreción por vía contractual colectiva de las diversas modalidades de contratación. Tampoco hay una repercusión clara de la reforma laboral de 1997, resultado del proceso de concertación social que culminó en el Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo y que se plasmó en los Reales Decretos Leyes 8 y 9/1997, de 16 de mayo (luego Leyes 63 y 64/1997 de 26 de diciembre). Dicha reforma pone el acento en el fomento de la contratación indefinida y en subrayar el carácter estructural de la contratación temporal, desapareciendo la contratación temporal coyuntural como medida de fomento del empleo y regulándose el nuevo contrato para el fomento de la contratación indefinida.

---

[299] * Art. 17 VI Convenio Colectivo de "Red Eléctrica de España, S.A." (1998-2000) (BOE 19.10.1999):

"La suspensión del contrato de trabajo, cualquiera que sea su causa, interrumpirá el período de prueba".

* Art. 31.4 del XI Convenio Colectivo de "ENAGAS,S.A." (1997-1999) (BOE 20.4.1999): "El período de prueba quedará interrumpido por situaciones de incapacidad laboral transitoria, permisos y días de vacaciones, reanudándose a partir de la fecha de la incorporación efectiva al trabajo".

La reforma laboral también incidió especialmente en el fomento de la contratación a tiempo parcial como medida estelar de fomento del empleo y al mismo tiempo de reparto del trabajo.

Casi ninguno de estos aspectos de la reforma en materia de contratación encuentra un adecuado reflejo en la negociación colectiva en el sector energético, que sólo puntualmente en algunos convenios hace referencia a algunas de estas modalidades contractuales. La mayor parte de las estipulaciones en materia de contratación se encuentran en los compromisos sobre empleo que en algunos convenios colectivos se establecen y en las preferencias de ingreso que suponen el compromiso por parte de la empresa de, en igualdad de condiciones, contratar a trabajadores previamente vinculados con ella a través de diversas modalidades contractuales (contratos temporales, formativos, a tiempo parcial...).

De esta forma, la principal característica de la negociación de las modalidades de contratación en los convenios colectivos de este sector de actividad es, precisamente, la muy generalizada ausencia de una regulación concreta acerca de las mismas. Son muy abundantes los convenios colectivos en los que no se contiene ninguna estipulación que haga referencia a las modalidades de contratación, no hay una regulación de los contratos temporales ni de los contratos formativos, ni de los contratos a tiempo parcial, lo que resulta, por un lado, bastante infrecuente dentro de la negociación colectiva general que, por el contrario, viene demostrando una especial atención a la contratación temporal, acentuada incluso tras la reforma laboral que incrementa las posibilidades de intervención colectiva en la regulación de estas modalidades. Por otro lado, resulta también criticable porque esta falta de regulación tiene además como consecuencia una ausencia de mecanismos de control por parte de los representantes de los trabajadores en la utilización empresarial de dichas modalidades de contratación.

Pese a esta práctica ausencia de regulación, en algunos convenios colectivos se pone de manifiesto, con carácter general, que el ingreso de los trabajadores en la empresa se ajustará a las normas generales sobre contratación establecidas en la legislación vigente. Así, el art. 20 del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa", Zona Norte, (BOE 22.7.1999) establece, como regla, que "La cobertura de vacantes mediante contratación exterior se realizará adecuando los instrumentos de contratación que proporciona la legislación laboral a las necesidades de la

empresa, la cual podrá utilizar los contratos de prácticas o formación, con los fines y salarios previstos por el legislador"[300].

Otra característica a destacar es que en aquellos convenios donde se contienen estipulaciones relativas a las modalidades de contratación, no hay tampoco una regulación sistemática de las mismas, ni una regulación complementaria respecto de la que se realiza en la ley, la cual permite concretar los supuestos en que pueden utilizarse las diversas modalidades, determinar las actividades que pueden ser cubiertas con trabajadores contratados al amparo de las mismas, especificar la duración de estos contratos, etc. Por el contrario hay una regulación muy fragmentaria en la que se hace referencia a algunas modalidades contractuales contemplando un aspecto o dimensión de las mismas y apenas hay una regulación específica de cada tipo contractual que abarque sus distintas dimensiones. También hay a veces una utilización poco correcta de la terminología legal relativa a los contratos temporales. Así, por ejemplo en el XVIII Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A.", ENHER (BOE 31.7.1997), el art. 11 clasifica al personal de la empresa, "según su permanencia, en personal permanente o de plantilla y personal eventual, de acuerdo con lo previsto en el art. 15 del Estatuto de los Trabajadores". Bajo esa clasificación de "personal eventual", el convenio parece referirse realmente de manera más genérica al personal contratado temporalmente, ya que posteriormente los arts. 12 y 13 del convenio se refieren a

---

[300] * También art. 20 Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo de la Refinería La Rábida, 1997-1999 (BOP Huelva 1.9.1997):

"La Dirección de la Empresa, de acuerdo con sus necesidades, podrá utilizar cuantas modalidades de Contrato de Trabajo sean contempladas en la legislación vigente en cada momento".

* Art.4 Convenio Colectivo de "Iberdrola S.A.", incorporado como Anexo en el I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20.8.1998):

"Las necesidades coyunturales de trabajo en la empresa se atenderán de conformidad con la legislación vigente en cada momento".

* Art. 32 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", 1998-2000 (BO Principado de Asturias 23.3.1999):

"Para el ingreso de personal con contratos temporales o por tiempo determinado, según lo previsto en la legislación vigente, se observarán los requisitos establecidos en el artículo precedente [que regula el procedimiento de ingreso a través de la realización de pruebas objetivas], debiendo otorgarse siempre el contrato por escrito y con las formalidades que sean de rigor según la clase de contrato de que se trate".

* Art. 10 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, 1999-2001 (BOE 24.7.1999):

"El objetivo de estas contrataciones es cubrir puestos de estructura y, por tanto, el carácter de estos contratos será indefinido, si bien pueden agotarse previamente las posibilidades de contratación temporal, de acuerdo con la legislación vigente".

cada uno de los dos tipos de trabajadores que previamente ha distinguido, definiendo, por un lado, quién es el personal permanente o de plantilla, y, por otro, definiendo al personal eventual y al personal interino. El convenio, por tanto, eleva la modalidad de contrato eventual a una categoría más amplia que se corresponde con los contratos temporales; se denomina por una especie al género.

Realmente, si se examina la negociación colectiva en general, en los diversos sectores de actividad, se pone de manifiesto que son normalmente los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal los que fundamentalmente cumplen esta función de regulación colectiva de las modalidades de contratación y, por tanto, los que, haciendo uso de las posibilidades que actualmente confiere la ley, tras la reforma laboral, concretan y delimitan los supuestos y actividades en que se puede hacer uso de las distintas modalidades contractuales y la especificación de los períodos de duración en cada caso, etc. [por ejemplo, en el II Convenio Colectivo estatal de elaboradores de *"pizzas"* y productos cocinados para su venta a domicilio, Convenio Colectivo general para el sector del corcho, Convenio Colectivo estatal de la madera....]. En este sentido, el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 28 de abril de 1997 (BOE 6.6.1997) considera que un posible convenio nacional de rama de actividades debería abordar, entre otras materias, la contratación laboral, y que, como líneas generales, los convenios colectivos podrán recoger en sus ámbitos respectivos y, muy en particular, en el nivel señalado, "los objetivos de fomentar la contratación indefinida, procurar un adecuado uso de las distintas modalidades de contratación y potenciar la utilización de los contratos de formación y en prácticas". Quizás la ausencia, en el sector energético, de este tipo de convenios sectoriales pudiera, en principio, explicar este déficit de regulación colectiva en esta materia. No obstante, en el sector se incluyen un número importante de grandes empresas, por su importancia económica y por el número de trabajadores ocupados, en los que debería llevarse a cabo la concreción y adaptación de la regulación legal sobre modalidades de contratación; y, por otra parte, existen en el sector convenios de grupos de empresas (Convenio colectivo de Iberdrola Grupo, Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Acuerdo de Bases del Grupo Gas Natural SDG, Acuerdo de Bases de Unión Fenosa..) que vienen a asumir, en cierta medida, el papel de esa negociación sectorial y en donde también está ausente, salvo referencias aisladas, esa regulación dirigida a procurar un adecuado uso de las distintas modalidades de contratación y a fomentar la contratación indefinida.

También se ha de señalar la existencia de algunas cláusulas convencionales que establecen en general beneficios para los trabajadores contratados temporalmente, tales como preferencias de ingreso de los trabajadores contratados temporalmente para la cobertura de vacantes[301]; cómputo de los períodos trabajados en virtud de alguna de las modalidades de contratación a efectos de antigüedad si se adquiere posteriormente la condición de fijos[302].

Contrato para obra o servicio determinados

Dentro de las modalidades contractuales es probablemente el contrato para obra o servicio determinado el que, dentro de las características antes señaladas, recibe una mayor atención. Como se ha indicado, no hay una regulación sistemática y completa de este tipo de contrato, sino que normalmente en los convenios que contienen estipulaciones relativas al mismo se aborda fundamentalmente la identificación del objeto de este contrato. La nueva regulación legal de este contrato tras la reforma laboral de 1994 permite a la autonomía colectiva "identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa" para los que se podrá utilizar esta modalidad contractual.

No hay, sin embargo, una delimitación clara de los casos en que cabe o en los que no cabe el recurso a esta figura (en convenios colectivos de otros sectores se ha hecho una utilización positiva de esta habilitación legal a la autonomía colectiva estableciendo una enumeración, taxativa en algunos casos o ejemplificativa en otros, de los trabajos o tareas que pueden ser objeto de este contrato), sino tan sólo referencias a algunas ocupaciones o vacantes cuya cobertura mediante contrataciones del exterior se podrá realizar a través de esta modalidad[303]. Tan sólo excepcionalmente en algún caso se realiza

---

[301] Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", 1998-2000 (BO Principado de Asturias 23.3.1999), art. 30:

"No se procederá a ingresar en plantilla con carácter fijo en tanto exista personal eventual con la misma cualificación o categoría profesional del puesto a cubrir que reúna los conocimientos necesarios".

[302] Art. 30 XI Convenio Colectivo de "ENAGAS, S.A.", 1997-1999 (BOE 20.4.1999); art. 39 Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", 1997-2002 (BOE 6.4.1999)

[303] * Disp. Final 50 del Convenio Colectivo de "Saltos del Guadina, S.A.", 1997-2002 (BOE 6.4.1999):

"se podrá contratar a trabajadores bajo la modalidad de contrato por obra o servicio determinado, para la realización de las tareas con sustantividad propia de montaje y construcción de nuevas instalaciones"....

esta enumeración taxativa de las tareas con sustantividad propia, como en el Convenio Colectivo de la "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (BOE 2.10.1998)[304]. Existen, no obstante, algunas cláusulas convencionales destinadas a la identificación del objeto de este contrato que plantean dudas, como aquéllas en las que se vincula la utilización de este contrato al mantenimiento de la titularidad de una concesión con un tercero, como en el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Málaga", 1998-2000 (BOP Málaga 3.5.1999) que expresamente establece que "se identifican como trabajos con sustantividad propia susceptible de cubrirse con contratos para la realización de obra o servicio determinado con el fin de favorecer el empleo, aquellas tareas derivadas de la vigencia temporal de la concesión a la empresa Gas Málaga, S.L., de la condición de servicio oficial de Repsol Butano, S.A.".

También son problemáticas las cláusulas que fijan un plazo máximo de duración para este contrato, ya que uno de sus rasgos básicos es precisamente su duración incierta, que será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Tras la reforma laboral de 1994, el RD 2720/1998 admite que en el contrato se pueda fijar una duración o un término, pero éstos "deberán considerarse de carácter orientativo". El establecimiento expreso de una duración máxima, e incluso mínima, y de la posibilidad de llevar a cabo prórrogas sucesivas choca abiertamente con la naturaleza de este contrato tal y como ha sido configurado legalmente[305].

...[303] * Art. 11 del Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Ruiz Claros, S.L.", 1997-2000 (BOP Málaga 30.12.1997):

"Los trabajos de inspecciones periódicas de instalaciones técnicas, podrán contratarse bajo la modalidad de contratación por obra o servicio determinado, dado el carácter cíclico de estos trabajos y la imposibilidad de determinar el tiempo necesario para realizarlo".

[304] Art. 75 Convenio Colectivo de la "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997-2002 (BOE 2.10.1998):

"Se podrá contratar a trabajadores bajo la modalidad de contrato para obra o servicio determinado, para la realización de las tareas con sustantividad propia que a continuación se señalan:

- Montaje y construcción de nuevas instalaciones
- Suspensión y reposición de suministro
- Montaje, desmontaje, revisión, precintado y cambio de contadores, así como la colocación de limitadores
- Lecturas
- Inspecciones de instalaciones de clientes
- Campañas específicas de duración determinada"

[305] Art. 23 Convenio Colectivo de "Gas Málaga, S.L.", 1998-2000 (BOP Málaga 3.5.1999): "la duración total del contrato no podrá superar, en cómputo total, los tres años de duración, siendo susceptible de iniciarse el vínculo contractual con una duración mínima de seis meses, y sucesivas prórrogas de duración mínima de 6 meses".

En algunos convenios se regula claramente una utilización fraudulenta de esta modalidad contractual, como en aquellos casos en que se utiliza para cubrir "vacantes correspondientes a ocupaciones que de acuerdo con el modelo organizativo de la empresa vayan a ser amortizadas en el futuro y cuya finalización se producirá cuando se amortice la ocupación de referencia" (art. 20 Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro -BOE 3.7.1998-, y el mismo artículo del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Norte -BOE 27.7.1999). Estos supuestos no se corresponden con la naturaleza de este contrato que, como se establece en el art. 15 LET, se ha de llevar a cabo para la realización de obras o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa. En consecuencia, aún en una interpretación amplia, éste es un contrato que puede utilizarse para la realización de trabajos propios de la actividad de la empresa, siempre que sean específicos y delimitados del resto de la actividad de la empresa, es decir con autonomía y sustantividad propia, aún afectando a la actividad normal o aún tratándose de actividades que no se den normalmente, sino que puedan producirse de manera excepcional, esporádica o extraordinaria. En cualquier caso, la negociación colectiva cumple el papel de "identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia", pero no puede crear supuestos nuevos ni, desde luego, romper la causa del contrato. En el supuesto previsto en estos convenios, lo determinante es que el puesto de trabajo se vaya a amortizar en el futuro, es decir, su carácter transitorio, con independencia de que la actividad que se vaya a realizar reúna esas características de sustantividad y autonomía dentro de la actividad de la empresa.

Otro aspecto a destacar de la regulación contractual de este tipo de contrato es que con frecuencia dicha regulación dentro del convenio aparece vinculada, como medida de política de empleo, al compromiso de evitar en lo posible la subcontratación de actividades de la empresa y al fomento de la contratación de trabajadores propios de la empresa. Así, en el art. 75 del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997-2002 (BOE 2.10.1998) se pone de manifiesto que "Los trabajos de carácter normal que habitual y permanentemente supongan relación directa con los clientes y aquellos propios de la actividad de la empresa, se irán efectuando paulatinamente por personal de plantilla. Con el objeto de fomentar la contratación para la ejecución de determinados trabajos mediante trabajadores propios de la empresa, se podrá contratar a trabajadores bajo la modalidad de contrato por obra o servicio determinado, para la realización de las tareas con sustantividad propia que se señalan a continuación"[306].

Contratos eventuales

La regulación convencional del contrato eventual en este sector sigue prácticamente las pautas antes señaladas: se queda al margen de la negociación la determinación de los supuestos para los que puede utilizarse esta modalidad contractual; tampoco se ha hecho uso en los convenios de la novedosa posibilidad de modificación de la duración máxima legal de estos contratos, que se introdujo con la reforma laboral de 1994 y que luego se racionalizó con la posterior reforma de 1997. Tan sólo aisladamente en algún convenio se define genéricamente lo que debe entenderse por personal eventual ("el contratado para labores eventuales, de acuerdo con la legislación vigente") y se recoge la garantía, tanto para este personal como para el interino, de recibir la retribución que les corresponda según el nivel funcional por el que se les contrate y la función que realicen, queriendo reforzar el derecho de estos trabajadores a las mismas condiciones salariales que el personal fijo según su categoría y la función que realice[307]. En algunos casos, mínimos, se recoge expresamente la posibilidad de contratación de trabajadores eventuales con carácter general, remitiéndose no obstante a la regulación legal en cuanto a su duración máxima[308].

Dentro de la escasa atención que se presta en estos convenios al contrato eventual, destaca, por los problemas de legalidad que pudiera plantear, el Convenio Colectivo de ámbito interprovincial de la Empresa "Eléctrica de Córdoba, S.A.", 1997-2000 (BOE 20.11.1998). En este convenio no se establece ninguna regulación de las modalidades de contratación y tan

---

[306] También aparece esta configuración en otros convenios colectivos, como en la Disp. Final 5ª del Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", 1997-2002 (BOE 6.4.1999):

> "Con el objeto de fomentar la contratación para la ejecución de determinados trabajos mediante trabajadores propios de la empresa, se podrá contratar a trabajadores bajo la modalidad de contrato para obra o servicio determinado, para la realización de las tareas con sustantividad propia de montaje y construcción de nuevas instalaciones".

[307] * Art. 13 XVIII Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER), 1997-1999 (BOE 31.7.1997).

* Art. 16 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del'Empordá, S.A.", 1997 (DOGC 30.4.1998).

[308] Art. 10 Convenio Colectivo (extraestatutario) de la Empresa "Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A.", centro de trabajo de Valdepeñas, 1999-2003 (BOP 20.8.1999): "Contratos eventuales por circunstancias de producción.- Podrán contratarse trabajadores eventuales bajo cualquiera de sus modalidades, para todas las actividades normales o extraordinarias de la empresa, no pudiendo superar la duración máxima del contrato los límites legales que establezca la normativa de referencia".

sólo aparece una referencia al personal eventual en el art.2 al delimitar el ámbito personal del convenio. De este artículo parece deducirse que se excluye del ámbito personal del convenio al personal eventual, ya que una vez expresado que las normas del convenio serán de aplicación "a la totalidad del personal de plantilla", establece que "No obstante, al personal eventual le será de aplicación la tabla de retribuciones consignadas en el Anexo I, la prima de asistencia y puntualidad, las dietas, el régimen de horas extraordinarias, la forma de pago de la nómina, el régimen económico de la incapacidad temporal y maternidad. La aplicación de estos beneficios quedará vinculada a la vigencia de su contrato de trabajo. Se exceptúan de esta aplicación los trabajadores eventuales contratados para la construcción de nuevas instalaciones".

Si, como parece, el personal eventual queda excluido del ámbito del convenio, aunque no obstante se le aplica el régimen salarial previsto en el mismo (con la excepción, a su vez, de los trabajadores eventuales contratados para la construcción de nuevas instalaciones, a los que ni siquiera se les aplicará dicho régimen salarial), el convenio estaría incurriendo en una discriminación tal y como se ha manifestado, desde hace ya tiempo, en la jurisprudencia ordinaria (SSTS 22.5.1991, Ar. 6826; 13.5.1991, Ar.3909; 27.11.1991, Ar. 8420) y en la jurisprudencia constitucional (SSTCo. 22.7.1988, 30.12.1987, 31.5.1993, 27.1.1994). El Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto que el principio constitucional de igualdad desempeña un papel limitado en el convenio colectivo dado el amplio margen de libertad de negociación que impone el derecho a la negociación colectiva, y teniendo en cuenta que una de las funciones del convenio es conseguir una regulación adaptada a la diversidad de circunstancias socioeconómicas y de intereses que pueden concurrir en el ámbito de aplicación del convenio (SSTCo. 177/1988, 10 octubre; 95/1985). No obstante, la libertad de fijar las unidades de negociación no es absoluta y el primero de los condicionantes que se impone es la no violación de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación, entendiendo que no cabe la diversificación en el interior del propio convenio, al fijar los ámbitos personales de aplicación, si la diferencia no es razonable y aceptada por el ordenamiento jurídico (SSTCo. 177/1988, 171/1989), lo que no ocurre, especialmente, en la exclusión de la categoría de trabajadores temporales del ámbito de aplicación de un convenio. Supuesto éste que ha merecido el principal reproche de inconstitucionalidad (SSTCo. 136/1987 y 177/1993).

Contrato de interinidad

En la regulación del contrato de interinidad, la negociación colectiva en este sector refleja claramente la modificación que esta figura experimentó con la reforma de 1994. La regulación de la "interinidad por vacante" que se reguló en el art. 4.2 del RD 2546/1994, de 29 de diciembre (aunque no aparezca en el art. 15. 1,c) LET) se ha incorporado claramente en muchos de estos convenios, que recogen esta posibilidad de celebrar un contrato de interinidad "para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de selección o promoción para su cobertura definitiva", supuesto que había sido ya antes reconocido por la Jurisprudencia.

De los dos supuestos de contrato de interinidad que en la actualidad se recogen en nuestro ordenamiento, las referencias a la interinidad clásica, por sustitución de un trabajador con derecho a la reserva de su puesto de trabajo, son mucho más escasas en los convenios colectivos analizados; quizás porque esa figura se da por supuesta dentro del ámbito general de las modalidades de contratación establecidas por la legislación vigente, que pueden ser utilizadas en cada momento por la empresa, según declaración expresa que se recoge en bastantes convenios. En cambio, las referencias convencionales a la interinidad por sustitución aparecen incluidas específicamente en la regulación de cobertura de vacantes, temporales y definitivas, que se contienen en numerosos convenios colectivos[309] (no de manera generalizada, porque hay muchos convenios incluídos en este ámbito sectorial que no hacen referencia a esta figura).

Es significativa la regulación que se contiene en el CC de la "Compañía Española de Petróleos (CEPSA)", 1999-2002 (BOE 13.12.1999) (Apart. IV, art.12), como ejemplo paradigmático de una regulación sobre el contrato de interinidad que se contiene también en otros convenios, como los indicados más arriba[310]. En este convenio se establece que, por

---

[309] * Art. 13 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, 1999-2001 (BOE 24.7.1999).

* Art. 21 Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo de Refinería La Rábida", 1997-1999 (BOP Huelva 1.9.1997), aunque en este caso, para la cobertura de vacantes temporales o definitivas se hace referencia más genericamente a "las modalidades de contratación temporal legalmente previstas".

* Art. 36 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A.", 1998-2000 (BOE 17.12.1998).

[310] Muy similar es la regulación que se contiene, por ejemplo, en el Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España. S.A.", 1998-2000 (BOE 17.12.1998).

decisión exclusiva de la Dirección, se podrá contratar a un trabajador con carácter de interino para cubrir vacantes temporales durante el tiempo que perdure la causa que dio lugar a la producción de la vacante, señalando dentro de esas posibles causas que el titular del puesto de trabajo haya pasado temporalmente a otro puesto o que se halle en suspensión del contrato. El contrato de interinidad cesará una vez incorporado el titular del puesto; o bien, de convertirse la vacante en definitiva, el contrato de interinidad cesará también, de modo automático, cuando la empresa la cubra definitivamente o la amortice, en cualquiera de los dos casos queda extinguida la relación laboral con el interino.

En estos convenios se amplían, sin embargo, los supuestos de hecho previstos legalmente, que responden, como se ha dicho, a dos supuestos específicos: sustitución de un trabajador cuyo contrato está en suspenso y con derecho a la reserva del puesto de trabajo, y cobertura temporal de un puesto de trabajo mientras dura el proceso de cobertura definitiva. En la regulación convencional a que nos referimos, en cambio, se amplía la posibilidad de contratar interinamente a aquellos supuestos en que se trate de cubrir provisionalmente un puesto de trabajo cuyo titular ha pasado temporalmente a otro puesto. De esta forma el convenio lleva a cabo una ampliación de las modalidades de contratación temporal que no respeta los límites legales, constituyendo una regulación "in peius" respecto de la ley que afecta al principio de estabilidad del empleo.

No se establece nada acerca de la duración del contrato de interinidad "por vacante", por lo que pudiera pensarse que no hay un plazo determinado para que la misma se convierta en definitiva. No obstante, la LET y el RD 2546/1994 establecen un período máximo de tres meses, que deberá por tanto aplicarse. Por el contrario, sí se hace referencia al plazo de cobertura provisional de la vacante en el Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil, España, S.A.", donde nuevamente el convenio establece una regulación contraria a la ley al establecer un plazo de 6 meses, cuando la regulación legal establece que el contrato de interinidad celebrado para la cobertura provisional de una vacante mientras se realiza el proceso para su cobertura definitiva no podrá exceder de 3 meses[311].

---

[311] Art. 37 del Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil, España, S.A.", 11998-2000 (BOE 17.12.1998):

"Las vacantes definitivas pueden cubrirse con carácter fijo o provisional. Sólo se cubrirán provisionalmente cuando a juicio de la Dirección, no pueda esperarse a la realización de los trámites necesarios para su provisión con carácter definitivo. En...

Otro aspecto problemático en la regulación convencional del contrato de interinidad en este caso es que se regule la extinción de este contrato de interinidad como una extinción que se produce "de manera automática", cuando la regulación legal ha establecido como un elemento común a todos los contratos temporales la exigencia de denuncia del contrato para que se produzca la extinción de los mismos, de modo que precisamente la llegada del término, la reincorporación del trabajador sustituido o la terminación de la causa que dio lugar al contrato temporal no produzca automáticamente su extinción como mecanismo de garantía de los trabajadores contratados temporalmente.

En algunos casos se reconocen determinadas ventajas a los trabajadores interinos, como en el V Convenio Colectivo de "Repsol Petróleo, S.A.", 1999-2001 (BOE 22.11.1999), donde se establece que "los trabajadores que hayan prestado o presten servicios con contrato de interinidad se les computarán los períodos de contratación a los efectos del tiempo de permanencia en el nivel de entrada, reducidos en un 50 por ciento".

Contratos formativos

Siendo el contrato para la formación, según se ha puesto de manifiesto en diversos estudios sobre negociación colectiva, la modalidad contractual a la cual la negociación colectiva ha prestado mayor atención en los últimos años, la tendencia parece ser la contraria en este sector.

Los contratos para la formación y en prácticas son modalidades de contratación que no son objeto de una regulación particularizada en los convenios colectivos del sector energético. Tan sólo en algún convenio aislado aparece una regulación relativa a los mismos, como en el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, 1999-2001 (BOE 24.7.1999) cuyo art. 14 regula los contratos para la formación concretando los puestos de trabajo para los que se podrá contratar trabajadores con esta modalidad contractual (Administrativos, Ordenanza/Conductor de Turismo...). Es destacable también la regulación que se hace de la retribución de estos trabajadores para la formación: el 80 y el 90 %, durante el primer y segundo año, del salario correspondiente "al nivel de entrada del grupo profesional en que se encuadre

---

...[311] cualquier caso, la provisionalidad no podrá exceder de seis meses ininterrumpidos, plazo al final del cual deberá ser cubierta con carácter fijo".

el trabajador", teniendo en cuenta que, aunque los porcentajes que se aplican son los mínimos permitidos legalmente, éstos van referidos al salario correspondiente al "nivel de entrada" que en numerosos convenios se regula y que corresponde al nivel inferior de la banda retributiva. Siendo de por sí problemática la regulación de este nivel de entrada (aunque en la práctica sea muy frecuente) que supone un salario inferior para el trabajador de nuevo ingreso respecto de otro trabajador que desempeñe las mismas funciones (en algunos convenios se establece la permanencia de los trabajadores de nuevo ingreso en este nivel retributivo durante un período de hasta cuatro años desde el momento de inicio de la actividad), la fijación del salario del trabajador contratado para la formación tomando como referencia la retribución correspondiente a este nivel retributivo puede dar lugar a unos niveles salariales mínimos. Habrá de tenerse en cuenta, en cualquier caso, que en virtud del art. 11 LET el salario del trabajador contratado para la formación no podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

También se regula esta figura en el Convenio Colectivo (extraestatutario) de la Empresa "Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A." (BOP 20.8.1999), determinando que "todos los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales podrán ser objeto de este tipo de contratación". En cuanto al régimen de esta modalidad de contratación, el convenio repite básicamente la regulación legal.

Contrato para el fomento de la contratación indefinida y conversión de los contratos temporales en indefinidos

Tampoco se encuentran apenas en los convenios colectivos del sector energético cláusulas relativas a la conversión de los contratos temporales en contratos indefinidos. Los pocos convenios que recogen este tipo de cláusulas utilizan para tal fin los incentivos regulados en las leyes 63 y 64/1997, de 26 diciembre en relación con el nuevo contrato de fomento de la contratación indefinida que se regula en la citada Ley 63/1997[312]. Es de

[312] * Disp. Transit. 10.4 del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A.", 1999-2001 (BOE 22.11.1999):

"se acuerda que cualquier tipo de contrato de duración determinada, con independencia de la fecha de suscripción, podrá convertirse en contrato para el fomento para la contratación indefinida, siendo de aplicación el régimen jurídico establecido en la citada disposición adicional primera".

*Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro, 1995-1999 (BOE 3.7.1998), art. 20:...

destacar, en este sentido la escasa utilización de la modalidad de fomento de la contratación indefinida, que parece estar, por tanto, poco introducida aún en la negociación colectiva en este sector.

Entre las cláusulas dirigidas al fomento de la contratación indefinida a través de la conversión de contratos temporales en indefinidos, es de destacar la regulación contenida en el Convenio Colectivo Provincial de las Empresas Distribuidoras de Energía Eléctrica de la Provincia de Córdoba, 1998-2000 (BOP Córdoba 6.10.1998) que, además de recoger la posibilidad de conversión en indefinidos de todos los contratos temporales, incluidos los formativos, mediante la modalidad de contrato para el fomento de la contratación indefinida previsto en la Ley 63/1997, recoge una serie de compromisos de este tipo, incluyendo la conversión de contratos temporales a tiempo parcial en indefinidos, en el marco del "Pacto por el empleo y el desarrollo económico de Andalucía" y mediante la aplicación de éste.

Contrato a tiempo parcial

Resulta especialmente notable la práctica inexistencia de cláusulas convencionales dirigidas a la regulación del contrato a tiempo parcial, convertido hoy en una de las piezas fundamentales de la política de fomento del empleo. En los convenios colectivos no han encontrado acogida hasta el momento las medidas de fomento de esta modalidad contractual que se concretan en el RDLey 15/1998, 27 noviembre, que recoge los compromisos alcanzados en el Acuerdo de concertación social, suscrito entre el Gobierno y los sindicatos mayoritarios, CCOO y UGT, sobre Trabajo a Tiempo Parcial y Fomento de su Estabilidad. Ciertamente, dentro de los convenios colectivos del sector energético hay una gran mayoría que han sido negociados antes de la regulación de estas medidas, por lo que habría que esperar a la nueva negociación colectiva para analizar los efectos que las mismas tengan en este sector. No obstante, se ha de señalar también la existencia de convenios de grandes empresas negociados y publicados recientemente donde tampoco se recogen estipulaciones que regulen este tipo

---

...[312] "Los contratos de duración determinada, incluidos los formativos, que se suscriban durante la vigencia del presente Convenio Colectivo se podrán convertir en indefinidos mediante la modalidad de fomento de la contratación indefinida".
* Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Málaga, S.L.", 1998-2000 (BOP Málaga 3.5.1999): "Según lo dispuesto en la D.A.1ª L.63/97, durante el presente convenio podrán transformarse en indefinidos los contratos temporales vigentes con anterioridad al 17 de mayo de 1997, regulándose los mismos conforme a lo dispuesto en las leyes 63/97 y 64/97".

de contrato, quizás porque la preocupación fundamental en materia de política de empleo sigue situándose en la reorganización de las plantillas mediante las políticas de jubilaciones anticipadas y las prejubilaciones.

No obstante, en algún convenio colectivo, como el Convenio Colectivo de la Empresa "ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999), se recoge el compromiso de utilización de la contratación a tiempo parcial en aquellos supuestos en que organizativamente sea posible, en aplicación del RDLey 15/1998, de 27 noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo en relación con el trabajo a tiempo parcial y el fomento de su estabilidad.

3. EXTERNALIZACIÓN DEL EMPLEO. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO Y DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

Dentro de la facultad empresarial de organización del trabajo en la empresa, que se reconoce en todos los convenios colectivos como facultad y responsabilidad de la Dirección de la empresa, sin perjuicio de los derechos de información y, en su caso, de audiencia reconocidos a los representantes de los trabajadores, se incluye la libertad de encargar a otros empresarios la realización de obras o servicios necesarios para la actividad de la empresa aunque correspondan a su propio proceso productivo. Se trata, por tanto, del recurso a diferentes formas de exteriorización de la organización del trabajo o, de modo más concreto, del establecimiento de procesos de subcontratación, a través de diversos negocios jurídicos (contrato de empresa, contrato de ejecución de obra, contrato de arrendamiento de servicios...) que permite la descentralización de funciones, y también de responsabilidades normalmente, por parte de la empresa principal.

El tratamiento que en la negociación colectiva del sector energético se hace de estos procesos es muy pobre e indicativo de que por parte de los representantes de los trabajadores no se ha sabido o no se ha podido responder adecuadamente a un fenómeno cada vez más extendido y con evidentes repercusiones sobre los derechos de los trabajadores. De esta forma, como se pone de manifiesto en otra parte de este estudio, queda al margen de la negociación colectiva una intervención decidida, ni tan siquiera mínima, sobre el control de los procesos de subcontratación, y sobre el recurso empresarial a diferentes formas de exteriorización de la organización de trabajo.

En la mayor parte de los convenios no existe regulación de estos procesos de externalización de parte de la actividad de la empresa. En algunos convenios, no obstante, se recogen algunas estipulaciones referidas a ellos, pero lo único que se establecen son compromisos dirigidos a limitar el uso empresarial de los procesos de subcontratación posibilitando la contratación de trabajadores fijos[313], siempre que no perjudique, según criterio de la Dirección, la competitividad de la empresa[314]. De ahí que la mayor parte de estas estipulaciones se incluyan dentro de la regulación de medidas relativas al empleo en la empresa.

Aún estableciendo el compromiso de "tender a cubrir los distintos servicios de la empresa con personal propio", limitando en consecuencia las subcontrataciones y otras formas de externalización de actividades de la empresa, no se renuncia en ningún caso por parte de la empresa a la facultad de "mantener relaciones mercantiles con industriales y agentes colaboradores". El Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A." (BOJA 21.7.1998) recoge, en este sentido, el compromiso de "establecer servicios propios atendidos por personal de plantilla cuando el número de abonados supere la cifra de tres mil". Ello no obstante, "sin perjuicio de la facultad permanente de contratación mercantil que corresponde a la empresa en todas aquellas funciones que no sean específicamente características de la explotación y mantenimiento de la industria del gas".

En algunos casos se recogen algunas posibilidades de intervención, mínimas, de los representantes de los trabajadores en estos procesos de subcontratación empresarial. Así, el XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999) recoge el derecho de los representantes sindicales, y la correspondiente obligación por parte de la empresa, a recibir trimestralmente información completa sobre las contratas y, en particular, sobre una serie de aspectos que se concretan en información sobre el objeto de la contrata, actividades desarrolladas por el contratista y situación de los trabajadores de la contrata en la Seguridad Social, asumiendo

---

[313] * Art. 37 del XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", 1999-2001 (BOE 29.9.1999).

* Art. 16 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, 1998-2000 (BOE 20.8.1998).

[314] Disp. Final 5ª del Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999): "se procederá al estudio por las partes firmantes del Convenio de aquellos trabajos que, realizándose hoy por personal ajeno a la empresa puedan ser absorbidos y realizados por personal de plantilla. El estudio y la negociación sobre esta materia se regirá fundamentalmente por criterios de rentabilidad y mejor atención al cliente".

en esta materia la empresa la obligación de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones en relación con sus contratistas.

En otros casos, como en el Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (BOE 2.10.1998) y Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999), el control de estos procesos se encomienda a una Comisión técnica de composición paritaria creada al efecto, que tendrá como funciones principales, por un lado, el estudio de aquellos trabajos que, realizándose hoy por personal ajeno a la empresa, puedan ser absorbidos por personal de plantilla; y, por otro lado, una función de control respecto del cumplimiento de lo dispuesto en el art. 42 LET. Además de ello asumirá también competencias de información y consulta en materias relacionadas con las restructuraciones de plantilla, sistemas de organización del trabajo y modificación del "status" jurídico de la empresa.

Otra forma de externalización del empleo en la empresa se produce a través de la utilización de los servicios de empresas de trabajo temporal. Tampoco es ésta una materia objeto de preocupación en la negociación colectiva, o al menos se puede decir que no encuentra prácticamente reflejo en los convenios colectivos de este sector. Tan sólo aparece alguna estipulación al respecto en convenios aislados. La referencia más amplia es la que se contiene en el art. 12.4, parte IV, del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA) (BOE 13.12.1999), que establece el compromiso de la empresa de acudir sólo a empresas de trabajo temporal "en supuestos excepcionales y provisionales previstos en la ley que regula la actuación de estas empresas y cuando se tenga la garantía de que el personal del que se disponga reúna los requisitos de formación e idoneidad requeridos para el puesto". No existe, sin embargo, como se ve, prácticamente ninguna regulación de este proceso, sino tan sólo un genérico compromiso a restringir la utilización de estas empresas de manera excepcional y una remisión a la regulación legal.

También en el art. 16 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol se contiene un compromiso, aplicable por lo tanto a todas las empresas del grupo aunque no se recoja en sus respectivos convenios colectivos, de limitar la utilización por parte de la empresa de los servicios de empresas de trabajo temporal, dejando a salvo, no obstante, la facultad empresarial de utilizarlos, siempre con arreglo a su regulación legal establecida en la Ley

14/1994. El compromiso asumido por las partes se concreta en dar prioridad a las relaciones laborales directas, mediante la utilización de las diferentes modalidades de contratación; y, por otro lado, se reconocen a los representantes de los sindicatos y a la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo Marco derechos de información y control sobre los contratos de puesta a disposición que realice la empresa y sobre el cumplimiento de las obligaciones de la empresa respecto a los trabajadores puestos a disposición.

VI. CLÁUSULAS SOBRE EMPLEO, POLÍTICA DE EMPLEO Y FORMACIÓN PROFESIONAL

1. POLÍTICA DE EMPLEO

La política de empleo se define legalmente como el conjunto de decisiones que tienen como finalidad esencial la consecución del equilibrio a corto, medio y largo plazo, entre la oferta y la demanda de trabajo, en sus aspectos cuantitativos y cualitativos, así como la protección de las situaciones de desempleo (art. 1 Ley 51/1980, 8 octubre, Básica de Empleo). Se trata, por tanto, fundamentalmente, de actuaciones de los poderes públicos que pueden adoptar formas activas (creación de empleo) y pasivas (protección de las situaciones de necesidad derivadas del desempleo) de política de empleo. En relación con las políticas activas de empleo, existen dos grandes medidas políticas para la creación de empleo que son, por un lado, la formación profesional, y, por otro, la actuación sobre los sectores productivos dirigida a generar actividad económica para que como consecuencia se cree empleo (VIDA SORIA). Si centramos la política de empleo solamente en las actuaciones políticas sobre los elementos y sobre el funcionamiento del mercado de trabajo (que constituye tan sólo uno de los ámbitos de la política de empleo), los objetivos generales perseguidos serían el aumento del nivel de empleo o disponibilidades de ocupación efectiva, la adecuación de las cualificaciones profesionales a las exigencias del sistema productivo y de la oferta de ocupaciones, la transparencia del mercado de trabajo, la facilitación de la ocupación de grupos con especiales dificultades de inserción en el mercado de trabajo, y la previsión y prevención de situaciones de desempleo (MARTÍN VALVERDE).

La consecución de estos objetivos y, en definitiva, la realización de la política de empleo, requiere necesariamente una intervención pública

activa y una definición clara y adecuada de los medios que se deben utilizar. Pero, no obstante, esta actuación pública puede y debe ser completada con la negociación colectiva, aún con un papel de carácter más instrumental y con una finalidad de colaboración con el poder público y, evidentemente, con un papel limitado puesto que no controla todas las variables político-económicas actuantes. Esta intervención de la negociación colectiva en la realización de la política de empleo se puede llevar a cabo instrumentando algunas de las medidas políticas adoptadas previamente por los poderes públicos: formación profesional, inserción de jóvenes en el mercado de trabajo, reparto del empleo, fomento de la contratación, posibilidades de inserción laboral de grupos con dificultad.

De estos aspectos, quizás el que recibe un mayor tratamiento en la negociación colectiva de este sector, fundamentalmente en las grandes empresas o grupos de empresas incluídos en el mismo, es el tema de la formación profesional. Por lo demás, la actuación de la negociación colectiva es bastante pobre en esta materia, ya que generalmente el principal objetivo en materia de empleo que se aprecia en estos convenios es el de la estabilidad y garantía de los trabajadores ya existentes y apenas hay, salvo algunas cláusulas aisladas, preocupación por la realización de medidas de creación de empleo o de reparto del empleo.

En algunos casos se pactan compromisos de "política de empleo" consistentes en la contratación de un determinado número de trabajadores durante la vigencia del Convenio Colectivo correspondiente. Normalmente este compromiso de contratación está ligado a la realización de un plan de bajas para el personal de la empresa que se articula fundamentalmente a través de un sistema de prejubilaciones y forma parte de un "Plan de Adaptación de Plantillas" que tiene como objeto la reducción de plantillas y su modernización dentro del proceso general de reestructuración que se está produciendo en el sector energético y, con más intensidad, en el sector de la energía eléctrica (véase Capítulo XIV de este Informe)[315].

---

[315] * Arts. 9 y 10 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (1999-2001) (24.7.1999).

* Disp. Trans. 10ª, punto 4. V CC de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (1999-2001) (22.11.1999):

"Como consecuencia de las bajas anticipadas y para garantizar la reposición de vacantes que se produzcan, se acuerda la contratación de un número no inferior a 130 personas del exterior. De cumplirse la estimación de bajas voluntarias considerada, esta cifra se situaría en torno a 216. Asimismo, de cumplirse la previsión de inversiones e incremento por nuevas actividades, esta cifra se vería incrementada en 149 más".

* Art. 31.5 del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A."...

En consecuencia, estos compromisos, en muchos casos, más que verdaderas medidas de fomento del empleo constituyen medidas de sustitución de trabajadores, por lo que no se trata realmente de creación de nuevo empleo sino de contrataciones dentro del empleo ya existente. Estos compromisos además llevan consigo una cláusula de "garantía de estabilidad en el empleo"[316] dirigida a la protección de los trabajadores ya existentes

---

...[315] (1998-2000) (BOPA 23.3.1999):

"La Dirección de la Empresa asume el compromiso de cubrir entre un 10 y un 15% de las vacantes que se produzcan durante el período de vigencia del presente Pacto Colectivo por efecto de la campaña de prejubilaciones que se está desarrollando".

* Anexo III ("Plan de Reordenación de la Plantilla"), punto 3 del CC de la empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (1997-2002) (BOE 2.10.1998):

"Plan de Empleo: En el contexto del programa de prejubilaciones y siendo la creación de empleo un objetivo prioritario(...). En el ámbito del Grupo Sevillana (...) se acuerda la contratación de 400 trabajadores con contratato indefinido y a jornada completa de acuerdo con el siguiente programa de ingresos (...)".

* art.7 CC de "Unión Fenosa, Sociedad Anónima". Zona Centro (1995-1999) (BOE 3.7.1998):

"Política de empleo: (...) al objeto de mantener el equilibrio y renovación de la plantilla, durante la vigencia de este Convenio se incorporarán a la empresa 230 nuevos trabajadores".

* Estipulaciones finales, 1ª, I CC de Iberdrola Grupo (1998-2000) (BOE 20.8.1998).

* Anexo VI. "Acuerdo de renovación de plantilla", del CC de la Empresa "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A." (FECSA) (1997-1999) (BOE 27-10-97):

"El objetivo en materia de nuevas contrataciones, para todo el período de vigencia del presente Convenio (1997-1999), se cifra en 150 trabajadores, a razón de 50 cada año. No serán computables a estos efectos los ingresos de personal provenientes de empresas del Grupo"

* Cláusula Adicional Primera XVIII CC de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER) (1997-1999) (BOE 31-7-97).

[316] * Estipulaciones Finales, 2ª del "I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo" (20.8.1998):

"La Dirección de Iberdrola vigilará las actuaciones originadas por posibles fusiones, absorciones, intercambios de mercados y segregaciones de actividades o negocios, que pudieran efectuarse durante la vigencia de este CCE, no rescindiéndose por tal razón los contratos de trabajo de los empleados adheridos a este CCE".

* Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (1997-2002) (BOE 2.10.1998):

- Anexo XII ("Plan de Reordenación de la Plantilla"), apart. 1: "La empresa garantiza la estabilidad en el empleo durante la vigencia del presente Convenio, por lo que se excluyen durante dicho plazo ajustes traumáticos de plantilla, no teniendo la consideración de tales los derivados del programa de prejubilaciones...".

- Art. 78: "Durante la vigencia prevista en el art. 4 del Convenio, se garantiza la continuidad y/o estabilidad en sus puestos de trabajo a los trabajadores de plantilla de Compañía Sevillana, para las situaciones de segregación de actividades previstas en la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico".

* Art. 8 del "II Acuerdo Marco del Grupo Repsol" (1999-2001) (24.7.1999):

"Se acuerda entre las partes la garantía de estabilidad en el empleo de los trabajadores y trabajadoras del grupo Repsol. Ello supone el compromiso de utilización de mecanismos no traumáticos en la política de bajas para conseguir el objetivo de adaptación de las plantillas en el conjunto del grupo"....

en el seno de la empresa frente a posibles ajustes de plantilla (garantía de estabilidad frente a procesos de regulación de empleo como consecuencia de los procesos de reestructuración).

Por lo demás, la política de empleo en la mayor parte de los convenios descansa sobre el compromiso de contratación indefinida (garantía nuevamente de estabilidad en el empleo) y la preferencia por esta modalidad contractual frente a la contratación temporal. Así, se establece el compromiso de promover la "contratación directa de trabajadores fijos", en algunos casos condicionado a que la empresa "se mantenga en términos competitivos"[317], o en otros casos, con una garantía de alcance más limitado, a que se trate de "puestos de estructura" (comprometiéndose, por otra parte, el propio convenio a que las contrataciones que se realicen sean para este tipo de puestos[318].

La utilización de la contratación temporal por la empresa se mantiene no obstante, pero con un carácter más restrictivo y "supeditada a la realidad de las necesidades"[319], y normalmente acompañada de mecanismos protectores de los trabajadores contratados temporalmente (preferencias para

---

...[316] * Disp. Adic. 1ª Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Gas, S.A.", 1997-2000 (BOE 11.11.1999):

"Durante los años de ámbito temporal de aplicación del presente Convenio Colectivo, hasta el 31 de diciembre de 2000; todos los trabajadores que actualmente se hallen en activo tienen derecho al mantenimiento de su empleo".

* Disp. Complem. Primera del XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA), 1995-1998 (BOE 7.8.1996):

"Se garantiza el empleo de la totalidad de personal de la plantilla en ENDESA en dicha empresa, durante la vigencia del presente Convenio".

* Art. 1 XXIII Convenio Colectivo de la Empresa "Hidro Nitro Española, S.A.", de la provincia de Huesca, 1997-1999 (BOP Huesca 10.6.1997):

"La Empresa garantiza a sus trabajadores la permanencia en la plantilla, salvo lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores, con excepción de las causas expresadas en los párrafos a), b) y d) del art. 52 del mencionado Estatuto, que durante la vigencia de este Convenio no serán de aplicación para el personal de la empresa".

* Disp. Adic. Primera Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural Murcia SDG, S.A.", 1998-2000 (BOE 6.7.1999):

"Durante los años de ámbito temporal de aplicación del presente Convenio Colectivo, hasta el 31-12-2000, todos los trabajadores fijos que actualmente se hallen en activo, tienen derecho al mantenimiento de su empleo".

[317] Art.4 del "I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo" (BOE 20.8.1998).

[318] * Art. 10 del "II Acuerdo Marco del Grupo Repsol" (1999-2001) (BOE 24.7.1999): "El compromiso de estas contrataciones es cubrir puestos de estructura y, por tanto, el carácter de estos contratos será indefinido..."

[319] Arts. 4 y 16 del "I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo" (BOE 20.8.1998).

coberturas de vacantes, cómputo de la antigüedad.)[320], que no se regulan de manera sistemática en el convenio sino que aparecen en estipulaciones diversas. En algunos convenios, limitando el alcance del compromiso de contratación de trabajadores indefinidos, la empresa mantiene la libertad de realizar contratos temporales con carácter previo a los indefinidos[321]. Es también frecuente en el caso de utilización de la contratación temporal el establecimiento de un compromiso de transformación del empleo eventual en fijo, pero manteniendo la contratación temporal estructural, para cubrir necesidades temporales propiamente dichas (interinajes...)[322].

2. FORMACIÓN PROFESIONAL

Dentro de los convenios colectivos del sector energético se dedica, como regla general, una especial atención a la materia de Formación Profesional. La formación profesional se sitúa, aún como "medida periférica" (VIDA SORIA), dentro del ámbito genérico de la política de empleo, considerándola como un instrumento eficaz para lograr finalidades importantes desde el punto de vista de la creación de empleo. Hoy día se pone claramente de manifiesto el valor de la formación profesional como mecanismo necesario para conseguir un mejor ajuste entre la oferta y la demanda en el mercado de trabajo, orientando las cualificaciones profesionales a las demandas actuales del mercado de trabajo. En el ámbito de la Unión Europea se establece en la actualidad como estrategia en la búsqueda de empleo las acciones dirigidas a descubrir y potenciar las aptitudes del parado, en lo que se llama "empleabilidad" (*"employability"*) (OJEDA AVILÉS), para lo que se insiste especialmente en la formación profesional.

---

[320] * Art. 10 del "II Acuerdo Marco del Grupo Repsol" (1999-2001) (BOE 24.7.1999): "En tal caso, el período contratado con carácter personal antes de pasar al indefinido, le computará como tiempo de permanencia en el nivel de entrada de su grupo profesional".
* Disp. Trans. 10.4 del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (1999-2001) (BOE 22.11.1999):
"Los trabajadores que hayan prestado o presten servicios con contrato de interinidad se les computarán los períodos de contratación a los efectos del tiempo de permanencia en el nivel de entrada, reducidos en un 50%".

[321] Art. 10 del "II Acuerdo Marco del Grupo Repsol" (1999-2001) (BOE 24.7.1999): "si bien pueden agotarse previamente las posibilidades de contratación temporal, de acuerdo con la legislación vigente".

[322] * Art. 11 del "II Acuerdo Marco del Grupo Repsol" (1999-2001) (BOE 24.7.1999), que establece un proceso paulatino de transformación del empleo eventual en fijo (para Campsared), ya iniciado en el "I Acuerdo Marco del Grupo Repsol" (BOE 10.12.1997), y cuya culminación será: "A 31 de diciembre de 2001 no existirán puestos de trabajo cubiertos con contrato de trabajo de carácter temporal, salvo aquellos que cubran necesidades temporales propiamente dichas (interinajes...)".

Por otro lado, desde el punto de vista interno a la empresa, la formación profesional "contínua", la dirigida a los trabajadores ocupados, contribuye eficazmente al incremento de la competitividad y de la capacidad de adaptación de los trabajadores a las exigencias del mercado de trabajo (FERNÁNDEZ LÓPEZ), siendo así un elemento importante en la gestión de los recursos humanos y un mecanismo de adaptación permanente que permite una mayor movilidad funcional de los trabajadores. Por ello, desde el punto de vista empresarial es un instrumento ligado a la eficiencia y a la consecución de los objetivos empresariales; y, desde el punto de vista del trabajador, se convierte en una alternativa a la extinción del contrato al permitirle la adecuación de su nivel de competencias a los cambios organizativos y tecnológicos y en un instrumento que potencie sus expectativas de promoción y desarrollo profesional.

El tratamiento de la formación profesional, en todas sus vertientes, dentro de nuestro ordenamiento ha sido tradicionalmente muy deficiente (quizás salvando el paréntesis de los grandes pactos sociales de principios de los años ochenta). Actualmente, de manera especial gracias al impulso de la Unión Europea, se ha incrementado el interés por la formación profesional y se han adoptado diversas medidas, desde los distintos poderes públicos, por un lado, y desde los interlocutores sociales, por otro, dirigidas a su desarrollo. De este modo, la formación profesional "contínua" ha sido objeto de una serie de reformas como consecuencia de diversos procesos de concertación social y de negociación colectiva, entre los que hay que destacar los siguientes aspectos: la aprobación en 1998 del Programa Nacional de Formación Profesional, acordado en el seno del Consejo General de Formación Profesional, con una vigencia hasta el 31 diciembre 2002; la firma el 16 diciembre 1992 del "Acuerdo Tripartito en materia de Formación Contínua de los trabajadores ocupados", suscrito por el Gobierno y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, con un período de vigencia de cuatro años, y, como soporte del mismo y con la misma fecha, el "Acuerdo Nacional de Formación Contínua"; a su término, en diciembre de 1996, las mismas partes suscribieron un acuerdo de concertación social, el II Acuerdo Tripartito, y un acuerdo interprofesional, el "II Acuerdo Nacional de Formación Contínua", con una vigencia temporal de cuatro años, y, con fundamento en el mismo, acuerdos nacionales o estatales de carácter sectorial; y la creación de una "Fundación para la Formación Contínua (FORCEM)", constituida desde el 19 de mayo de 1993, con la finalidad de gestionar las iniciativas de formación.

Dentro de todo este proceso de negociación es de destacar, por lo que se refiere al sector energético, la aplicación del I y II Acuerdo Nacional de Formación Contínua y el Acuerdo Sectorial Estatal de Formación Contínua en el Sector Eléctrico de 18 de enero de 1994, al que se adhieren la mayoría de los convenios del sector[323]. Este Acuerdo Sectorial Estatal, al igual que los que existen en otros ámbitos sectoriales (Hostelería...), tiene la misma naturaleza que el II ANFC; se trata en ambos casos de Acuerdos interprofesionales enmarcados en el art. 83 LET, con eficacia normativa de carácter general, con la única diferencia de su ámbito funcional (referido en un caso a un sector de la producción o rama de actividad y, en otro caso, de carácter intersectorial). El Acuerdo Sectorial se aplicará de manera directa e inmediata, en tanto que el Acuerdo Nacional lo hará de manera subsidiaria frente al Acuerdo Sectorial o bien con carácter supletorio en lo no regulado en éste. Es posible también la existencia de relaciones de complementariedad entre ambos, en aquellos casos en que el Acuerdo Nacional remita el desarrollo de determinados aspectos a los Acuerdos Sectoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta también que la estructura negocial en materia de formación contínua resulta actualmente aún más complicada como consecuencia de la negociación de Acuerdos Interprofesionales sobre Formación Contínua en algunas Comunidades Autónomas (País Vasco, Andalucía...), que en su ámbito territorial y durante el tiempo de su vigencia se aplicará con preferencia frente al Acuerdo Nacional o al Acuerdo Sectorial Estatal[324].

---

[323] * Art. 34 XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", 1995-1998 (BOE 7.8.1996): "ENDESA se adhiere al Acuerdo Sectorial Estatal de Formación Contínua en el Sector Eléctrico de 18 de enero de 1994, suscrito para desarrollar el Acuerdo Nacional de Formación Contínua, firmado el 16 de diciembre de 1992, por CEOE y CEPYME por un lado, y las centrales sindicales UGT y CCOO por otro, y posteriormente la CIG".

* Art. 7 Convenio Colectivo de "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A." (FECSA), 1997-1999 (BOE 27.10.1997): "Las partes firmantes asumen el Acuerdo Nacional de Formación Contínua vigente o que pueda pactarse durante la vigencia de este Convenio Colectivo, así como el desarrollo sectorial establecido al amparo de dicho Acuerdo Nacional de Formación Contínua".

* Art. 7 XVIII Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER), 1997-1999 (BOE 31.7.1997).

* Art. 20 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997-2002 (BOE 2.10.1998).

* Art. 37 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural, SDG, S.A.", Barcelona, 1991-1996 (BOE 18.3.1997).

[324] * Art. 24 II Convenio Colectivo de "Iberdrola, S.A.", incorporado como Anexo al I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo: "Las partes firmantes asumen el contenido íntegro del Acuerdo Nacional de Formación Contínua, de 16 de diciembre de 1992, desarrollado en el Acuerdo Sectorial Estatal de Formación Contínua en el Sector Eléctrico... Igualmente se asumirán, en la medida en que afecten, los Acuerdos que sobre esta materia se suscriban en los ámbitos correspondientes a Comunidades Autónomas".

También, indicativo de la importancia concedida por las representaciones sindicales a la regulación de la formación profesional en la negociación colectiva en el sector eléctrico, es el Punto 6 del Documento de FIA-UGT "Aspectos de la negociación colectiva en el sector eléctrico", donde se considera que la Formación Profesional se ha convertido, como consecuencia de los continuos cambios y transformaciones de los sistemas de producción y del mercado, en un "elemento estratégico de confluencia de intereses entre los trabajadores, los sindicatos y las empresas", por lo que "debe considerarse como materia de negociación colectiva", regulándose en convenio una serie de aspectos cuya consecución se considera "condición sine qua non para la firma por los representantes sindicales de los planes de formación que se presenten a la Comisión Sectorial del Acuerdo Nacional de Formación Contínua"[325].

De manera paradigmática, el art. 34 del XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA), 1995- 1998 (BOE 7.8.1996), establece la triple finalidad con la que se ha de atender, como deber primordial, a la formación y perfeccionamiento profesional:

- "Lograr la adaptación permanente de los trabajadores a la evolución de las profesiones y de los contenidos de las ocupaciones, de modo que la formación mejore sus competencias y cualificaciones y también se fortalezca la situación competitiva de ENDESA y la de su personal".

- "Propiciar la promoción profesional y social de los trabajadores mediante la formación como medida incentivadora de la cualificación y del desarrollo personal".

- "Anticipar y prevenir las consecuencias negativas que para el empleo puedan provocar los cambios que se operan en el mundo laboral, tanto económicas como organizativas y tecnológicas"[326].

---

[325] Los aspectos de la Formación Profesional que, según este documento sindical, deben ser necesariamente objeto de negociación en el convenio son: "-Creación de la Comisión de Formación, que debe tener carácter paritario (Empresa y representación de los trabajadores); -Participación de los trabajadores a través de sus representantes en el diseño y la elaboración de los proyectos de Formación de la Empresa; -Seguimiento y control del desarrollo de los planes de formación por los representantes de los trabajadores a través de la Comisión de Formación".

[326] En el mismo sentido:

* Art. 24 II Convenio Colectivo de "Iberdrola, S.A.", incorporado como Anexo al I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20.8.1998):...

En algunos convenios se declaran expresamente como objetivos fundamentales de la política de formación dentro de la empresa: "La adecuación de las personas a los puestos, la consecución de un mejor clima laboral, el aumento del nivel de motivación de los recursos humanos y el incremento de la productividad"[327]. No obstante, también se establecen, en algunos casos, unos principios básicos que deben inspirar la política de formación donde no se olvida la configuración de la formación como un "derecho individual y colectivo" y como un medio de desarrollo personal[328], y se pone el acento, sin olvidar la necesidad de adaptación de los

---

...[326] "Ambas partes consideran de la máxima importancia la formación del personal para posibilitar la eficacia y eficiencia en el desempeño de sus puestos, su permanente adecuación profesional a los cambios organizativos y tecnológicos, y potenciar sus expectativas de promoción y desarrollo profesional".

* Art. 49 Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro, 1995-1999 (BOE 3.7.1998) y Zona Norte, 1995-1999 (BOE 22.7.1999): "La formación en nuestra empresa pretende la gestión dinámica del conocimiento orientada al desarrollo del potencial de los empleados, a fin de adecuar su nivel de competencias a los requeridos en cada momento para la consecución de los objetivos empresariales".

* Art. 53 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A.", 1998-2000 (BOE 17.12.1998).

* Art. 23 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, 1999-2001 (BOE 24.7.1999): "La formación constituye en las empresas del Grupo Repsol uno de los ejes estratégicos en materia de recursos humanos".

* Apartado VI, 1.13 Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA), 1999-2002 (BOE 13.12.1999): "La formación debe considerarse como una inversión que desarrolla la capacidad de producción y revaloriza la empresa".

[327] * Art. 33 XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", 1997-1999 (BOE 20.4.1999).

* Apartado VI, 1.2. Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA), 1999-2002 (BOE 13.12.1999): "La política de formación de CEPSA tendrá como objetivo que cada puesto de trabajo esté desarrollado por un profesional adaptado permanentemente a los cambios que la tecnología y la calidad demandan".

[328] * Art. 32 XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", 1997-1999 (BOE 20.4.1999):

"Los principios básicos que inspirarán esta política son los siguientes:

a) Que la formación no es un fin sino un medio de desarrollo personal para conseguir una mejor adaptación a los puestos de trabajo y un mejor aprovechamiento de los recursos.

b) Que la formación no se concibe como una acción aislada, sino que es un proceso permanente a lo largo de la vida profesional.

c) Que la formación es un derecho individual y colectivo por lo que debe estar basada en una efectiva y real igualdad de oportunidades".

* Art. 18 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Aragón, S.A.", 1997-1999 (BOP Zaragoza 22.8.1998):

"se atendrá a la formación con la doble finalidad siguiente: -Obtener una formación profesional, mediante la consecución y mantenimiento de unos recursos humanos perfectamente adaptados a los diferentes puestos de trabajo, con vistas a conseguir una mayor eficacia.

-Obtener una formación humana, mediante la creación de unas expectativas de autorrealización y cauces para lograrlas dentro de la empresa".

recursos humanos a los diferentes puestos de trabajo para conseguir una mayor eficacia, en la finalidad de "obtener una formación humana, mediante la creación de unas expectativas de autorrealización y cauces para lograrlas dentro de la empresa"[329].

En virtud del II ANFC las empresas deberán elaborar un Plan General de Formación, de carácter anual, propio o de grupo de empresas, siempre que cuenten con cien o más trabajadores, o adscribirse a uno si su plantilla es inferior a cien trabajadores. La elaboración de este Plan de Formación, en la mayor parte de los casos suele ser competencia de la Dirección de la empresa (y también a veces de las Direcciones de los centros de trabajo), directamente o a través de la sección de Recursos Humanos[330], sin perjuicio de los derechos de información y de participación reconocidos a los representantes de los trabajadores en el Acuerdo Sectorial Estatal de Formación Contínua. Esta participación de los representantes está reconocida genéricamente en algunos convenios (XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." -ENDESA-), mientras que en otros se establece más detalladamente la participación sindical en la elaboración del Plan. El alcance de esta participación sindical no siempre es el mismo, ya que en algunos convenios colectivos se limita a la información con carácter previo a la ejecución del Plan elaborado por la empresa (I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo[331]), mientras que en otros casos implica no sólo la información, sino también emitir un informe previo a la puesta en práctica del Plan, la propuesta de

---

[329] Art. 17 XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", 1997-1999 (BOE 21.8.1998).

[330] * Art. 34 XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA), 1995-1998 (BOE 7.8.1996).

* Art. 54 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A.", 1998-2000 (BOE 17.12.1998).

* Art. 23 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, 1999-2001 (BOE 24.7.1999).

* Art. 41 XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", 1999-2001 (BOE 29.9.1999).

* Apart. V, 1.5. Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA), 1999-2002 (BOE 13.12.1999).

[331] Efectivamente, el art. 24 del II Convenio Colectivo de "Iberdola, S.A.", incorporado como Anexo en el I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo:

> "El Plan Anual de Formación, que recogerá la oferta formativa de la empresa, será expuesto, con explicaciones de criterios y limitaciones, tanto de tiempo como de coste, en la Comisión de Seguimiento y Administración del CCE y, posteriormente, a los representantes de los trabajadores en la Comisión Mixta de Formación y a los Delegados Sindicales, con carácter previo a su ejecución".

programas y/o acciones concretas y la información sobre la propia ejecución del mismo (II Acuerdo Marco del Grupo Repsol).

No obstante, hay convenios del sector en los que se reconoce, con un mayor alcance por tanto, la participación sindical en la propia elaboración del Plan de Formación, o en su debate y aprobación: así, en el Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." se acuerda la creación de una Comisión Mixta de Formación Empresa- Comité de empresa "la cual estudiará y propondrá un plan de formación"; mientras que en el Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", la Dirección de la empresa "a través del Gabinete de Formación, elaborará un Plan Anual de Formación (...) que será presentado para su debate y aprobación en el seno de la Comisión Paritaria de Formación".

Para todo lo referente al estudio, promoción, desarrollo y vigilancia de la formación profesional en la empresa se constituyen Comisiones paritarias de formación, cuya composición, funcionamiento y competencias suelen ser reguladas específicamente en los convenios colectivos. Su composición, siempre de carácter paritario, suele ser variable, tanto por lo que se refiere al número de miembros, como respecto a quien asume la representación de los trabajadores, ya que en ocasiones se trata de la representación sindical y en otros casos de los comités de empresa o delegados de personal[332].

---

[332] * Art. 20 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997-2002 (BOE 2.10.1998): "siendo los cuatro que corresponden a la representación social designados por las Secciones Sindicales más representativas en el ámbito de la empresa".

* Art. 34 XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA), 1995-1998 (BOE 7.8.1996): "existirán Comités a nivel central, de los centros de trabajo y, en su caso, de las líneas de trabajo, en las que estarán representados paritariamente los comités de Empresa o Delegados de personal o Delegados sindicales según se determine para cada situación concreta".

* Art. 43 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", 1998-2000 (BOP Asturias 23.3.1999): "existirá una Comisión Paritaria (...) estando integrada por miembros del Comité de Empresa y el mismo número de representantes de la Dirección".

* Art. 17 XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", 1997-1999 (BOE 21.8.1998): "se constituirá la Comisión Mixta de Formación Empresa- Comité de Empresa".

* Art. 37 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A.", Barcelona, 1991-1996 (BOE 18.3.1997): "Se establece una Comisión integrada por ocho miembros, designados cuatro por la Dirección y cuatro por los representantes de los trabajadores".

* Art. 11 VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A.", 1998-2000 (BOE 19.10.1999): "Se establece con carácter informativo una Comisión de Formación que estará integrada por dos representantes designados por la Dirección de la empresa y otros dos representantes designados por el Comité Intercentros".

* Art. 30 XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", 1999-2001 (BOE...

En los convenios colectivos de las grandes empresas del sector se concretan cuales habrán de ser las acciones que se emprendan, dentro de los Planes de Formación de las Empresas, y de acuerdo con las necesidades de formación, generalmente determinadas por la Dirección de la empresa. Es significativo, al respecto, el Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA), que define las siguientes acciones de formación (delimitándose dentro del convenio el objetivo de cada uno de ellas): Cursos de educación general; Cursos de formación profesional de base; Cursos de reconversión; Cursos de perfeccionamiento; Cursos de promoción; Cursos de formación para la ocupación; Cursos y seminarios de desarrollo[333]. No obstante, no suele ser frecuente en los convenios colectivos la definición concreta de los cursos o acciones en que consistirá la formación profesional, sino que normalmente lo que se regula son los principios y objetivos que deberán seguirse al establecer los Planes Anuales de Formación y, todo lo más, compromisos de la empresa acerca de como habrá de desarrollarse esta formación profesional[334].

En algunos casos, como en el I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, se especifica los criterios que habrán de seguirse para determinar en cada momento, a efectos de los Planes Anuales de Formación, las necesidades de formación dentro de la empresa. Para ello, específica el citado convenio, se estudiarán "para cada ocupación y las polifunciones o funciones asociadas" las necesidades de formación, estableciendo el "perfil formativo del puesto"; por otro lado, se determinará "el nivel de conocimientos de cada persona referido a su ocupación", estableciendo el "perfil formativo de la persona". De esta forma "se podrán comparar ambos perfiles y detectar las carencias necesarias", en base a las cuales se habrá de establecer el Plan de Formación profesional que se llevará a cabo anualmente dentro de la empresa.

...[332] 29.9.1999): "Se crea una Comisión Paritaria de Formación, Ingresos, Ascensos y Promociones, integrada por cinco miembros designados por la Dirección de la empresa y cinco por los Sindicatos integrados en la Comisión Negociadora, firmantes del presente Convenio, en la misma proporción de la representación obtenida en las elecciones sindicales en la empresa".

Si bien, en el art.5 de este Convenio se atribuye la participación en los programas de desarrollo profesional a la citada Comisión Paritaria y a las secciones sindicales de centro de trabajo.

[333] En el XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", 1997-1999 (BOE 21.8.1998), los cursos de formación establecidos se estructuran en los siguientes bloques: Cursos para personal de nuevo ingreso; Formación profesional básica a distancia; Cursos de formación en la profesión; Cursos de formación concertada.

[334] Así, el VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A.", 1998-2000 (BOE 19.10.1999), art. 14.

En algún caso aislado se regula la posibilidad de llevar a cabo "cursos de entrenamiento en instituciones ajenas", para determinados trabajadores que sean específicamente seleccionados para ello, teniendo carácter obligatorio y con aplicación en su caso de las normas de desplazamiento correspondientes[335]. También en algunos casos se especifica el compromiso de la empresa de organizar la formación específica en el idioma inglés, sin coste para los trabajadores.

Los convenios colectivos sí suelen regular de manera concreta los procedimientos para llevar a cabo esta formación profesional contínua. Con independencia de las características específicas que estos procedimientos adquieren en cada convenio colectivo de empresa o para el grupo de empresas (ante la ausencia, ya reiterada de convenios colectivos de sector), hay una serie de aspectos que suelen repetirse de manera generalizada en la negociación colectiva de la formación profesional en este sector:

1. Esta formación profesional se configura como un derecho y deber de los trabajadores, lo que se traduce, por otra parte, en la configuración de una formación profesional obligatoria y otra voluntaria. Así se establece que "los empleados están obligados a realizar la formación necesaria para la permanente actualización profesional" (II Acuerdo Marco del Grupo Repsol) o que "las carencias formativas importantes para poder desempeñar correctamente el trabajo asignado deben subsanarse cuanto antes y con carácter obligatorio" (I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo)[336]. Por el contrario, suelen tener carácter voluntario "aquellos cursos encaminados a mejorar su desarrollo profesional", o bien las acciones de formación de carácter general, que en muchos casos quedan supeditados a la consecución de las correspondientes subvenciones.

---

[335] Art.55 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A.", 1998-2000 (BOE 17.12.1998).

[336] XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", 1999-2001 (BOE 29.9.1999): "sin perjuicio de la obligación de realizar, en todo momento, las acciones formativas necesarias para la permanente adecuación profesional a los cambios organizativos y tecnológicos".

* Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997-2002 (BOE 2.10.1998): "por su parte los trabajadores estarán obligados a asistir a los cursos que se organicen para actualizar su competencia profesional".

* Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", 1998-2000 (BOP Asturias 23.3. 1999): "La asistencia a estos cursos será obligatoria para todos los empleados en los casos de variación de los métodos de trabajo, de cambios funcionales o en otros supuestos especiales que se determinen de acuerdo con los representantes de los trabajadores, siempre que tengan lugar dentro de las horas de trabajo".

2. Dentro de esta doble clasificación, los cursos de formación profesional obligatorios "se consideran parte integrante de la carga de trabajo, por lo que se desarrollará preferentemente dentro de la jornada laboral, compensándose, en caso contrario, en la forma que se acuerde en cada empresa" (II Acuerdo Marco del Grupo Repsol)[337]. Por el contrario, las acciones de formación de carácter general que se establezcan en la empresa para que voluntariamente los trabajadores puedan realizarlos, se desarrollarán fuera de la jornada laboral[338].

De esta forma, es frecuente la diferenciación de estos dos tipos de formación profesional, como se hace, por ejemplo, en el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A." (BOJA 21.7.1998):

"1. Formación Permanente. Acciones dirigidas a mantener el nivel adecuado de eficacia, al objeto de perfeccionar los conocimientos adquiridos en el desempeño de su trabajo y con el fin de asegurar los conocimientos y habilidades para cubrir adecuadamente las exigencias de una determinada función...

2. Formación Específica. Acciones dirigidas a la capacitación y desarrollo de competencias y habilidades, a nuevos contextos de actuación para el desarrollo profesional y personal de acuerdo con los requerimientos y necesidades de la organización".

---

[337] Art.20 Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A." (ENUSA), centro de trabajo de Juzbado (Salamanca), 1996-1998 (BOP Salamanca 24.3.1997):

> "Cuando la empresa organice cursos o actividades de formación que se desarrollen dentro de la jornada laboral, será considerado como tiempo de trabajo el tiempo efectivo de asistencia al curso, y dicha asistencia será obligatoria para el personal al que la empresa dirija el curso".

[338] Si bien, con independencia de esta regla general, a veces se establecen ciertos beneficios para facilitar la asistencia a dichos cursos a cargo de la empresa. Así, por ejemplo, Art. 20 Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A." (ENUSA), centro de trabajo de Juzbado (Salamanca), 1996-1998 (BOP Salamanca 24.3.1997):

> Cuando se trate de cursos de formación realizados a iniciativa del trabajador en Centros Oficiales, con el fin de actualizar o perfeccionar sus conocimientos profesionales, se establecen los beneficios siguientes:
> "a) Una reducción de la jornada ordinaria de trabajo en un número de horas igual a la mitad de las que dedique a la asistencia a dichas clases, sin que tal reducción a cargo de ENUSA pueda ser superior a dos horas diarias durante los días lectivos, alcanzando como máximo este beneficio el 25 por ciento de la plantilla y con un máximo de 270 horas por curso.
> b) Cuando el curso pueda realizarse en régimen de plena dedicación..., la empresa concederá un permiso no retribuido".

Respecto al primer tipo de formación suele establecerse su carácter obligatorio y su impartición dentro de la jornada laboral o bien, en aquellos casos en que por las necesidades del servicio no queda garantizada su realización dentro de la jornada laboral, se establecen compensaciones a cargo de la empresa[339].

3. Con independencia de lo anterior, en los convenios suelen regularse la concesión de permisos individuales de formación, en los términos previstos por el Acuerdo Nacional de Formación Contínua. El régimen de estos permisos individuales de formación implica, por tanto, que no se trate de acciones formativas incluidas en el plan de formación de la empresa y que se dirijan al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico-profesionales del trabajador reconocidas por una titulación oficial; los trabajadores han de acreditar una determinada antigüedad en el sector y en la empresa; se exige una solicitud previa a la empresa y posteriormente se ha de acreditar el aprovechamiento para la formación del trabajador.

Suele también regularse en los convenios colectivos, recogiendo el derecho establecido en el LET, la concesión de permisos para acudir a exámenes, cuando el trabajador esté siguiendo normalmente unos estudios académicos o profesionales, así como la posibilidad de cambios en la jornada o en los turnos de trabajo que sean necesarios para poder seguir adecuadamente estos estudios reglados.

4. Para poder llevar a cabo esta formación profesional, en los convenios suele recogerse el compromiso de la empresa de facilitar los medios precisos y el compromiso de los trabajadores de adquirir los

---

[339] * Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Aragón, S.A.", 1997-1999 (BOP Zaragoza 22.8.1998), art. 18:

"Las horas realizadas para formación que excedan de la jornada laboral se compensarán con igual número de horas de descanso, teniendo éstas la consideración de efectivamente trabajadas a efectos del plus de asistencia. La unidad de formación gestionará el alojamiento del personal que con ocasión de la realización de estos cursos tenga que desplazarse a Zaragoza, abonándosele al empleado la cantidad de 4.140 pesetas por día en concepto de manutención".

* VI Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", para el centro de trabajo de la Refinería La Rábida, 1997-1999 (BOP Huelva 1.9.1997), art. 98:

"se efectuará con el máximo aprovechamiento dentro de la jornada laboral y sólo en los casos en que ello no sea posible, se efectuará fuera de ella abonando durante 1997 una beca a razón de 3.894 Pts./hora el tiempo efectivo de formación y facilitando la Empresa la comida y el transporte si fuera necesario".

conocimientos y destrezas necesarios para actualizar su competencia profesional, comprometiéndose a acudir a los cursillos que se organicen para tales fines y a seguir la formación que se les proporcione con el debido aprovechamiento. En algún caso, como el Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España. S.A.", la empresa se compromete a realizar los planes de formación "de acuerdo con las modernas técnicas en la materia, utilizando para ello los procedimientos adecuados de cursos o cursillos, reuniones o sesiones de estudio, documentación escrita y, en general, los medios pedagógicos que sean aconsejables".

5. Normalmente la realización de estos cursos lleva consigo una evaluación del grado de aprovechamiento de los mismos, generalmente encomendada a las Comisiones de Formación, o similares que asuman las competencias en materia de formación de los trabajadores, y la entrega al trabajador de un certificado de asistencia con aprovechamiento[340].

6. Es frecuente que la formación profesional esté ligada a la capacitación profesional del trabajador y al desarrollo de la carrera profesional. En este sentido, a veces suelen programarse cursos de formación específicos para el personal de nuevo ingreso ("cursos de nuevo ingreso precisos para el acoplamiento al puesto específico") y se establece una relación automática entre la superación de los cursos programados y el ascenso profesional dentro de la empresa[341].

---

[340] * Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA), 1999-2002 (BOE 13.12.1999), art. 1.14, Parte VI.

* Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A.", 1998-1999 (BOJA 21.7.1998), art.53.

[341] Art. 18 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Aragón, S.A.", 1997-1999 (BOP Zaragoza 22.8.1998):

> "Ascenderán inmediatamente a la categoría de ayudantes y auxiliares administrativos, respectivamente, los peones especialistas y auxiliares que superen con aprovechamiento los correspondientes cursos de formación profesional básica. A aquellos que superen con aprovechamiento los cursos correspondientes se les reducirá en dos los ocho años necesarios para el primer ascenso automático hasta la categoría de oficial 1ª".

VII. EL SISTEMA DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL. ESTRUCTURAS PROFESIONALES

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

A modo introductorio, es menester advertir que la determinación de las funciones del trabajador en el seno de la empresa, así como sus eventuales cambios, tiene como primera y obligada referencia el sistema de clasificación profesional, toda vez que nuestro sistema laboral ha venido operando sobre la base de que los contenidos de dichas funciones no se describen contractualmente sino por referencia a su fijación en una norma previa de carácter colectivo, fórmula sobre la que también pivotan las últimas y profundas reformas laborales.

No requiere argumentación aclaratoria la afirmación del carácter pluridimensional de la clasificación profesional, al punto que cualquier medida flexibilizadora, atinente al producto, a la tecnología, al sistema organizativo o, señaladamente, a la ordenación de los recursos humanos, tiene efectos en la regulación de la clasificación y de la movilidad funcional, sin que tampoco admita duda que las transformaciones técnico-organizativas generan nuevas exigencias en las cualificaciones de los trabajadores y en la gestión de la fuerza de trabajo, de manera que por mor de las mentada innovaciones estamos asistiendo a un proceso de desplazamiento de funciones accesorias, a la desaparición de viejo cometidos funcionales y a la emergencia de nuevas funciones y categorías que se yuxtaponen a las preexistentes.

Además, la clasificación tiene una proyección sobre la relación laboral que desborda la mera asignación de funciones, pues supone, de igual modo, la determinación del posicionamiento del trabajador en un conjunto de situaciones jurídicas por relación a la total organización empresarial del trabajo.

Nuestro ordenamiento laboral ha venido empleando un sistema de clasificación profesional que estructuraba a los trabajadores en grupos profesionales subdividiendo aquéllos en un elevado número de categorías profesionales (prolijidad categorial), a cada una de las cuales corresponde una función, un salario y un nivel profesional que determina luego otras condiciones de trabajo. La categoría profesional ha sido, pues, la noción nuclear del sistema de clasificación y sobre ella venía operando, con carácter general, la normativa laboral, pese a lo cual, y por lo que al tema de funciones se refiere ahora, la categoría como mecanismo de descripción de aquéllas, delimitando las que después se podían asignar en el contrato de trabajo, ha venido acumulando sobre sí una compleja problemática, tanto en su relación con la propia organización del sistema productivo, como en su aspecto estrictamente jurídico (ROMÁN DE LA TORRE).

El influjo de todo un cúmulo de circunstancias, tales como las transformaciones tecnológicas, los cambios en las relaciones productivas y en la propia estructura empresarial y las formas de organizar el trabajo, ha incidido en la crisis de la referencia al puesto de trabajo, paradigma del "trabajo en migajas", para abrir paso a las descripciones de tareas en que la polivalencia funcional se erige en la fórmula mágica de los nuevos modelos, donde la vieja categoría profesional entra en crisis, crisis funcional que pronto conoció su racionalización jurídica mediante la atribución legal al empresario de facultades de variación para proceder al cambio, provisional o definitivo, de dichas funciones, ligando irremediablemente el tema de la movilidad funcional al de la determinación contractual de tareas, que sólo opera, como en la mayor parte de las condiciones de trabajo, como un primer elemento jurídico de referencia.

Como es sabido, la reforma laboral de 1994, por lo que hace a la clasificación profesional, acogió las demandas que, en nombre de la flexibilidad y la competitividad, hacían objeto de su crítica las rigideces del régimen jurídico contenido en el Estatuto de los Trabajadores y en la ordenación profesional contenida en las Ordenanzas Laborales, y que, por lo que aquí interesa, afectaba, obviamente, a los sectores energéticos.

Ha de repararse en el hecho de que sobre los sectores objetos de este Informe regían varias Ordenanzas que establecían estructuras profesionales propias, con puntos de conexión, y con simultáneas divergencias. En cualquier caso, tales Ordenanzas específicas de los sectores energéticos participaban de la característica común del género: erigir la clasificación

profesional en una cuestión nuclear de la regulación en ellas contenidas, posición que determinaba, por ende, una extremada minuciosidad regulativa del sistema de clasificación profesional.

Un tal sistema de estructuras profesionales suponía, en la lógica del mentado discurso flexibilizador, un factor determinante de la denominada rigidez del sistema de relaciones laborales, rigidez que, en este ámbito, operaría en un doble sentido, como elemento obstativo a la movilidad funcional de los trabajadores, no ya entre categorías de un mismo grupo, en muchos casos imposibilitada en aquellos supuestos en los que los requerimientos de cualificación impedían la movilidad, sino entre categorías de grupos distintos para las que no estaban previstos requerimientos de cualificación o los previstos eran de escasa entidad.

Con anterioridad a la culminación del proceso derogatorio de las Ordenanzas, muy pocas empresas del sector energético abordaron la tarea de ordenar convencionalmente la cuestión de las estructuras profesionales, y sólo, por tanto, unos pocos convenios colectivos contenían sistemas de clasificación profesional que introdujeran elementos de ruptura con el contenido de las Ordenanzas de referencia.

En este contexto, puede decirse que la negociación colectiva, habilitada para disponer del contenido de las Ordenanzas desde el prístino texto del Estatuto de los Trabajadores, había venido siguiendo la inercia, igualmente reiterada y constatable en otros sectores ajenos a los que aquí se estudian, a no hacer cuestión de negociación -salvos algunos notorios ejemplos, reiteramos- de los sistemas de clasificación previstos en las Ordenanzas. De esta forma, los convenios de los sectores energéticos venían reproduciendo un esquema que resulta bien conocido, ora apostando por la pervivencia de la norma (mejor del contenido) mediante la remisión expresa a la misma, o aun más la reproducción del contenido, ora manteniendo una actitud silente al respecto, desplegando así su virtualidad reguladora al respecto la Ordenanza correspondiente, pues el carácter dispositivo de las mismas, es sabido, no comportaría en modo alguno su inaplicación, sino, de contrario, su plena aplicabilidad, que era el efecto querido con tal silencio al respecto.

El meritado reproche de rigidez de los modelos clasificatorios de las Ordenanzas, y de la regulación legal marco contenida en el Estatuto de los Trabajadores pretende ser superado por el legislador de 1994 mediante

una doble intervención normativa, a saber, mediante la modificación del mencionado marco legal básico, que, *prima facie*, apuesta por la adaptación de la prestación de los trabajadores a un sistema de clasificación menos rígido, y mediante la derogación de las Ordenanzas y Reglamentaciones de trabajo; doble intervención normativa que se encamina a la consecución de uno de los objetivos declarados como prioritarios por el legislador de 1994: el fortalecimiento de la negociación colectiva, el impulso del convenio colectivo como marco "prioritario" de ordenación de las relaciones laborales, objetivo resumible desde otro enfoque como la desregulación de la clasificación.

Como pronto fue percibido desde el sector, la reforma del Estatuto de los Trabajadores abría la puerta a la negociación colectiva para la reestructuración de las clasificaciones profesionales, al punto que comportaba, al entender del responsable de Recursos Humanos de una empresa del sector, "un panorama de actuación revolucionario para la visión tradicional de la gestión de Recursos Humanos en España"

En virtud de la reforma, pues, se abren nuevos espacios a la autonomía negocial individual y colectiva, se introducen nuevos institutos que facilitan la movilidad funcional, como la polivalencia o la equivalencia profesional (art. 22.3 y 5), se reordena el sistema de fuentes (art. 22.1 LET), se redefine el *ius variandi* en su doble vertiente, ascendente y descendente (art. 39.2 y 4)y se da una nueva regulación a la movilidad y a los límites al respecto para la potestad empresarial (art. 39.1 y 3), si bien el resultado final conoce algún lenitivo en la exigencia de formalización escrita del objeto de la prestación funcional (art. 8.5), la incorporación del criterio de la prevalencia para resolver los litigios interfuncionales (art. 22.5.), la obligación de crear la vacante cuando se realicen tareas superiores (art. 39.4), la adición de los cambios funcionales al elenco de modificaciones sustanciales contempladas en el art. 41 LET,o la prohibición expresa de invocar las causas de adaptación cuando se realicen funciones distintas a las habituales como consecuencia de la movilidad funcional (art. 39.3).

Desde tales parámetros, la negociación colectiva y, en su defecto, los acuerdos de empresa son los instrumentos normativos a cuyo través ha de establecerse el sistema de clasificación profesional, según reza el art. 22.1 LET. De tal tenor literal, cabe deducir que no existe obligación legal de su establecimiento como contenido mínimo, sino una posibilidad, toda vez que, "en su defecto" caben los pactos o acuerdos de empresa al

respecto. En consecuencia, los mecanismos de establecimiento, a tenor de este art. 22 LET son dos: los convenios colectivos y, subsidiariamente los acuerdos o pactos de empresa[342]. Además, ha de observarse que, en este contexto, por negociación colectiva ha de entenderse convenio colectivo estatutario, dado que, según doctrina del Tribunal supremo, el llamado convenio colectivo extraestatutario no es instrumento idóneo para regular cuestiones aplicables a todo el personal de una empresa como es éste.

Tal referencia a la negociación colectiva ha de completarse con las previsiones del artículo 84, párrafo tercero LET, de forma que la negociación colectiva de ámbito superior a la empresa puede centralizar al máximo nivel la regulación de los grupos profesionales. En los sectores objeto de este Informe, la mentada complementariedad operada por el artículo 84 a las previsiones del art. 22 carecen, al momento, de virtualidad, habida cuenta del absoluto predominio del Convenio colectivo de empresa, a la ausencia de convenios colectivos sectoriales, situación que, sólo en alguna medida, y relativizando el alcance de lo que ahora se dirá, cumplen los Acuerdos de Grupo, donde se contienen previsiones ordenadoras de las distintas empresas del Grupo X, pero cuya virtualidad no alcanza, obviamente, a otras empresas del mismo sector, ni aún a empresas en que el Grupo X tiene una posición que, sin ser dominante, sí que es de, digamoslo así, "presencia influyente".

La mentada ausencia de un "marco de clasificación unitario" en los sectores energéticos, dificulta notablemente el análisis de las estructuras profesionales en los mismos, tarea que facilita en otros sectores la existencia de Acuerdos interconfederales en que se establecen pautas clasificatorias a seguir en la negociación colectiva sectorial, por genéricos y laxos que tales criterios sean.

Por contra, los sectores objeto de nuestro análisis presentan como característica principal la heterogeneidad de los sistemas clasificatorios utilizados, de ahí que más que de modelo, se deba hablar de modelos de

---

[342] Vid. el caso del CC Hidro Nitro Española. S.A (BOP Huesca, 10 de junio de 1997), cuyo art. 13 señala que El personal de Hidro Nitro Española está clasificado en los Grupos Profesionales y Divisiones Funcionales contemplados en el Sistema de "Clasificación Profesional por Grupos Profesionales aprobado por el Comité de Empresa el 5 de diciembre de 1996 y que figura en el Anexo I", lo que evidencia un origen de la clasificación distinto al convenio, aunque ahora se incorpore al mismo.

clasificación profesional operantes en el sector energético, en el que, dicho sea de paso, son perceptibles casi todas las posibilidades teóricas al respecto.

2. LOS SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN PROFESIONAL ADOPTADOS POR LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR ENERGÉTICO. ENTRE LA INERCIA CONTINUISTA Y LA INNOVACIÓN

La aludida heterogeneidad puede reconducirse a alguna suerte de clasificación, tarea taxonómica en que primariamente puede resultar operativo el criterio de distinción basado en la contraposición continuismo/innovación, de donde se deduciría una primera gran división de los convenios colectivos de los sectores energéticos (y obviamente, respecto a la cuestión que ahora nos ocupa -clasificación profesional-) entre continuistas, -clásicos- e innovadores, en función de que la práctica negocial, al actuar las posibilidades dimanantes del nuevo marco legal de referencia, opte por mantener el sistema tradicional de clasificación o, en cambio, introduzca criterios de que se derive un sistema de clasificación innovador.

Tan gruesa distinción debería someterse, además, a otras subdistinciones derivadas de la mayor o menor pervivencia de elementos anteriores y en la mayor o menor presencia de elementos innovadores, y aun así, sometiéndola a una nueva revisión en función de criterios tales como el "sentido", la orientación de los elementos innovadores (innovación, ¿para qué?), esto es, a la funcionalidad ultima a que sirvan los nuevos sistemas clasificatorios, toda vez que, en algunos casos, son perceptibles lógicas superpuestas a la explicitada como justificadora del cambio.

Aun cuando líneas arriba se han esbozado las líneas básicas del nuevo marco legal de la clasificación profesional dimanante del convulsivo proceso de reformas habido hace unos años en nuestra normativa laboral, es menester señalar aquí que la clasificación profesional se refiere el art. 22 LET desde una doble perspectiva. De una parte, refiriéndose a los sistemas de clasificación profesional de los trabajadores en una empresa, a establecer en la negociación colectiva o, subsidiariamente, en acuerdos de empresa; de otra parte, el último apartado del art. 22 LET se refiere a la clasificación profesional en un sentido subjetivo (acto de clasificación o encuadramiento), como clasificación de los trabajadores a efectos funcionales y/o retributivos (aunque no sólo) a realizar en el momento de contratar o en un momento posterior por acuerdo entre el empresario y el trabajador.

Por lo que en este marco analítico interesa, el precepto legal se refiere a dos sistemas de clasificación profesional alternativos: por categorías "o" por grupos profesionales, añadiendo que en este caso, sistema de clasificación profesional por grupos profesionales, los mismos podrán incluir "tanto diversas categorías profesionales como distintas funciones o especialidades profesionales" abriendo, por tanto, un amplio abanico de posibilidades a la práctica negocial, desde la continuidad del sistema de clasificación profesional tradicional, basado en grupos y categorías profesionales, a nuevos "contenidos" del grupo. Por lo que hace a las conceptuaciones, el art. 22 LET mantiene la definición del grupo profesional que contenía el artículo 39 ET "el que agrupa unitariamente las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación", dejándonos ayunos de una paralela definición legal de categoría profesional. Sí se establece, en cambio, qué debe entenderse por categorías equivalentes, delimitación que, obviamente, resulta instrumental respecto al artículo 39 LET, marco legal de la movilidad funcional. Además, el artículo 22.4 LET prescribe que los criterios de definición de las categorías y grupos profesionales "se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo", por lo que habrán de reputarse ilegales las categorías o grupos profesionales "privativos" de trabajadores de un concreto sexo. Finalmente, por lo que aquí interesa, en el art. 22.5 LET se prevé que "por acuerdo entre el trabajador y el empresario se establecerá el contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, así como su equiparación a la categoría, grupo profesional o nivel retributivo previsto en el convenio colectivo..." lo que podría inducir a pensar que estamos en presencia de un tercer sistema clasificatorio, el basado en niveles retributivos, extremo sobre el que acertadamente SALA FRANCO advierte que, probablemente a lo que el art. 22.5 LET se está refiriendo es a la realidad (extendida en algunas empresas) de sistemas de valoración de puestos de trabajo en los que, con independencia del sistema de clasificación profesional en grupos o categorías profesionales -que deberá existir en paralelo, en todo caso, a efectos funcionales-, el salario base es el correspondiente al nivel retributivo atribuido al puesto de trabajo en función de determinados factores (conocimiento, iniciativa, riesgo, dificultad, exclusividad, jornada, turnicidad, titulación exigida, importancia para la empresa, etc), de manera que en el momento de contratar en estas empresas con sistemas de valoración de puestos de trabajo, las partes deberán realizar dos operaciones equiparadoras: 1º) Al grupo o categoría profesional, según el sistema de clasificación profesional existente, 2º) Al nivel retributivo correspondiente al puesto de trabajo contratado, según el sistema de valoración de puestos de trabajo existentes en esa empresa.

Sobre tales parámetros legales, corresponde analizar si la negociación colectiva en el sector energético se adapta al modelo de clasificación profesional previsto en el artículo 22 LET, señaladamente respecto a la configuración que en los convenios colectivos se realice del grupo o categoría profesional, dado que ello va a incidir, entre otras importancias circunstancias, en las posibilidades de movilidad funcional de los trabajadores, en sus caracteres y en las consecuencias de la misma. Y es el caso que del análisis de los convenios colectivos del sector energético se colige sin dificultad la existencia de los siguientes grandes sistemas de clasificación profesional:

a) Los convenios de modelo continuista

- Un primer modelo que denominamos continuista en el que cabe inscribir un nutrido conjunto de convenios en que pervive el sistema de clasificación básicamente establecido en las derogadas Ordenanzas Laborales. La característica común a todos ellos sería, pues, la de conservar el modelo de clasificación profesional de origen heterónomo, sin actuar las potencialidades abiertas a la autonomía colectiva al respecto. Tal abstención de la autonomía colectiva, reviste, no obstante, distintas formas y grados, desde la abstención total (mantenimiento del sistema anterior en su integridad) a la intervención retórica (incorporación como resultado de la negociación del sistema de encuadramiento clásico, en sus aspectos fundamentales) o puntual (mantenimiento de la columna vertebral del sistema prístino al que se incorporan aspectos novedosos de escasa entidad), siendo, en cualquier caso, manifestación evidente de una inercia en la regulación sectorial de la clasificación profesional.

A tal grupo han de remitirse, obviamente, aquellos convenios que, tras guardar absoluto silencio en su articulado respecto a cualesquiera elementos o criterios clasificatorios, los mismos hacen acto de aparición en el más recurrente de los aspectos negociados: la tabla salarial, apareciendo pues la clasificación profesional enfocada únicamente desde la perspectiva salarial y eludiéndose, por ende, el tratamiento convencional de aspectos sustantivos del sistema clasificatorio. En tales convenios debe entenderse que el establecimiento de salarios por grupos y categorías que se corresponden con los de las Ordenanzas significa que tales son los grupos y categorías que existen en la empresa[343]. Singular resulta el caso de algún convenio que tras señalar que la clasificación del personal que presta sus servicios en

[343] Así, a título de ejemplo, no contienen referencia expresa a la clasificación profesional en el texto del convenio, apareciendo únicamente en las tablas salariales contenidas en...

la empresa se regulará por lo establecido en el vigente convenio, luego no regula nada hasta la susodicha tabla salarial[344].

De igual forma, y aún más indubitadamente, son reconducibles a este grupo aquellos convenios que expresamente se remiten a la Ordenanza del sector, a veces con carácter transitorio, quedando expresa la voluntad de negociar un nuevo sistema de clasificación profesional, aunque se fíe al tiempo su corporificación en acuerdo[345]; otras veces en términos inconcusos, aunque estrambóticos (cualquiera que hubiera sido la suerte de la misma -de la Ordenanza Laboral-); o aquellos otros que para lo no previsto en el convenio remiten a la regulación legal y a la Ordenanza Laboral[346], aun cuando contengan leves modificaciones[347].

Finalmente, se inscribirían también en este grupo aquellos convenios que, como hemos señalado, han hecho objeto de acuerdo expreso, como contenido de la negociación, el esquema clasificatorio de las ordenanzas, en los mismos o muy similares términos, o siguiendo las orientaciones marcadas por las mismas y a la *práctica habitual del sector* (sic)[348];

...[343] los anexos, el CC. Navarro Saltos de Agua S.A. (DO Castilla-La Mancha, de 3 de julio de 1999), el CC. de Hidroeléctrica del Guadiela, S.A (DO Castilla-La Mancha de 3 de julio de 1999) -Ambos convenios, por lo demás, son idénticos-;CC de la Empresa Eléctrica del Ebro (DOGC de 15 de septiembre de 1999); CC. Eléctrica del Oeste, S.A (BOP Cáceres de 9 de febrero de 1999); CC Eléctricas Maspalomas, S.A (ELMASA) (BOP Las Palmas, 1999), CC Provincial de las empresas distribuidoras de energía eléctrica de la provincia de Córdoba (BOP de 6 de octubre de 1998).

[344] Así ocurre en el CC. de la Empresa Gas Segovia, S.L (BOP Segovia de 1 de febrero de 1999), cuyo art. 4 establece que "la clasificación del personal que presta sus servicios en Gas Segovia S.L., se regulará por lo establecido en el vigente convenio", sin que luego se prevea nada al respecto hasta la tabla salarial.

[345] Así, art. 66 del CC.. Barras Eléctricas Galaico-Asturianas.SA (DO Galicia, 27 de Mayo de 1997) Clasificación profesional: En tanto por vía convencional no se acuerde un nuevo sistema de clasificación profesional por medio de categorías o grupos profesionales, continuará en vigor el régimen de clasificación profesional establecido en los artículos 7 al 13 de la derogada ordenanza de trabajo para las industrias de producción, transformación, transporte y distribución de energía eléctrica, de 30 de julio de 1970.

[346] Así la disposición adicional del CC Empresa Eléctrica del Ebro (DOGC de 15 de septiembre de 1999), establece que en lo no previsto se estará a lo dispuesto en el ET de 1980 *(sic)* y en la ordenanza de trabajo para las industrias de energía eléctrica y demás disposiciones vigentes en la materia. Tal ocurre con la clasificación profesional, cuya única referencia aparece en el anexo I (tabla salarial).

[347] Cual ocurre en el Anexo primero del CC Gas Málaga, S.L., (BOP Málaga de 3 de mayo de 1999).

[348] Así, el CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998), cuyo artículo 10, intitulado Clasificación profesional, señala que la clasificación profesional se realizará siguiendo las orientaciones de la ordenanza para las industrias de producción, transformación, transporte, transmisión y distribución de energía eléctrica (O.M de 30.07.1970) y la práctica habitual en el sector eléctrico.

se trata, pues, de convenios que, aun cuando se molesten en introducir un nomenclátor de categorías con una intención aparentemente. innovadora, contienen, de hecho, una regulación que no presenta disimilitudes de grado respecto a la contenida en la ordenanza.

Por lo que refiere a las notas características de este modelo, en el mismo se asiste a una extraordinaria proliferación de categorías, ordenadas jerárquicamente, que determinan el contenido funcional de la prestación y se erigen en el centro de imputación de efectos salariales y de otros órdenes (v.gr. asistenciales); además aparecen categorías de claro origen mimético (copiadas de otras ordenanzas), y, por ende, de escaso alcance configurador, ni siquiera descriptivo. Aparecen los grupos básicos que con carácter general han venidos sirviendo para el encuadre de trabajadores de cualesquiera actividades: Técnicos -personal titulado, de grado medio o de grado superior, Administrativos, Obreros -operarios o personal de producción en algunos convenios- con alguna subdistinción entre profesionales de oficios y oficios varios, peonaje, especialistas; y subalternos -o auxiliares de servicio-. Aparece reflejada igualmente el grupo de empleados, con alguna distinción entre empleados en sentido estricto (administrativos y personal de oficina) con carrera administrativa -oficiales, auxiliares y aspirantes-; amén de la consideración de los encargados o jefes (de sección, de servicio, de equipo...) Como último estadio que culmina el organigrama del área funcional, aparece una tímida recepción de otros grupos, propios de las últimas Ordenanzas: técnicos de procesos de datos, personal de informática, técnicos de oficina, personal mercantil. Igualmente mantienen estos convenios, con carácter general, el sistema clásico de movilidad funcional, como tendremos oportunidad de comprobar posteriormente.

A nuestro juicio no es posible una explicación unifactorial de las resistencias que la práctica negocial en el sector energético aún muestra a la actualización de los sistemas de clasificación profesional. Y es que a nadie escapa que la clasificación, tanto en su vertiente estática, fijación de un organigrama profesional que "homogeinice" las funciones, como en su vertiente dinámica, la movilidad intrasistema, es asunto de difícil traducción práctica, toda vez que al mismo subyacen todo un cúmulo de dificultades derivadas del casuismo y de las vertiginosas mutaciones que en el sector se producen como consecuencia de las innovaciones tecnológicas. A ello ha de unirse la tantas veces reiterada inercia de los agentes negociadores que prefieren moverse en terrenos conocidos antes que introducirse en sistemas de no siempre fácil asimilación siquiera teórica, por

lo que produce resistencias ante la inseguridad, por inconcreción, de los reales cometidos funcionales de los trabajadores que, en no pocas ocasiones, se derivan de los nuevos sistemas.

b) Los convenios "intermedios"

En un nivel intermedio cabría situar un conjunto de convenios, cuantitativamente mayoritario, en que se entremezclan los elementos de pervivencia y la innovación relativa, convenios en que, sin rupturas cualitativas en el diseño del sistema de clasificación, sí que son perceptibles notables adaptaciones del esquema clasificatorio clásico a las nuevas circunstancias de la empresa y del sistema productivo.

En tales convenios suele ofrecerse una definición de lo que debe entenderse por sistema de clasificación profesional, siendo habitual la presencia de fórmulas que remiten a la negociación posterior, o aun a la voluntad empresarial la cumplimentación del organigrama clasificatorio, con fórmulas del tipo «La tabla de categorías profesionales ... tendrá mero carácter enunciativo, sin que sea necesario tener todas las categorías profesionales que se recogen, sino en la medida de las necesidades de la empresa»[349], o "aun cuando no imponga la obligación de tener cubiertas todas las categorías relacionadas"[350]. Tal cláusula, subrayando el carácter enunciativo, cuenta con una larga tradición, pues, como es sabido, ya se encontraba en las derogadas ordenanzas laborales y reglamentaciones de trabajo, y es manifestación de un viejo principio del sistema de clasificación profesional, la insuficiencia del convenio para abarcar todas las posibilidades categoriales, por lo que el convenio recogería las categorías más significativas y habituales en la actividad productiva; carácter enunciativo que, obviamente, no puede parapetar exclusión alguna de encuadramiento de trabajadores, pues el mismo ha de realizarse bien directamente, bien por asimilación, vía a la que abre las puertas la habitual formulación de contenidos funcionales en los convenios colectivos con la cláusula "entre otras" o "trabajos análogos", y es que, es evidente, la operatividad taxonómica de la clasificación es justamente la de homogeneizar funcionalmente tareas.

---

[349] Art. 13 CC Unión Gas 2.000, Sociedad Anónima, (BOE de 4 de junio de 1999).

[350] Art. 9.1 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A.(BOP Cádiz de 2 de septiembre de 1997).

El grueso de los sistemas de clasificación profesional utilizados por la negociación colectiva del sector responde a este modelo caracterizado, grosso modo, por los siguientes rasgos: los trabajadores son clasificados con arreglo a la noción fundamental de «categoría profesional»; se efectúa por los convenios colectivos una definición de cada una de las categorías profesionales; se agrupan las categorías profesionales en grupos que no son definidos. Esto es, el convenio no expresa a qué criterios se atiende para configurar los grupos profesionales, qué conocimientos o qué formación teórica o práctica se han considerado para formar los mismos o, en su caso, los subgrupos profesionales.

Una fórmula típica utilizada por estos convenios es la siguiente: «El presente Acuerdo se ha establecido atendiendo a los criterios que el artículo 22 de la LET fija para la existencia del Grupo profesional .... incluyendo en cada Grupo diversas categorías profesionales con distintas funciones y especialidades profesionales ... ». Y por lo que se refiere a la determinación de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo, la fórmula que suelen utilizar es la siguiente: «Los trabajadores afectados por el presente convenio colectivo, en atención a las funciones que desarrollen y de acuerdo con las definiciones que se especifican en los artículos siguientes, serán clasificados en grupos y a su vez en categorías profesionales ... »; modelo tradicional de clasificación profesional que parece pensado para sectores productivos que no exijan una gran flexibilidad funcional de los trabajadores, por lo que desde tales parámetros habrá de enjuiciarse su "utilidad" en el sector energético.

Desde la perspectiva sistemática, la mayoría de estos convenios establecen una jerarquización de la estructura profesional en grupos, subgrupos, categorías y niveles, para acometer después la definición de las categorías, de los puestos de trabajo o de ambos elementos a la vez enunciando las tareas principales o más significativas, y describiendo las exigencias técnicas de cada puesto.

No obstante las anteriores notas, que dan cuenta de evidentes elementos de pervivencia del modelo continuista, las mismas se traban con elementos novedosos, mezcla aderezada con múltiples referencias a las potencialidades derivadas de los preceptos legales[351].

---

[351] Paradigmático al respecto resulta el art. 9 del CC. de la empresa Suministradora Eléctrica de Cádiz,.S.A (BOP Cádiz de 2 de septiembre de 1997), donde se señala que "El personal se clasificará en las categorías profesionales que se definen, ... si por necesidades...

c) Los convenios innovadores

Frente a los modelos anteriores, existe un conjunto de convenios colectivos, progresivamente en aumento, que establecen nuevas estructuras profesionales. La introducción de las mismas suele venir justificada en el texto de los convenios en la pretensión de obtener una estructura productiva más razonable, todo ello sin merma de la dignidad, oportunidad de promoción y justa retribución, que corresponda a cada trabajador, o en el objetivo de "dotar de flexibilidad a las organizaciones en la asignación de funciones, mejorando la adaptabilidad a necesidades futuras, a la vez que se posibilita el desarrollo continuo y la motivación de los empleados mediante la formación y el progreso profesional en la medida que la dinámica de la organización lo vaya propiciando"[352].

Por lo que aquí interesa, y dejando al lado otras importantes aristas de la cuestión, con la introducción de tales sistemas se persigue abandonar el modelo de clasificación jerárquica, a fin de conseguir, entre otros objetivos, una mayor fluidez en la gestión de los recursos humanos, o, en términos menos eufemísticos, una mayor disponibilidad de la fuerza de trabajo por parte el empresario, o, desde la mirada del otro, una mayor incertidumbre sobre el objeto del contrato, de la prestación laboral debida.

En este modelo, y sobre las amplias posibilidades de estructuración profesional dimanantes del artículo 22.1 LET para la negociación colectiva, se opta por sistemas que, teóricamente, pretender armonizar la flexibilidad funcional en la gestión de la fuerza de trabajo (factor trabajo o recursos humanos son las expresiones "tecnificadas"), la valorización de la profesionalidad, y la determinación de la prestación debida, objetivo que se tiende a conseguir mediante la clasificación basada en categorías ampliadas o unidades orgánicas funcionales internamente segmentados en grados o niveles de profesionalidad.

En tal esquema se suprimen las categorías profesionales, mejor la concepción clásica de las mismas, erigiéndose el grupo profesional en eje del

---

...[351] de organización fueran precisas la creación de nuevas categorías profesionales, se estaría a los dispuesto en el art. 22 del LET".

[352] Tal es la exposición de motivos de la introducción del nuevo sistema que contiene el I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998).

entero sistema clasificatorio[353]. No obstante, es menester subrayar, pese a su carácter minoritario, la existencia de convenios que, en la lógica innovadora a que aquí nos referimos, establece un sistema de clasificación profesional estructurado únicamente sobre categorías profesionales -posibilidad igualmente amparada en el artículo 22 LET-, cual es el caso del convenio colectivo de Red Eléctrica Española, donde el contenido de las categorías profesionales viene definido por la valoración de la descripción del puesto de trabajo con la metodología de asignación de puntos por factores[354], o el de ENDESA, que introduce un sistema basado en categorías equivalentes[355].

La nota más significativa de estos nuevos sistemas de clasificación reside en que, a contrario de lo que ocurre en el sistema de clasificación profesional tradicional, en el que el grupo profesional no era definido y se limitaba a agrupar categorías profesionales que describían exhaustivamente las funciones a desarrollar por los trabajadores, en el nuevo modelo de clasificación, el grupo profesional, erigido en criterio clasificador de referencia, aparece definido con un a gran amplitud siguiendo un proceso de definición de base analítica, de donde resultan sistemas de clasificación fundamentados en la valoración de factores combinados, valoración que se realiza según distintas metodologías operantes en las nuevas "ciencias" de organización científica del trabajo.

Sobre tales factores se integran sistemas de clasificación profesional que encuentran total acomodo en los parámetros del artículo 22 LET y que están en vías de expansión, lo que parece conducir, de futuro, a su generalización y conversión, por tanto, en regla general, con lo que se puede señalar que, a la vista de la evolución de la práctica negocial en el sector, ya hemos asistido a la emergencia de una nueva forma de abordar la clasificación profesional en el sector energético.

---

[353] Modelo al que responde en buena medida el acogido en los Acuerdos Interconfederales sobre cobertura de vacíos y sobre negociación colectiva de 7 de abril de 1997.

[354] Art. 8 CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999), en que se fijan 22 categorías, cada una de las cuales lleva aparejada un rango de puntuación.

[355] Art. 7 CC del XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996), donde las partes acuerdan establecer la clasificación profesional en la empresa a través de un sistema de categorías equivalentes , añadiendo que en tanto el mismo no se desarrolla, el personal seguirá clasificado dentro de los grupos, subgrupos, categorías niveles y cargos establecidos en el anterior convenio.

En tales definiciones, y por lo que respecta a las aptitudes, se atiende a factores o criterios de formación, autonomía, mando[356], conocimientos, iniciativa, complejidad, y responsabilidad de los puestos que los conforman[357], criterios que algunos convenios no definen, en tanto que otros sí lo hacen; en cuanto se refiere a las titulaciones, cada grupo profesional suele agrupar unitariamente una única titulación; y por lo que hace al contenido general de la prestación el mismo aparece en estos convenios a través de distintos nombres como tareas, ocupación, actividades pactadas, etc...

Basilar para la dinámica de los nuevos sistemas es la polivalencia funcional, entendiendo por tal la posibilidad que se estima existente en cada trabajador adscrito a un nivel de responsabilidad determinado de asumir los distintos cometidos funcionales propios de cada uno de los niveles en los que se configura la clasificación profesional, siempre que no sean incompatibles entre sí, o impliquen un trato discriminatorio o vejatorio por parte de la empresa.

En definitiva, se introduce un criterio adicional y complementario al de clasificación profesional cual es el de cualificación profesional, configurado sobre la valoración de distintos factores que llevan a encuadrar al trabajador en el nivel profesional. Por esta vía, se sustituye el concepto de categoría por el de competencia profesional, lo que permite asignar dentro del grupo funciones de diverso contenido siempre que las mismas encajen con la competencia profesional, variación de la que resulta un acabado exponente en el sector energético, incluso en la utilización terminológica, los convenios de Unión Fenosa, que contienen voluminosos *Directorios de competencias*[358], que son el compendio de los conocimientos, capacidades y cualidades profesionales necesarios para el logro de los objetivos empresariales de Unión Fenosa. En él se recogen, definen y gradúan las sesenta competencias de Unión Fenosa, cincuenta y cinco de conocimiento y cinco de cualidades profesionales, cada una de

---

[356] Característica ésta que aparece incluso en la denominación de los Grupos en algún convenio, así el art. 12 del CC Gas de Asturias S.A (BO Principado de Asturias de 18 de julio de 1998) establece los siguientes Grupos profesionales: I. Mandos superiores, II. Mandos intermedios, III. Mandos de primer grado, IV. Operarios y empleados.

[357] Vid. art. 13.2 CC Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998), art. 13 Cogeneración Eléctrica Manchega S.A. (BOP Ciudad Real 20 de agosto 1999).

[358] Directorio de Competencias de Unión Fenosa que forma parte del Convenio Colectivo de la Unión Eléctrica-Fenosa, Zona Norte. (BOE de 14 de diciembre de 1999).

las cuales está dividida en siete niveles, en función del grado de exigencia requerido. Por su especial naturaleza, las cinco competencias de cualidades profesionales incorporan además en el texto la descripción de las variables tenidas en cuenta para su graduación, con objeto de facilitar la determinación de sus niveles.

d) Otros criterios subclasificatorios

Ha de advertirse, finalmente, que junto al criterio de clasificación funcional, absolutamente preeminente y corazón del sistema, en todos los modelos mencionados cabe encontrar convenios en que la ordenación profesional se complejiza con la introducción de otros criterios clasificatorios basados en la *permanencia en la empresa*[359], con resultados en ocasiones sorprendentes[360]. Tal criterio trae causa de la Ordenanza Laboral y de su operatividad clasificatoria se derivan importantes efectos, señaladamente de carácter salarial, pues sobre tal criterio se cimientan diferencias retributivas para el personal de nuevo ingreso, sin atender a la modalidad contractual, aun los que estén vinculados a la empresa con carácter indefinido[361], lo que igualmente ocurre en los convenios que prevén directamente diferencias retributivas para el denominado *personal de nuevo ingreso*[362].

Criterio de clasificación distinta es el que introducen algunos convenios colectivos mediante el establecimiento de los *subgrupos de entrada*[363],

---

[359] Así, el Art. 14 del CC Hidroeléctrica de L'Emporda, S.A (DOGC de 30 de abril de 1998): Clasificación del personal según su permanencia. El personal de la empresa se dividirá, según su permanencia, en personal permanente o de plantilla y personal eventual, *de acuerdo con lo previsto en los artículos 25 y 45 de la Ordenanza laboral vigente, o disposición que la sustituya o complemente*. También Arts. 11 a 13 del CC. Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana, Sociedad Anónima (ENHER) (BOE de 31 de julio de 1997) y art. 37 Alumbrado Eléctrico de Ceuta (BOC.CE 17 de septiembre de 1999), que igualmente clasifica al personal en: Personal fijo (art. 38), personal eventual (art. 39) y personal interino (Art. 40).

[360] Cual ocurre en el art 7 del CC. Saltos del Nansa, S.A (BO Cantabria, de 12 de junio de 1998) que clasifica al personal en razón de su permanencia en: *Fijo, por tiempo determinado, interino y cualquier otro establecido por la legislación vigente.*

[361] Personal fijo de nuevo ingreso es la terminología utilizada en el art. 41 del CC Alumbrado Eléctrico de Ceuta (BOC.CE 17 de septiembre de 1999), estableciendo que percibirán unas retribuciones cifradas en el setenta por ciento de las convenidas en el convenio para la categoría laboral y el puesto de trabajo de que se trate, durante el primer año y de un ochenta por ciento durante el segundo año, pasando al tercer años a cobrar la totalidad de las cantidades correspondientes.

[362] Art. 20 del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999).

[363] Art. 7 del CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de 1999), subgrupo en el que rige como principio el de multifunción o polivalencia.

niveles de entrada[364], *niveles de ingreso*[365], o *niveles de acceso*[366], pues aun cuando despliega consecuencias prácticas similares a efectos retributivos, no se estructura sobre la naturaleza temporal de la relación laboral, sino, por lo general, como nivel básico o inferior del grupo.

Finalmente señalar que pese a la contundencia de los preceptos constitucionales, de las directivas comunitarias, de numerosos preceptos legales y, de manera inmediata, del artículo 22.4 LET que prescribe que los criterios de definición de las categorías y grupos profesionales "se acomodarán a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo", por lo que habrán de reputarse ilegales las categorías o grupos profesionales "privativos" de trabajadores de un concreto sexo, es todavía posible detectar, aunque aisladamente, algunos contenidos de convenios colectivos que contravienen tales prohibiciones y que, aunque anecdóticamente, merecen ser reseñados; así ocurre en algunos convenios colectivos que mantienen dentro del sistema de clasificación profesional la categoría de "limpiadora"[367] o la de "mujer de la limpieza"[368].

3. LA TRANSICIÓN ENTRE SISTEMAS. ASPECTOS GENERALES Y PROBLEMAS ESPECÍFICOS. LA COEXISTENCIA DE SISTEMAS DE CLASIFICACIÓN EN UNA MISMA EMPRESA

Alguna atención merece el hecho de la ausencia de un marco general de dilucidación de problemas en los procesos de tránsito entre los sistemas

---

[364] El art. 9 del XX CC de Repsol Butano, Sociedad Anónima (BOE de 29 de septiembre de 1999), intitulado *niveles retributivos*, establece que dentro de cada grupo profesional existirán los siguientes niveles retributivos: Nivel de entrada, Nivel básico del grupo, niveles de desarrollo profesional (I, II y III).

[365] A título de ejemplo, art. 27 Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998).

[366] Con tal denominación, art. Art. 11 CC Gas Navarra, S.A.. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998), donde se señala que dentro de los citados grupos profesionales, atendiendo a la amplitud, competencia y eficacia en el desempeño de las funciones, se establecen dos niveles de cualificación funcional y un nivel de acceso. El nivel de cualificación funcional es independiente de las actividades que de forma accesoria, temporal u ocasional se pueden asignar a los trabajadores. Los niveles de cualificación funcional son los siguientes:-Alta cualificación y General., El nivel de acceso tiene por objeto favorecer la incorporación y desarrollo en la Empresa de trabajadores sin experiencia o formación suficientes. La adscripción de un trabajador a este nivel tendrá carácter transitorio, atendiendo a su objeto.

[367] Categoría dentro del Grupo de Subalternos en el CC Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de Consumo de Electricidad "San Francisco de Asís" (BOP Albacete de 7 de julio de 1997).

[368] Vid. Tabla salarial del CC Eléctrica del Oeste, S.A (BOP Cáceres de 9 de febrero de 1999).

de clasificación vigentes en una empresa hasta la entrada en funcionamiento de los nuevos sistemas establecidos en el convenio, proceso que si no acompasado de una ordenación racional puede, evidentemente, erigirse en una cuestión conflictiva, habida cuenta de las consecuencias derivadas del encuadramiento del trabajador, por lo que, si no "ordenada", esta transición puede constituir un desencadenante de problemas en el gobierno de las relaciones laborales en la empresa.

Y es que no se trata sólo de mero proceso de adaptación sino que de camino se procede a la reconversión de las categorías y/o grupos profesionales que, en la lógica empresarial, resultan inoperantes o de escasa relevancia en el proceso productivo, lógica que, necesariamente, topará con los intereses profesionales de quienes están adscritos a tales categorías y/o grupos, por lo que la implantación del nuevo sistema deviene potencialmente conflictiva.

Ello explica que no sea tarea fácil el trasvase automático de los trabajadores desde las categorías preexistentes a los nuevos grupos profesionales y niveles, esto es, la equiparación de la categoría en que estaba encuadrado cada trabajador al nuevo nivel funcional y/o retributivo en el que queda subsumida. Tal dificultad queda nítidamente evidenciada en aquellos convenios del sector en que los agentes negociadores, conscientes de la complejidad aparejada a un sustancial cambio del sistema de clasificación profesional, optan por una aplicación gradual del mismo, introduciendo períodos más o menos amplios de transición, y con manifestaciones diversificadas de tal transitoriedad.

Así, un primer exponente está constituido por el supuesto, relativamente frecuente, en que una vez fijado en el convenio colectivo el nuevo sistema, su efectiva aplicación se difiere a la finalización de las tareas de acomodación de las estructuras efectivamente existentes a las introducidas en el convenio, fijación de procedimientos de valoración[369] que suelen contener unas consideraciones técnicas de carácter general, el establecimiento de una Comisión Mixta (que no paritaria)de valoración, a la que se atribuyen funciones de valoración de los puestos y unas reglas procedimentales en su funcionamiento[370], manteniéndose los trabajadores

[369] Anexo II CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999).

[370] Así, a título de ejemplo, Anexo II del CC de la "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Madrid 1996-1997-1998 (BOCM de 9 de mayo de 1998) y Anexo II CC de la "Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA)" (Suplemento al BOCM núm. 63 -Fascículo I) (Centro de Madrid).

encuadrados en el anterior sistema entretanto se desarrolla el nuevo sistema de clasificación[371].

Una segunda manifestación, mayoritaria, está constituida por aquellos supuestos en que durante el proceso negociador se produce una asimilación de estructuras profesionales, de manera que el texto del convenio contiene las reglas según las cuales se procederá a fijar el nuevo encuadramiento correspondiente al trabajador, o, más lacónicamente, acompañen un cuadro o tabla de equivalencias[372] o correspondencia[373] entre las viejas y nuevas categorías y/o grupos o niveles, y el establecimiento de Comisiones específicas de clasificación[374], equipos de clasificación[375], comisiones de posicionamiento de ocupaciones[376], Comisión de evaluación de perfiles de competencias[377]....., de composición mixta, instituidas para proceder a la "reclasificación" y/o para resolver los problemas que eventualmente se planteen al respecto, o atribución de tales funciones de reclasificación a la Comisión Mixta de Interpretación y Seguimiento[378].

Tales comisiones "técnicas", con diversas denominaciones en la práctica negocial, se encargan, pues, de la coordinación, aplicación y gestión del encuadramiento, resultando su existencia un mecanismo idóneo para la operatividad de la "transición", desarrollando en este ámbito funciones gestoras (reconversión profesional y actualización del sistema de clasificación,

---

[371] A título de ejemplo, tal es la solución adoptada por el art. 6 del CC XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[372] A título de ejemplo, Anexo II del CC. Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999);Anexo I del CC de la "Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima" (ENUSA) centro de trabajo de Madrid 1996-1997-1998 (BOCM de 9 de mayo de 1998).

[373] V.gr. art. 16 CC Compañía Hispano-Marroquí de Gas y Electricidad, Sociedad Anónima (GASELEC) (BOE de 15 de agosto de 1997).

[374] Así se crea una Comisión de Clasificación Profesional en la disposición transitoria segunda del CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998); en el ar. 13 del CC. Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE DE 6 de abril de 1999); art. 13 del CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998); Comisión Técnica de Clasificación Profesional la denomina el art. 23 del CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

[375] Art. 6 CC de Fuerzas Eléctricas de Cataluña, Sociedad Anónima (FECSA) (BOE de 27 de octubre de 1997).

[376] Anexo I CC. de Unión Elécrica Fenosa, Sociedad Anónima, Zona Centro (BOE de 3 de julio de 1998); y CC. Unión Fenosa, Zona Norte (BOE de 22 de julio de 1999).

[377] Anexo I CC. de Unión Elécrica Fenosa, Sociedad Anónima, Zona Centro (BOE de 3 de julio de 1998);CC. Unión Fenosa, Zona Norte (BOE de 22 de julio de 1999).

[378] Art. 13 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

quedando delegada en ellas la facultad de evaluar perfiles o de establecer contenidos funcionales.) y «parajurisdiccionales», pues tanto la implantación de nuevos sistemas y métodos de clasificación como la sucesiva revisión de los contenidos funcionales originan numerosos conflictos entre los trabajadores implicados en dichas transformaciones, lo cual adquiere especial importancia en momentos de transición y reforma del modelo de encuadramiento ya que la sustanciación de tales discrepancias por comités puede evitar o al menos mitigar el recurso a los órganos jurisdiccionales. De ahí la institucionalización del trámite paritario como requisito preprocesal al planteamiento de conflictos individuales, plurales o colectivos, ya sea en calidad de órgano mediador, conciliador o arbitral.

Evidencia de la complejidad del procedimiento para no peritos queda en algunos convenios en que en la composición de la Comisión de Valoración se integra un "experto" en valoración de puestos de trabajo[379].

La introducción de nuevos criterios clasificatorios que, en principio, habría de comportar la reordenación (reclasificación) de todos los trabajadores afectados por el convenio, y que es, normalmente, el objetivo deseado en la lógica empresarial, implantación total y simultánea a toda la plantilla, es efecto que se atempera en algunos convenios colectivos mediante el mantenimiento de la vieja estructura clasificatoria, coexistencia de sistemas clasificatorios que, obviamente, comporta que en la empresa convivan trabajadores afectados por dos sistemas distintos, aun realizando las mismas funciones, lo que, amén de otros efectos, parece ha de repercutir en la gestión de los recursos humanos, dificultándola, al igual que sucederá en las futuras negociaciones colectivas (pues habrán de considerarse situaciones distintas -a título de ejemplo, respecto a las revisiones salariales y los criterios de aplicación-).

Tal pervivencia del sistema de clasificación anterior en coexistencia con el nuevo parece obedecer a algún tipo de "logro sindical" en la negociación para los trabajadores que ya están en la empresa (lo que, en principio, parecería demostrar una reticencia, cuando no un enjuiciamiento desfavorable, sobre el sentido y significado del nuevo sistema), conclusión que se extrae sin dificultad del hecho de que el nuevo sistema se aplique, indefectiblemente, a los trabajadores que ingresen con posterioridad

[379] Vid. art. 9 CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999).

a la entrada en vigor del convenio ("de aplicación obligatoria para todo el personal que ingrese en la empresa con posterioridad a la firma del presente pacto", es la expresión que utiliza algún convenio[380]). No obstante, ha de distinguirse entre dos tipos de coexistencia de sistemas de clasificación previstas en los convenios del sector.

Así, en unos casos a tal coexistencia se le fija un plazo de finalización, que es el estimado como plazo razonable para la reclasificación del personal, tarea que, reiteramos, puede estar acompañada de complejas valoraciones[381], por lo que tal período de coexistencia supone, en términos funcionales, un método de implantación paulatina, y no traumática, del nuevo sistema de clasificación profesional, periodo de tránsito en cuyo gobierno aparecen dotadas de especiales potestades las al efecto creadas Comisiones de clasificación. A fin de guiar el período transitorio del antiguo al nuevo sistema de clasificación profesional , en algunos casos se encomienda a la propia comisión (de estructura paritaria) la elaboración y aprobación de las tablas de correspondencia de las antiguas categorías a los nuevos grupos para facilitar la adaptación.

En otros casos, el período de coexistencia (que, lógicamente, también será temporal) no viene acotado, dado que el antiguo sistema pervivirá en tanto queden trabajadores en la empresa que se rijan por el mismo. Y es que algunos convenios contemplan el derecho del trabajador a optar entre mantenerse en el antiguo sistema clasificatorio o reclasificarse en el nuevo sistema[382], lo que permite, en buena lógica, la valoración individual de costes, evaluados, reiteramos, en términos absolutamente individuales, respecto a la bondad de uno u otro sistema, lo que, en última instancia

---

[380] Art. 21 del CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999.

[381] A tal caso es asimilable el CC de Unión Fenosa, Zona Norte (BOE de 22 de julio de 1999), cuyo Art. 68 establece un periodo transitorio de dos años (hasta 31 diciembre del 2000) en que se realizará el posicionamiento definitivo de las ocupaciones desempeñadas el 31 de diciembre de 1998, estableciendo el procedimiento de homologación para el caso de que no coincidan.

[382] A este esquema responde el CC de CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999), cuyo art. 21 establece que el nuevo sistema coexistirá con el anterior, que continuará aplicándose a las personas que en tal momento (1 de enero de 1999) formen parte de la plantilla de la Empresa y no manifiesten expresamente su decisión de acogerse a aquél, añadiendo el artículo. 24 que quienes se mantengan en el anterior sistema continuarán estando encuadrado en algunas de las categorías previstas en la derogada Ordenanza.

parece remitir en la lógica de los convenios, en las nuevas oportunidades para la carrera profesional (en todos los términos evaluables) de los trabajadores nuevos, frente a la equivalencia comprometedora para trabajadores antiguos que pueden optar por seguir en un esquema de "seguridad". Derecho del trabajador a optar que no tiene por qué ser definitivo, toda vez que los convenios suelen prever que la opción inicial de permanencia en el sistema anterior no impedirá la ulterior incorporación al nuevo sistema. Además es destacable el hecho de que algún convenio establezca que la Dirección de la empresa garantizará por escrito a quienes no ejerciten la opción de acogimiento al nuevo sistema de clasificación profesional que en el futuro mantendrán a título personal y como condición más beneficiosa el continuar rigiéndose indefinidamente por el sistema anterior mientras así lo deseen, aun en el caso de que en posteriores Convenios Colectivos pudiera llegar a desaparecer[383].

En este contexto es igualmente dato relevante la introducción de otras garantías individuales, aun en el caso de reconversión necesaria al nuevo sistema, cual ocurre en los convenios en que, con una u otra fórmula, se conviene que se respetará la categoría profesional a los trabajadores cuyos puestos hayan resultado valorados por debajo de su categoría profesional[384], lo que remite nuevamente a las garantías retributivas, respecto a las cuales suelen establecerse mecanismos correctores para el caso en que de la nueva clasificación se derive una retribución inferior a la anteriormente percibida, conservándoseles transitoriamente *ad personam* la categoría, salario y cuantos derechos tuvieran reconocidos hasta absorberse la retribución con los aumentos sucesivos que experimenten los convenios posteriores.

En algunos casos, la adecuación a las nuevas estructuras y sus posibles efectos reductores sobre las retribuciones percibidas, se resuelve mediante la fijación de un complemento salarial por adaptación a nueva estructura de grupos y categorías profesionales[385], o compensaciones económicas de idéntica finalidad compensatoria[386], aunque en la lógica de los mentores de los nuevos sistemas de clasificación la mejor medida para

---

[383] Art. 21 CC. Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999).

[384] Art. 9 Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999).

[385] Esta es la solución concebida en el art. 28.2.6 CC Compañía Hispano-Marroquí de Gas y Electricidad, Sociedad Anónima (GASELEC) (BOE de 15 de agosto de 1997).

[386] Art. 46 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

salvar "obstáculos" salariales sea la de la homologación horizontal, consistente en atribuir a cada trabajador el nivel que dentro de su grupo profesional en la nueva clasificación perciba un salario igual al salario consolidado que disfrutaba en la anterior, criterio que, con unos u otros matices, se halla en la práctica negocial.

Igualmente ocurre respecto a otras materias, también de forma señalada respecto a las previsiones sobre cotización contenida en no pocos convenios, según las que aquellos trabajadores que, en la actualidad, estén cotizando por tarifa superior a la que de acuerdo con la equiparación les corresponda, continuarán cotizando por ella a título personal, mientras que los trabajadores a quienes por razón de su titulación les corresponda una tarifa superior a la de la tabla de equiparación, cotizarán por aquella siempre que hayan sido contratados en razón a su titulación. Se trata, pues, de medidas dirigidas a resolver los posibles efectos perjudiciales que para los trabajadores puede suponer el nuevo sistema de clasificación profesional que en ningún caso comportará la reducción de los salarios consolidados en la anterior estructura, ni afectará a sus cotizaciones a la Seguridad Social.

Se trata, pues, de medidas que tienden a hacer aceptable -o al menos a vencer resistencias- para la plantilla, y, por tanto, para los agentes negociadores del banco social, la implantación del nuevo sistema.

En cualquier caso, es menester subrayar que la panoplia de efectos que sobre la relación laboral despliega el encuadramiento del trabajador comporta que la coexistencia de sistemas de clasificación profesional distintos en una misma empresa es una fuente de complejidad tanto para la gestión empresarial como para el trabajador, a no pocos efectos, lo que podría inducir a creer que, a la postre, operaría como un factor disuasorio sobre la voluntad del trabajador de mantenerse en el anterior sistema clasificatorio, presunción que si desmentida en la práctica, supondría que el nuevo sistema se inscribe en lógicas racionalizadoras superpuestas o adicionales a las explicitadas como justificadoras de su implantación.

Finalmente advertir que son pocos los convenios colectivos que, tras introducir un novedoso sistema de clasificación profesional, han previsto la revisión del entero conjunto de consecuencias derivadas de la subsiguiente reclasificación de los trabajadores. Así, a título de ejemplo, sólo algún convenio aislado ha considerado los efectos de las nuevas clasificaciones

respecto a los colegios electorales previstos en la normativa reguladora de las elecciones sindicales, estableciendo qué grupos quedan adscritos al colegio de técnicos y administrativos, y remitiendo a la comisión de posicionamiento, prevista en el propio convenio, la clasificación del resto de grupos a efectos electorales (si a colegio de técnicos y administrativos, si especialistas y no cualificados)[387].

4. LA PROMOCIÓN PROFESIONAL

En el contexto analítico en que ahora nos hallamos, el derecho a la promoción a través del trabajo, la promoción profesional, tendría como correlato el derecho a ascender dentro del sistema de clasificación profesional, si bien legalmente no existe un reconocimiento formal de un derecho subjetivo al ascenso del trabajador, ni en el artículo 24 LET ni en el artículo 4 del mismo texto legal, donde explícitamente se recoge el derecho a la promoción y formación profesional en el trabajo, con lo que, a la postre, y por lo que aquí interesa, la carrera profesional del trabajador queda circunscrita a sus progresiones en el sistema de clasificación profesional de la empresa, asunto que, desde los parámetros legales, se resuelve inequívocamente en la regulación convencional.

Los ascensos dentro del sistema de clasificación profesional se producirán, según dispone el art. 24 LET, conforme a lo que se establezca en convenio o, en su defecto, en acuerdo colectivo entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En el esquema de clasificación clásico, el ascenso presupone la existencia de vacante, formal o real, bien por baja del anterior ocupante no debida a la amortización de puestos de trabajo ex art. 52, c) LET, bien por nueva creación, perspectiva clásica que conoce momentos de quiebra importantes en los nuevos sistemas clasificatorios. En todo caso, el precepto legal prescribe que los ascensos deben producirse teniendo en cuenta la formación, méritos, antigüedad del trabajador, así como las facultades organizativas del empresario.

Por prescripción legal, y antes constitucional, los criterios de ascenso en la empresa deben acomodarse a reglas comunes para los trabajadores de uno y otro sexo, sin que quepan tampoco criterios distintos por razones de circunstancias susceptibles de constituir discriminación (raza,

---

[387] Vid. art. 65 CC. Unión Fenosa, Zona Norte (BOE de 22 de julio de 1999).

origen, estado civil, condición social, etc), ni, naturalmente, por ostentar la condición de representante de los trabajadores. No obstante ello, en algún convenio del sector es posible encontrar una declaración a cuyo tenor se promoverá que, a igual mérito y capacidad, se contemple positivamente el acceso de personas cuyo género no esté debidamente representado en una categoría o función determinada"[388], previsión que, evidentemente, se orienta en la misma dirección que las medidas normativas que sancionan positivamente la contratación de mujeres en profesiones en que el colectivo femenino se halle subrepresentado.

Con carácter general, la regulación en la normativa convencional de los ascensos trata de equilibrar los intereses de las partes: de una parte el derecho «a la promoción a través del trabajo» recogido en el art. 35.1 CE, y declarado derecho básico de los trabajadores a nivel legal (art. 4.2 b) LET) y de otra el interés del empresario en ocupar cada puesto de trabajo con el trabajador idóneo para el mismo desde el punto de vista de la organización empresarial, y tal tensión alimenta los criterios generales legalmente previstos y la remisión al pacto (convenio colectivo o acuerdo empresarial) para la fijación de los criterios de ascenso.

Es en la regulación convencional donde han de establecerse los sistemas de ascenso a utilizar así como los procedimientos de selección dentro de cada uno de ellos. En consecuencia, la regulación convencional de los ascensos comporta una limitación a las decisiones unilaterales del empresario sobre movilidad funcional del trabajador, previniendo así la posibilidad de los ascensos "*per saltum*", que lesionase los intereses de otros. De ahí que si existe un procedimiento de ascenso establecido en convenio colectivo no es posible acceder a la categoría superior mediante el simple ejercicio de funciones propias de la misma[389].

El criterio más tradicional, y hoy periclitado, es el de antigüedad, el mero transcurso del tiempo en la categoría o nivel inferior[390] que si bien

---

[388] Art. 15 CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999).

[389] Por todas, vid. STS de 20 de julio de 1992.

[390] Así se establece una subida automática de nivel dentro de cata categoría cada tres años en el art. 20 del CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997), si bien con la reserva de que, cuando a juicio de la Dirección un empleado, una vez transcurrido el tiempo máximo de permanencia en su categoría, haya demostrado reiteradamente un rendimiento laboral manifiestamente bajo, se podrá establecer una excepción a su promoción automática, demorándola por períodos de un año.

resulta de total objetividad, por su fácil verificación y automaticidad, cuenta con la dificultad de poder colisionar con el interés empresarial aludido, de ahí que en la negociación colectiva del sector se combine (ponderación subsidiaria)[391], o simplemente se sustituya, con prueba de capacidad entre trabajadores que posean una determinada antigüedad[392], para seleccionar al más idóneo, o por una prueba al trabajador más antiguo, para comprobar su idoneidad para el nuevo puesto, quedando, en fin, la antigüedad relegada en otros casos a constituir una circunstancia de la que sólo se deriva una preferencia para ocupar plazas vacantes del mismo grupo profesional[393].

En general, en los casos, cada vez más residuales, en que la negociación colectiva del sector acoge el ascenso automático por antigüedad, la operatividad del criterio se restringe a supuestos de trabajos no especializados[394].

Los complementos salariales por "antigüedad" ("premios vinculados al nivel", en la terminología de algún convenio del sector[395]) vendrían a suponer una promoción en el trabajo compensada económicamente al no ocupar puestos superiores mejor retribuidos, bien por la existencia de dificultades de promoción en la empresa, bien por dificultades del propio trabajador (promoción económica sin promoción profesional). En algunos casos, se prevé el ascenso sin vacante (por superación de las pruebas correspondientes), estableciéndose que en tanto no se produzca ésta se continuará ocupando el mismo puesto de trabajo que antes del ascenso, aun cuando ello comporte desempeñar trabajos de inferior categoría[396].

Pese a que las pautas legales remiten el régimen de los ascensos a la negociación, se aprecia una evidente tendencia a la regulación homogénea

---

[391] La expresión en art. 15 CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999).

[392] Así, exigencia de acreditar una antigüedad en la empresa para podr acceder al concurso, art. 13 -Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima (ENUSA) centro de trabajo de Juzbado (Salamanca)1996-1997-1998 (BOP de Salamanca 24 de marzo de 1997)

[393] Tal ocurre en el art. 8CC Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998), que otorga tal preferencia a quien haya prestado servicios en régimen de turno continuo durante un plazo de diez años.

[394] Art. 16 e) CC Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998); art. 44 CC Barras Eléctricas Galaico-Asturianas S.A (DO Galicia de 27 de mayo de 1997).

[395] Art. 25 del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999).

[396] Art. 39, in fine, del CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998).

de los ascensos en los convenios colectivos del sector, donde es generalizada la preferencia por los sistemas de valoración objetiva, independientemente de que al respecto se prevean fórmulas múltiples (concurso de méritos, concurso-oposición, pruebas de capacitación, etc.), y por la autonomía empresarial (libre designación).

Del análisis de la práctica negocial en el sector puede concluirse la existencia de pautas convencionales profundamente arraigadas, pese a tratarse de una materia que la ley, reiteramos, remite a la absoluta discrecionalidad de los agentes negociadores. Así se halla generalizada la prueba de capacidad (concurso-oposición)[397] para los casos en que el ascenso supone un cambio de función o responsabilidad; el sistema comporta, normalmente, una fase de aportación de méritos y otra de realización de pruebas de aptitud, detallando minuciosamente algunos convenios las normas por las que se han de regir los concursos-oposición, regulándose todas las cuestiones complementarias, desde la publicidad a la resolución, constituyendo auténticos reglamentos procedimentales del concurso-oposición[398].

En no pocos convenios se establece que en caso de que entre los trabajadores participantes en tales pruebas no se encontrase la persona idónea para cubrir la vacante, la empresa queda en libertad para cubrirla por libre designación o con personal de nuevo ingreso[399]. Son numerosos los convenios que establecen que siempre que ello sea posible por cumplimiento de los requisitos de titulación y perfil exigidos para el puesto vacante, que el mismo sea cubierto por el procedimiento de promoción interna[400], estableciendo, pues, una preferencia general para cubrir las vacantes con personal de la empresa.

En los concursos y exámenes, el empresario puede confiar la facultad de juzgar a terceros o a órganos con participación de los representantes

---

[397] Las vacantes que se deban cubrir en la Empresa, se proveerán como principio general, por Concurso-Oposición entre todo el personal de plantilla que reúna las condiciones requeridas, Art. 19 CC Fábrica Municipal de Gas San Sebastián, S.A (Donosti Gas) (BO Gipuzkoa de 5 de octubre de 1998).

[398] V.gr. el "reglamento" contenido en el art. 14 CC Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998).

[399] Art. 39 CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998).

[400] V.gr. art. 17 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

de los trabajadores[401], no siendo inusual en el sector la garantía de intervención de los representantes de los trabajadores en el procedimiento de ascensos, aunque con diferentes grados de intensidad.

Es frecuente, también, el sistema que establece dos criterios, libre designación para unos grupos y concurso-oposición para otros, con reparto para algún/os grupo/s[402].

El otro criterio de ascenso es la discrecionalidad y la autonomía empresarial, criterio en que, evidentemente, prima el interés empresarial y en el que cabe englobar tanto el clásico supuesto de libre elección o designación (unilateralidad empresarial), que suele vincularse a la cobertura de aquellos puestos de trabajo de especial responsabilidad o confianza - "especiales condiciones de responsabilidad, confianza, conocimientos técnicos muy específicos, dotes de mando y responsabilidad"[403], formulación genérica que, en cambio, es especificada en algún convenio fijando los puestos de libre designación[404]- hasta los supuestos, cada vez más presentes en la negociación colectiva del sector, en que se introducen sistemas de ascenso por capacitación, que permiten, cuando los sistemas de evaluación y/o niveles de exigencias determinadas por la Dirección y con conocimiento del Comité den resultados positivos, cubrir con personal interno las plazas vacantes que resulten dentro de la Organización[405], supuestos en que, pese a aparecer mediatizada la libre voluntad empresarial, esta es, a la postre, decisiva[406].

---

[401] Vid., por todas, STCT de 6 de septiembre de 1986.

[402] V.gr. del art. 17 CC Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998) se deduce que el 50 por 100 de los ascensos al grupo 5 para desempeñar un puesto de trabajo que no implique mando se cubrirá por el sistema de libre designación, el 50 por 100 restante por concurso oposición. Con el mismo sistema, para distintas categorías, art. 18 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999)

[403] Art. 39.2 CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998).

[404] V.gr. art. 17 c) CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997).

[405] Art. 17 B) CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A.(BOP Cádiz de 2 de septiembre de 1997).

[406] Al respecto resulta ilustrativa la previsión contenida en el art. 19 del XVI CC Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996), donde se prevé que "... Se entenderán no cubiertos dichos requisitos cuando la **actitud** profesional (sic) del trabajador resulte **no coincidente con los intereses de la empresa** en cuanto a prestar su colaboración para la consecución de los objetivos previamente marcados, incluidos en estos los esfuerzos en cuanto a mejorar su formación si así se le requiere".

Una vez producido el ascenso, por cualquiera de los sistemas, el mismo tiene carácter indefinido, aunque nada obsta a que se pueda establecer un «periodo de prueba» en la nueva categoría, como hacen algunos convenios[407], comportando la "no superación" de la "prueba", la reincorporación del trabajador a su anterior categoría, sin que posibilite la resolución del contrato[408]. Finalmente señalar que es muy común encontrar tipificada la exclusión del ascenso (durante un periodo de tiempo variable) como sanción por faltas graves o muy graves.

Ha de advertirse, finalmente, que en los sistema de clasificación profesional basados en la valoración de puestos de trabajo y la asignación de niveles salariales -niveles retributivos- el ascenso toma cuerpo en la asignación de un nivel retributivo superior, coincidiendo, por ende, promoción profesional y promoción económica, a contrario de lo que ocurre en los supuestos antes señalados en que se produce promoción económica sin promoción profesional (los antevistos complementos salariales por "antigüedad", o "premios vinculados al nivel", en la terminología de algún convenio del sector[409]).

Obviamente, conectan con la cuestión aquí analizada, las previsiones contenidas en los convenios colectivos del sector respecto a la formación profesional y las facilidades para la formación en general ex artículo 23 LET, y que aquí sólo apuntamos por ser cuestión analizada en otra parte del estudio, y que aquí se aborda instrumentalmente por su inconcusa conexión con la promoción profesional.

Así, desde la constatación de que "existe una continua aceleración de la producción de conocimientos y de introducción de cambios en la empresa y su entorno y que para cubrir el posible desfase entre los requerimientos de los puestos de trabajo y las destrezas del personal" se señala que " es necesario establecer una estrategia de formación profesional para los empleados"[410],

---

[407] Cláusula 28ª CC Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997).

[408] Vid., por todas SSTS de 25 de junio y 7 de noviembre de 1973.

[409] Art. 25 del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999).

[410] Art. 10 CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999). En términos similares el art. 9 Gas Andalucía, S.A. (BOJA de 21 de julio de 1998): "El proceso tecnológico, nuevos métodos de trabajo y las necesidades de la organización implican la conveniencia de actualizar los conocimientos profesionales del empleado para el desempeño de su puesto de trabajo, por lo que la empresa facilitará los medios adecuados, siendo función inherente a todo mando de la empresa el velar por la formación del personal a sus órdenes y de los empleados el recibir dicha formación".

lógica en la que un elevado número de convenios contienen referencias a la formación, con más o menos sistematicidad, y en un abanico que va desde la reproducción del derecho a examen del LET[411] o los cursillos tendentes a la formación y/o promoción de los trabajadores[412] a los Planes de formación[413] o, aún más, los *Planes de Desarrollo Profesional*[414], configurándose como un derecho y una obligación de los trabajadores, el adquirir la formación necesaria que garantice el buen desarrollo de las tareas y funciones propias de su trabajo y que permitan su *promoción profesional*[415], si bien en algún convenio se remite a la voluntad de la empresa el establecimientos de tales programas de formación y perfeccionamiento ("podrá establecer")[416].

Con bastante frecuencia los convenios recogen el compromiso de desarrollar a través de los departamentos o servicios de formación de las empresas planes de formación (en algún convenio incluso el contenido mínimo de tales planes[417]), encaminados al perfeccionamiento profesional del personal[418], previéndose acciones encaminadas a la formación del personal de nuevo ingreso, a la formación especializada dirigida a una mayor eficacia en el puesto de trabajo, a la reconversión o reciclaje -capacitación en especialidades distintas del actual puesto de trabajo y formación para la promoción-, incluso se prevé en algún convenio la Formación Profesional Básica a Distancia[419] y , puntualmente, la formación "para el desarrollo humano"[420].

---

[411] V.gr. art. 14 CC Gas Rioja S.A de Logroño (La Rioja) para 1998 y 1999 (BO La Rioja de 2 de marzo de 1999); art. 13 CC "Shell España, S.A." para los grupos profesionales Técnicos no titulados y Obreros(BOP Las Palmas de 1999).

[412] Art 18 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A.(BOP Cádiz de 2 de septiembre de 1997)

[413] Art. 44 V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999).

[414] V.gr. Arts. 19 y ss.CC de la Empresa AGas Castilla - La Mancha, S.A. (BOCM de 1 de octubre de 1998).

[415] Art 38 CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998).

[416] Art. 17 CC Gas Galicia (DOG de 27 de mayo de 1998).

[417] Art. 12 CC Red Eléctrica de España, Sociedad Anónima (BOE de 19 de octubre de 1999)

[418] Art. 38 CC Asociación Nuclear Ascó (ANA) para los años 1997 a 1999 (DOGC núm. 2752, de 27 de octubre de 1998).

[419] Art. 18.2 CC Energías de Aragón, S.A (BOA de 17 de agosto de 1998).

[420] Art. 19 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997), estableciendo la contribución de la empresa con un porcentaje de hasta el 100% de los costes de las clases de idiomas, estudios universitarios, etc.

De carácter más sistemático son los denominados en la práctica convencional *Planes de Desarrollo Profesional* existentes en no pocas empresas del sector, donde es frecuente que "sobre la base de sus necesidades organizativas" y "con el objeto de favorecer y estimular la *promoción profesional* de los trabajadores, la empresa se compromete a elaborar un Programa de Desarrollo Profesional"[421], programas que, al decir de los convenios, pretenden regular y dar cauce al derecho de los trabajadores a la promoción profesional.

En algunos de tales convenios las empresas se comprometen a elaborar anualmente un proyecto de programa sobre la base de sus necesidades organizativas y disponibilidad presupuestaria, se constituye una Comisión Mixta de Desarrollo del Programa, que debate el proyecto, desarrolla el diseño de las acciones, y establecen una metodología del programa de desarrollo profesional[422], fijando algún convenio específicamente las dotaciones económicas por año para tal programa[423].

En clave conclusiva, en un sector de perfiles tan singulares como el energético, la formación se erige en un factor esencial para el desarrollo de las posibilidades productivas y, por ende, en un objetivo preferente de las empresas que pretendan mejorar su capacidad competitiva, de ahí la cada vez más extendida atención de los convenios colectivos al tema, la institucionalización en la empresa de programas de formación y promoción profesional, el diseño de políticas de readaptación y reconversión profesional, planes generales, acciones concertadas con instituciones, o meros cursillos de especialización y perfeccionamiento. Y es que la dinámica de las reestructuraciones productivas, en buena medida derivadas de las innovaciones tecnológicas provocan nuevos requerimientos que exigen una actualización continua de la competencia profesional de los trabajadores, cuyas cualificaciones van quedando obsoletas. Ello explica que las políticas formativas deban considerarse como un elemento anejo a la clasificación, incluyéndose en el contenido de los convenios como aspecto inescindible

---

[421] V.gr. Disposición adicional quinta CC Gas Navarra, S.A. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998); también art. 10 CC Gas Lleida, S.A. (DOGC de 9 de diciembre de 1997; y de 3 de diciembre de 1998).

[422] Este es el esquema contenido en el CC Gas Natural Murcia SDG, S.A (BORM de 6 de julio de 1999), CC Gas Natural Cantabria SDG, S.A (BOC de 30 de septiembre de 1999); arts. 17 y 18 CC Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima (BOE 11 de noviembre de 1999)

[423] Tal es el caso del CC de la Empresa Gas Castilla - La Mancha, S.A. (BOCM de 1 de octubre de 1998).

de la entera regulación de las estructuras profesionales y, necesariamente también, de la promoción profesional en los sistemas clasificatorios.

5. LA MOVILIDAD FUNCIONAL

Como es sabido, la reforma del régimen legal de la movilidad funcional se inscribe dentro del conjunto de reformas que perseguían instaurar en nuestro ordenamiento la llamada «flexibilización» de las relaciones laborales, pretendiéndose a su través una mayor adaptabilidad de los recursos humanos a las necesidades de la empresa, medida que, en la lógica de tales reformas, se orienta teleológicamente a la consecución de una mayor competitividad y productividad de las empresas.

Por lo que aquí interesa, la alteración de las previsiones legales al respecto supone una ampliación de los poderes empresariales en la ordenación de las tareas debidas por los trabajadores a su servicio, y ello porque la materia en cuestión se integra plenamente dentro de los poderes empresariales de dirección y control para permitir una "gestión más flexible de los recursos humanos", al decir justificativo de la Exposición de motivos de la Ley 11/1994 y cuyo efecto inmediato ha sido la ampliación de aquellos poderes.

En el esquema legal resultante de la reforma laboral de 1994 se asiste a una redefinición de los límites de los poderes empresariales que, por lo que aquí interesa, comporta una revitalización del «*ius variandi*», y del ámbito de ejercicio del mismo en lo que respecta al elemento clasificatorio que debe ser tomado en consideración para las eventuales alteraciones funcionales de la prestación laboral; de manera que el grupo profesional es el genérico elemento de referencia para el ejercicio de cualquier modalidad de cambio funcional, apareciendo la categoría sólo de forma subsidiaria y sustitutiva del grupo profesional.

Sobre la convención de que por movilidad funcional ha de entenderse el cambio de las funciones habitualmente prestadas por el trabajador de acuerdo con la clasificación profesional efectuada en el momento de contratar, parecen posibles tres formas de modificación de tales funciones: a) por mutuo acuerdo de las parte, b) por voluntad unilateral del empresario y c) por otras circunstancias relacionadas con el trabajador (v.gr. ascensos, circunstancias objetivas -discapacidad sobrevenida; embarazo, etc-).

De tales posibilidades, el régimen legal contenido en el art. 39 LET se circunscribe a la movilidad funcional unilateral del empresario, donde, *prima facie*, son subdistinguibles tres tipos de movilidad funcional, sobre cada uno de los cuales pesan distintos límites legales.

1. En primer lugar, la movilidad funcional dentro del grupo profesional o de la categoría profesional equivalente, que la doctrina ha dado en llamar ordinaria, respecto a la que se establece que la misma sólo vendrá limitada "por la pertenencia al grupo profesional y, a falta de definición de grupos profesionales, la movilidad funcional podrá efectuarse entre categorías profesionales equivalentes", cuyo alcance ha de integrarse con el art. 22.3 LET, donde se entiende que "una categoría es equivalente de otra cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales de la segunda, previa la realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación".

Es claro que, en este primer supuesto, estamos en presencia de una movilidad funcional no causal, ya que la Ley no exige causa justificativa alguna para que el empresario pueda llevarla a cabo. Tal posibilidad pretende limitarse en algunos convenios colectivos mediante la exigencia de que la misma se realice por "necesidades del servicio" o por "necesidades de la organización y producción", quedando bastante restringido el alcance limitativo, toda vez que la apreciación de la circunstancia corresponderá al empresario, en tanto que titular del poder de dirección y organización del trabajo.

Desde los parámetros legales, esta modalidad de movilidad funcional se limita por el necesario respeto a "las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral" (art. 39.1 LET) y a los más difusos límites profesionales de que no se efectúe "en menoscabo de la dignidad del trabajador" y que se realice "sin perjuicio de su formación y promoción profesional", amén de que el trabajador sobre el que opere tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice.

2. Un segundo supuesto de movilidad funcional previsto legalmente, y que se ha dado en llamar extraordinaria, es el de movilidad funcional fuera del grupo profesional o categoría equivalente, que, a su vez, podrá ser ascendente (funciones superiores) o descendente (funciones inferiores), respecto a las cuales operan legalmente límites comunes y específicos.

Así, es común el requisito de que se trate de una movilidad funcional causal o justificada, si bien con un notable grado de abstracción causal: "causas técnicas u organizativas" (art. 39.2), así como común es el requisito de que tenga carácter temporal "por el tiempo imprescindible para su atención" (art. 39.2), límite temporal éste de imposible concreción «a priori».

Por lo que hace a los límites particulares dimanantes del régimen legal para la movilidad funcional ascendente los mismos se concretan en el derecho del trabajador a la retribución correspondiente al trabajo efectivamente realizado, y en el derecho al ascenso, "si a ello no obsta la norma convencional sobre ascensos, o, en todo caso, a reclamar de la empresa la cobertura de la vacante correspondiente a las funciones superiores realizadas ("conforme a las reglas en materia de ascensos aplicables en la empresa") (art. 39.4), cuando el desempeño de las funciones superiores dure más de un cierto tiempo (el fijado libremente por convenio colectivo o, en su defecto, seis meses en un año u ocho meses en dos años). La ley sólo concede derecho a reclamar la cobertura de vacante al trabajador movilizado y no a otros trabajadores con mejor derecho al ascenso según la normativa convencional aplicable, lo que, como se ha señalado doctrinalmente (SALA FRANCO), resulta criticable, ya que, probablemente, los trabajadores movilizados no tendrán interés en que se provea la vacante para perpetuarse en las funciones superiores en detrimento de los trabajadores mejor situados para el ascenso.

En cuanto a los límites particulares de la movilidad funcional descendente, en el orden causal el precepto legal la justifica por "necesidades perentorias o imprevisibles de la actividad productiva" (art. 39.3), concepto jurídico indeterminado necesitado de integración (convencional o, en última instancia, jurisprudencial); el trabajador movilizado conservará íntegramente la retribución correspondiente a su trabajo anterior (art. 39.3 LET), estableciéndose, en fin, la obligación empresarial de comunicar a los representantes de los trabajadores tal situación (art. 39.3).

Como se ha advertido doctrinalmente, el precepto legal no ha previsto un supuesto problemático muy frecuente en la práctica: el de la movilidad funcional parcial o, de otro modo, el de la polivalencia funcional establecida por vía de movilidad, esto es, la atribución al trabajador de funciones superiores y/o propias de su grupo profesional o categoría profesional equivalente a la vez, para saturar su jornada de trabajo, supuesto de acumulación de funciones intergrupales o intercategoriales que SALA

FRANCO ha calificado de "extravagante", no por infrecuente sino por no estar previsto por la ley. El problema, obviamente, se plantea a la hora de saber cuál será la categoría profesional o grupo profesional aplicable a efectos retributivos, para lo que habrá que estar a las previsiones convencionales, y, en su caso, ver su ajuste en el marco legal de referencia, para deducir su adecuación o, de contrario, si se trata de vadear las previsiones al respecto con ánimo fraudulento.

3. Finalmente, el último supuesto de movilidad funcional unilateral del empresario recogido en el art. 39 LET es, precisamente, el que no esté recogido en los supuestos antevistos ("el cambio de funciones distintas de las pactadas no incluido en los supuestos previstos en este artículo" -art. 39.5 LET-); cambio de funciones que requerirá el acuerdo de las partes o, en su defecto el sometimiento a las reglas previstas para las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo o a las que a tal fin se hubieran establecido en convenio colectivo.

Ha de advertirse que las prescripciones legales contienen importantes remisiones, directas e indirectas, a la negociación colectiva para la sustanciación de tales posibilidades, esto es, los convenios colectivos pueden constituir una importante fuente en el régimen jurídico concreto de la movilidad funcional, una importante vía de adaptación del marco legal, si así lo quieren los agentes negociadores, señaladamente si así lo quiere el empresario, quien puede aceptar una autolimitación de sus poderes de dirección y control en el proceso negociador.

Sobre este marco referencial, se han de analizar las previsiones contenidas en la negociación colectiva en el sector energético respecto a los supuestos de movilidad funcional contemplados. *Prima facie*, la inmensa mayoría de los convenios del sector parece aceptarían el reto legal, toda vez que prácticamente todos contienen previsiones sobre movilidad funcional, si bien con una sistemática y un contenido que no es homogéneo. Así, por lo que hace a su ubicación, las prescripciones al respecto aparecen comúnmente incluidas dentro de los capítulos dedicados bien a la clasificación profesional[424], bien a la organización del trabajo[425], a ambas

[424] V.gr. CC. Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998); CC. Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[425] Ad exemplum, Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

combinadas[426], o con rúbricas aún más variadas, si bien, algunos convenios contienen una regulación diferenciada de la movilidad funcional, o en combinación con la geográfica bajo la común etiqueta de movilidad. Es posible hallar, en fin, convenios colectivos que otorgan a la ordenación de la movilidad funcional una autonomía reguladora máxima, dedicándole un capítulo o sección.

No obstante ello, existen numerosos convenios colectivos que se limitan a remitir, implícita o explícitamente, la regulación de la movilidad funcional a la normativa legal. Para tal reenvío, los convenios colectivos ofrecen distintas fórmulas, tales como la remisión a la Ley o a los preceptos legales, *in genere*[427], -aun erróneamente[428]-, o remitiendo en concreto a los términos y condiciones previstos en el artículo 39 del LET[429], a sus límites[430], a alguno de sus apartados, o aun matizando previamente respecto al marco de juego del precepto legal derivado del sistema clasificatorio basado en la multifuncionalidad[431].

Ha de advertirse que son precisamente tales convenios los que, al renunciar a las posibilidades de ajuste de las previsiones legales que el propio art. 39 LET opta por dejar abiertos o a disposición de los agentes negociadores, - tales como la procedencia de la promoción en caso de que se realicen funciones de grupo o categoría equivalente superior al que

---

[426] V.gr. CC de la "Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA)"(Centro de Madrid) (Suplemento al BOCM núm. 63 -Fascículo I- 1999).

[427] Con tal carácter remisivo, art. 3 CC de Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA) (BOE de 13 de diciembre de 1999).

[428] Así el Art. 8.del V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999), intitulado "Cambios de puesto de trabajo" señala que la situación del trabajador derivada de un cambio de puesto de trabajo estará regulada por la normativa contenida en el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo relativo a movilidad funcional o geográfica y trabajos de superior e inferior categoría.

[429] Art. 18 CC de la Empresa AGas Castilla - La Mancha, S.A. (BOCM de 1 de octubre de 1998); art. 8 V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1. AIE (BOE de 25 de mayo de 1999); art. 12 CC Gas Navarra, S.A.. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998).

[430] Así, reproduciendo el artículo 39 apartado primero LET entre otros, art. 48 CC. Repsol Butano, Sociedad Anónima (BOE de 29 de septiembre de 1999), donde se establece que «La movilidad funcional en el seno de la empresa que se efectuará sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales del trabajador, no tendrá otras limitaciones que las exigidas por las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y la pertenencia al grupo profesional».

[431] "Sin perjuicio de la multifuncionalidad prevista en el sistema de clasificación, se estará a lo previsto en el art. 39del ET que regula el régimen de movilidad funcional" (Art. 12 CC Gas Navarra, S.A.. (BO de Navarra de 2 de noviembre de 1998).

perteneciera el trabajador, la especificación concreta de alguna de las causas en casos de movilidad funcional vertical o la aportación de elementos interpretativos sobre alguno de los límites genéricos incluidos en el mentado artículo 39 LET.- se hacen receptores del espíritu flexibilizador de la reforma legal en la materia, quedando acogidas en la empresa todas las posibilidades de movilidad dimanantes del tenor literal del precepto legal.

En esta valoración global de carácter preliminar parece oportuno reseñar que, pese a la notoria presencia de cláusulas convencionales sobre la llamada movilidad funcional extraordinaria, la extragrupal o extracategorial, paradójicamente resultan mayoría las previsiones referidas a la movilidad ordinaria, cuya regulación convencional muestra, en general, más que evidentes concomitancias con la regulación legal precedente, con las consiguientes tensiones respecto a la nueva dicción legal ("no tendrá otras limitaciones"), lo que permite plantear explícitamente respecto a esta cuestión la compleja relación ley-convenio.

a) La regulación convencional de la movilidad funcional ordinaria

Como hemos señalado, el artículo 39 LET permite que la movilidad funcional ordinaria opere dentro del grupo profesional o (a falta de definición de grupos profesionales) entre categorías equivalentes. Así quedan circunscritos los límites que tiene el empresario para el ejercicio de sus poderes, a los que han de añadirse la interdicción de la arbitrariedad que afecte a los derechos fundamentales de los trabajadores y su dignidad, las derivadas de la exigencia de las titulaciones académicas o profesionales, la formación y promoción profesionales, así como los derechos económicos.

Superadas estas constricciones, la movilidad funcional ordinaria contenida en el apartado primero del artículo 39 LET confiere al empresario un poder de actuación que no está sujeto a ningún tipo de requisito causal, temporal o procedimental. Sobre tales advertencias es claro que para determinar la mayor o menor flexibilidad en la gestión de los recursos humanos en relación con el contenido prestacional no hay que atender a los límites legales señalados en el artículo 39 LET, sino a la opción que la negociación colectiva realiza sobre la definición de grupos y categorías, puesto que éste es el marco en que se desarrolla aquella movilidad. Es desde esta perspectiva, la movilidad funcional, desde la que el sistema de clasificación profesional puede merecer reproches de rigidez, cuando reproduce los criterios tradicionales de grupo y categoría, incluso,

la movilidad dentro del grupo no tiene sentido cuando existen grupos profesionales con una sola categoría o dentro de un mismo grupo profesional hay categorías que por el grado de cualificación y especialización impiden que pueda hacerse efectiva la movilidad funcional con garantías para satisfacer las exigencias de una actividad productiva compleja.

En este ámbito de limitaciones, la concurrencia de un presupuesto causal (genérico o abstracto) como requisito para el ejercicio de la movilidad funcional ordinaria continúa exigiéndose en la práctica negocial del sector, bien por una efectiva voluntad de constreñir los poderes empresariales ex art. 39.1 LET, bien por la inercia respecto a convenios anteriores, negociados en un marco normativo distinto.

Así, suelen fijarse como causas justificativas «las necesidades de organización y funcionamiento», «las necesidades del servicio», «las necesidades de la empresa», causas genéricas (y, por tanto, indeterminadas)que se concretan en algún caso con un efectivo alcance limitativo y que, resumidamente, son reconducibles a causas organizativas y/o técnicas, por lo que, en definitiva, carecen de contundencia limitativa, constituyendo, pues, cláusulas de estilo, apareciendo causas tales como el óptimo desarrollo del personal[432].

Además la práctica negocial conoce la diferenciación de limitaciones causales según el sentido de la movilidad ordinaria, ascendente o descendente. Respecto a las primeras hay convenios que reiteran causas genéricas (necesidades de la empresa o a las necesidades de la producción u organización, razones técnicas u organizativas[433], o meramente "necesidades justificadas de la empresa"[434]) y otros que incluyen motivos específicos o concretos para que proceda la medida empresarial. Finalmente, la especificación de las causas se anuda, generalmente, a ausencias temporales de diversa naturaleza (servicio militar, licencias, enfermedad ...),

---

[432] Art. 45 CC BP Oil España, Sociedad Anónima (BOE de 17 de diciembre de 1998), donde se señala que «Para el mejor cumplimiento de los fines de la empresa y *óptimo desarrollo de su personal*, la Dirección podrá efectuar los cambios que considere convenientes en la asignación de puestos de trabajo, con las limitaciones propias de la naturaleza del puesto, categoría y cualificación profesional, respetandose la categoría y grado personal, prevaleciendo en igualdad de categoría y especialidad la mayor antigüedad».

[433] V.gr. Art. 15.1 a) CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[434] Art. 6 del X CC "Petróleos del Norte, Sociedad Anónima" (Petronor) (BOE de 26 de agosto de 1997).

de trabajadores adscritos a un nivel superior. Por lo que refiere a las cláusulas convencionales que pretenden condicionar causalmente la movilidad ordinaria descendente, suelen incorporar las causas habilitadoras de la movilidad extraordinaria, o reiterar las previsiones del viejo artículo 23 ET, así aparecen las necesidades perentorias e imprevisibles[435].

Igualmente, continúan estableciéndose limitaciones temporales a la movilidad funcional ordinaria, siendo reproducible al respecto el comentario antes realizado respecto a las limitaciones causales, señaladamente la inercia negocial a mantener el contenido de convenios anteriores, incorporando, de camino, regulaciones normativas hoy derogadas. Así ocurre palmariamente en esta cuestión, donde muchos convenios persisten en la regulación de los trabajos de superior e inferior categoría dentro del grupo[436], de manera que la movilidad funcional ordinaria se limita a períodos temporales concretas, en claro contraste con la escasa atención que presta la negociación colectiva del sector a la movilidad funcional extraordinaria , a la que, precisamente, el art. 39 LET somete a un límite temporal, disponible para los agentes negociadores.

La limitación temporal a la movilidad funcional ordinaria ascendente contenida en la práctica negocial del sector es de duración diversa - varía de un convenio a otro[437]-, predominando la de seis meses en un año u ocho en el de dos[438] (periodo que ilustra muy bien la tantas veces aludida inercia negocial), debiendo distinguirse las previsiones según las que el desempeño de la categoría superior y el transcurso del período establecido baste para consolidar dicha categoría, haciendo efectivos todos los derechos a la misma, o sólo el salario base o el de la categoría desempeñada[439], de aquellas otras regulaciones convencionales que, de acuerdo con la puesta a disposición de la negociación colectiva efectuada por el artículo 39.4 LET,

---

[435] Así, art. 15.1 b) CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[436] Ad exemplum. Art. 15 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[437] V.gr. El art. 22 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997), establece el plazo de *seis meses consecutivo u ocho alternos durantes tres años.*

[438] V.gr. Art. 15 CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998).

[439] Tal es la consecuencia prevista en el art. 22 CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997), que expresamente añade que ello no supone la cración de un puesto de trabajo en la misma.

establecen un plazo distinto del legalmente previsto para reclamar el ascenso. No obstante, cuando el desempeño de la categoría superior tenga su causa en una suspensión del contrato con derecho a reserva de puesto de trabajo[440], la categoría o el régimen salarial no se consolidan. Respecto a la movilidad funcional ordinaria descendente, la práctica negocial se divide entre los convenios que optan por establecer un período máximo concreto a la permanencia en el desarrollo de trabajos de nivel inferior[441], y los que anudan su duración a la de persistencia de la causa justificadora.

Por lo que hace a la introducción de limitaciones procedimentales a la movilidad funcional ordinaria, las mismas se circunscriben en la práctica negocial del sector a la información a los representantes de los trabajadores, sin que se añadan otros mecanismos de intervención de los mismos, variando los requisitos que ha de cumplir la comunicación de unos convenios a otros, desde los que se limitan a introducir el deber de informar a los que contienen las especificaciones que debe realizar el empresario en su comunicación.

Adicionalmente, y respecto a la determinación del trabajador que haya de desempeñar trabajos de categoría inferior, algunos convenios lo remiten al orden jerárquico profesional, al consentimiento expreso del trabajador afectado cuando la situación se prolongue más allá del plazo establecido convencionalmente, existiendo, en fin, convenios que determinan que se procurará que estos destinos a trabajos de inferior categoría lo sean siempre con carácter rotativo[442], o, al menos, se procure que lo sea[443].

---

[440] Así, art. 15.1 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999)

[441] Así ocurre en el art. 22 CC Alumbrado Eléctrico de Ceuta (BOC.CE 17 de septiembre de 1999), donde se señala que "el trabajo de inferior categoría se realizará por un tiempo no superior a treinta días dentro del mismo año, computado en su conjunto"; igualmente fija un período máximo de 30 días el art. 21 del CC Gas Segovia S.L (BOP Segovia de 1 de febrero de 1999). También en la Cláusula 32ª CC de la empresa Ertoil.S.A. (BOP de Huelva de 1 de septiembre de 1997), que establece un máximo de 50 días consecutivos o alternos en el transcurso de un año.. En quince días cifra ese período máximo el art. 11 del CC "Shell España, S.A." para los grupos profesionales Técnicos no titulados y Obreros(BOP Las Palmas de 1999). Por su parte, el art. 6 del X CC de la empresa "Petróleos del Norte, Sociedad Anónima" (PETRONOR) (BOE de 26 de agosto de 1997) establece que el trabajador no permanecerá en esta situación más de sesenta días consecutivos o alternos en el transcurso de un año.

[442] Art. 22 in fine CC Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, Sociedad Anónima (ENRESA) (Centro de El Cabril) (BOP Córdoba de 26 de mayo de 1997); art. 28 CC Empresa Nacional del Uranio, Sociedad Anónima (ENUSA) centro de trabajo de Juzbado (Salamanca)1996-1997-1998 (BOP de Salamanca 24 de marzo de 1997).

[443] En este sentido, art. 14 CC Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima (ENECO) (BOE de 20 de noviembre de 1998); art. 15.1 b) CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

b) La regulación convencional de la movilidad funcional extraordinaria

Frente a cierta hipertrofia reguladora respecto a la movilidad funcional ordinaria, la negociación colectiva en el sector energético es más tímida en el tratamiento de la movilidad funcional extraordinaria, tendencia general que quiebra en algunos convenios[444] donde se aborda el tema estableciendo condiciones al ejercicio por el empresario de tal tipo de movilidad funcional.

Por lo que hace a las causas habilitadoras para el ejercicio de la movilidad funcional extraordinaria, en general los convenios tienden a reproducir las genéricas causas establecidas en el precepto legal[445]. No obstante, en la negociación colectiva se está produciendo un proceso ampliatorio de las posibilidades, toda vez que a las razones "técnicas u organizativas" previstas en el art. 39 LET, algunas cláusulas convencionales añaden otras causas, señaladamente las "productivas"[446], acogiendo miméticamente las previsiones contenidas en otros preceptos legales a otros efectos (v. gr. artículos 40 y 41 LET), proceso de unificación causal que se está produciendo por la vía convencional.

Respecto a las limitaciones temporales, ha de observarse que es este el ámbito en que más posibilidades reguladora tiene el convenio colectivo, habida cuenta de las explícitas remisiones que al respecto contiene el precepto legal. No obstante ello, del análisis de los convenios colectivos del sector energético no se deriva que los agentes negociadores hayan acogido con entusiasmo tal posibilidad Y es que en la mayoría de los casos en que aparece explícitamente el límite temporal su duración se concatena a la pervivencia de la causa que la origina[447], resultando excepcionales los convenios colectivos que especifican la relativa indeterminación de la Ley

---

[444] V.gr. XVI CCEmpresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996).

[445] En esta línea el art. 20 CC Repsol Petróleo, S.A (BOE de 22 de noviembre de 1999) cuando indica que "Si por necesidad perentoria o imprevisible de la actividad productiva, la empresa precisara destinar a un trabajador a tareas correspondientes a un grupo profesional de inferior nivel básico al suyo, y no tuviese la consideración de grupo profesional equivalente conforme a lo establecido en le artículo 18 sólo podrá hacerlo con carácter excepcional por el tiempo imprescindible ...". El art. 32.del XVI CC Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996), se refiere a las genéricas "necesidades del servicio".

[446] V.gr. Art. 15.2 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

[447] Vid. art. 20 CC Repsol Petróleo, S.A (BOE de 22 de noviembre de 1999).

acerca de la duración máxima que pueda alcanzar la movilidad funcional extraordinaria[448], debiendo añadirse que, en tales supuestos, la atención se circunscribe, principalmente, a la movilidad descendente, fijando el tiempo máximo que puede destinarse a un trabajador a una categoría inferior y en menor medida a los cambios de carácter ascendente. En cualquier caso, es de advertir que en caso de superarse los límites temporales previstos en el convenio colectivo habrá de acudirse a la vía de la modificación sustancial del artículo 41 del LET o a las previsiones al respecto del propio convenio (arg. ex art. 39.5 LET), siendo el caso que algún convenio establece un sistema modificativo propio, caracterizado por la negociación entre la representación de los trabajadores y la empresa.

El artículo 39.2 LET impone al empresario el deber de informar a los representantes de los trabajadores sobre las circunstancias de la movilidad funcional, pareciendo circunscrita tal obligación en el tenor literal del precepto a la de carácter descendente, si bien una intelección jurídicamente coherente del precepto ha de entender extendida tal obligación a cualesquiera supuestos, también, pues, a los supuestos de movilidad funcional ascendente, No queda, empero, determinado en el precepto legal el contenido de la comunicación, pudiendo plantearse la cuestión de si queda cumplido el deber empresarial con la comunicación del cambio o si, de contrario, ha de integrarse con otros extremos tales como las causas, la previsión de duración, el trabajador afectado..., silencio ante el que los convenios colectivos tienen abierto un campo de intervención reguladora, y que es efectivamente desplegada en algunos convenios del sector, donde se establece la obligación del empresario de comunicar simultáneamente a los representantes de los trabajadores y al interesado, las decisiones empresariales adoptadas en la materia, con expresión de las causas que las motivan y duración estimada de las mismas[449].

---

[448] Como ejemplos de regulación, vid. el art. 31 del XVI CC Empresa Nacional de Electricidad, Sociedad Anónima (ENDESA) (BOE de 7 de agosto de 1996), referido a Funciones superiores a las del grupo profesional o categorías equivalentes (movilidad extraordinaria, pues), fijando que si la misma dura más de cinco días , se tendrá derecho a las diferencias retributivas desde el primer día. Tras cuatro meses ininterrumpidos: se estimará creada la vacante y ascendido si reúne los requisitos, si no se cubrirá por las normas reglamentarias No aplicable si se trata de cubrir situaciones tales como servicio militar, prestación social sustitutoria, enfermedad o accidente de trabajo, permiso u ocupación de cargos oficiales que no produzcan excedencia forzosa ; también el art. 5 C) del I CC de la Empresa Repsol exploración Alga, S.A (BO de Bizkaia de 12 de mayo de 1997) que establece que si se realizasen funciones superiores a las del grupo profesional de referencia, el destino no podrá superar el plazo máximo de tres meses.

[449] Así, art. 15.3 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999).

Aun más, amén de este deber de información recogido en no pocos convenios, en algunos convenios se establecen medidas adicionales que vienen a aproximar el régimen de la movilidad funcional extraordinaria al procedimiento formalizado para las modificaciones sustanciales contenidas en el art. 41 LET. Así ocurre cuando la movilidad funcional se somete a periodos de consultas, o a la emisión de dictamen previo por los representantes de los trabajadores, incluyendo algún convenio, aisladamente, la exigencia de acuerdo entre la empresa y la representación de los trabajadores con carácter previo a cualquier medida de movilidad funcional. Amén de ello, otros convenios prevén la intervención de comisiones mixtas[450] que conocerán de las reclamaciones de los trabajadores en la materia, con funciones, pues, parajurisdiccionales, o introduciendo medios de composición extrajudiciales para resolver las discrepancias entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Finalmente, en lo que atañe a las consecuencias jurídicas adscritas legalmente a la continuidad en el desempeño de funciones superiores a las del grupo profesional o a las de categorías equivalentes más allá de los períodos fijados en el art. 39.4 LET, ha de recordarse que dicho precepto anuda a dicha circunstancia la posibilidad de reclamar el ascenso, de modo que no existe un derecho incondicionado a la reclasificación, sino que éste se vincula a que no exista impedimento convencional o a que no se oponga al sistema de cobertura de vacantes., sin perjuicio de reclamar la diferencia salarial correspondiente. A partir de ahí, el precepto legal habilita a la negociación colectiva para fijar períodos distintos de los contemplados en aquélla, por lo que ha de entenderse que pueden serlo tanto en cuanto a su duración como a su distribución temporal, o, más todavía, excluyendo del cómputo determinados periodos en que se realizan tales funciones por

[450] Así, el art. 15.2 CC Saltos del Guadiana, Sociedad Anónima (BOE de 6 de abril de 1999) establece que «Cuando concurran causas organizativas, técnicas o de producción que puedan provocar y hagan necesario el cambio de algún trabajador, de un grupo profesional a otro, salvo que exista acuerdo entre la empresa y el trabajador, la Dirección remitirá su propuesta de cambio justificando las causas que lo determinan, a la Comisión Mixta de Interpretación y Seguimiento, la cual, necesariamente, emitirá informe con sus conclusiones en un plazo máximo de treinta días o, en su defecto, en caso de no acuerdo entre los miembros de la Comisión que imposibilite la emisión del informe, se elaborará acta que constate tal circunstancia»; también el art. 15.2 CC. Compañía Sevillana de Electricidad, Sociedad Anónima (BOE de 2 de octubre de 1998), establece que cuando concurran causas organizativas, técnicas o productivas, salvo que exista acuerdo entre la empresa y el trabajador, la dirección remitirá la propuesta de cambio, justificando las causas que lo determinan, a la Comisión de Clasificación, que emitirá informe.

circunstancias expresamente excluidas (tales como vacantes formales por incapacidad temporal, maternidad, excedencias, vacaciones, etc.) Y tales extremos son objeto de regulación en no pocos convenios colectivos del sector energético, afectando, pues, a la extensión temporal de la modificación funcional y, por ende, a la eventual cobertura de vacante[451].

Mención específica merece la previsión contenida en los convenios colectivos de grupo de movilidad funcional y circulación de trabajadores dentro del grupo[452], previéndose que por causa de razones organizativas o productivas, los trabajadores incluidos en el ámbito del Convenio, podrán ser asignados, temporal o definitivamente, a cualquier empresa perteneciente al grupo, aclarando el art. 15 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo que "en definitiva, los trabajadores de Iberdrola Grupo podrán realizar, indistintamente, su trabajo por las causas indicadas, en centros de trabajo o instalaciones de las empresas del Grupo", cuestión ésta para cuyo análisis en detalle remitimos a otra parte de este estudio.

---

[451] A título de ejemplo, el art. 12.1 CC Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BO Principado de Asturias de 23 de marzo de 1999), establece que si se prolonga más de tres meses, se entenderá que existe una vacante, para cuya cobertura, en el caso de que así proceda conforme a las normas reguladoras de la promoción vertical, se convocará un concursos de méritos dentro de los treinta días siguientes, de no efectuarse la convocatoria, el trabajador que venía desempeñando el puesto-tipo lo consolidará.

[452] V.gr. Art. 15 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE de 20 de agosto de 1998); también art. 17 del II Acuerdo Marco Grupo Repsol (BOE de 24 de julio de 1999), que también se refiere a la Movilidad interempresas en el Grupo Repsol, estableciendo en su apartado segundo que la movilidad temporal para, entre otras causas, cobertura provisional de puestos de trabajo, será forzosa para el trabajador por el tiempo de la necesidad, En caso de régimen desplazamiento temporal, será de aplicación lo establecido en la legislación vigente o en el convenio colectivo de empresa; igualmente art. 7 del Protocolo por el que se establece el primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo (BOE de 17 de agosto de 1999).

VIII. EL SISTEMA SALARIAL EN EL SECTOR ENERGÉTICO

1. MARCO DE REFERENCIA Y PERSPECTIVA DE CONJUNTO

Como es sabido, el salario es una de las materias típicas objeto de la negociación colectiva. Es, además, una materia íntimamente vinculada a los sistemas de organización empresarial. Por lo demás, la reforma de la estructura salarial de los convenios colectivos, se articula, y se funcionaliza, con la reorganización de la clasificación profesional[453]. Esta transcendencia del proceso negociador en los conceptos salariales no ha hecho sino acentuarse con las reformas laborales de los años noventa, que, a través de mecanismos de desregulación y flexibilidad legislativa han abierto nuevos espacios de regulación a la autonomía colectiva. En ese proceso de "cesión de competencias" reguladoras en materia salarial se inserta la derogación de las antiguas reglamentaciones de trabajo u ordenanzas laborales.

El bloque normativo regulador del salario y de su estructura (artículos 26 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, y las normas de origen profesional) constituye el componente jurídico-institucional de las estructuras salariales. Se inserta en el cuadro de los mecanismos de "regulación" institucional del mercado de trabajo. En concreto, el modelo de regulación salarial designa un conjunto de formas institucionales que permiten la reproducción de forma duradera de un sistema salarial en el marco de un régimen de producción y organización de la economía.

---

[453] Véase la declaración explícita de esta interdependencia de las estructuras salariales respecto de los sistemas de clasificación profesional en Convenio colectivo de la Empresa "Gas Natural SDE, SA", BOE, núm.10, 12 enero 1999, art.17 ("cambio de estructura salarial").

Dato relevante a retener es la crisis del modo de regulación fordista (considerado rígido) detectada con cierto retraso en nuestro país muy especialmente en la década de los ochenta. Época, ésta, en la que queda bien de manifiesto la crisis del modelo de regulación salarial y la necesidad de replantear sus bases constitutivas hacia una marcada orientación flexible, *dando un mayor peso a la parte variable del salario vinculada a la dinámica de funcionamiento de la empresa*. Los cambios vienen inducidos por una transformación cualitativa de relaciones profesionales.

Los sistemas y estructuras salariales actuales han estado vinculados al modelo fordista de desarrollo y de organización empresarial. Durante todo el período posterior a la Segunda Guerra Mundial, el capitalismo en los países avanzados ha conocido su Edad de Oro. El modelo de desarrollo de dicha Edad de Oro (conocido como fordismo) ha experimentado una crisis mayor durante los años setenta-noventa. La característica del fordismo desde la perspectiva de modelo general de organización del trabajo (o "paradigma industrial"), suponía un intento de establecer los principios generales que gobiernan la organización del trabajo y su evolución en la fase de supremacía o predominio del modelo en cuestión, lo cual comprende tanto las formas de organización del trabajo dentro de las empresas como las formas de división del trabajo entre las empresas. Desde este punto de vista, se puede decir que el modelo de trabajo del fordismo es el acoplamiento estructural del taylorismo más la mecanización o automatización dentro de las grandes empresas multidepartamentales. El taylorismo implicaba un criterio de racionalización del proceso productivo en virtud del cual se operaba una estricta separación entre la concepción de los procesos de producción y la ejecución de tareas estandarizadas y formalmente prescritas en la organización productiva (polarización profesional en el lugar de trabajo). Una separación, pues, entre dirigentes y trabajadores directos que era considerada *eficiente*. La mecanización o automatización es la forma de incorporar el saber colectivo del Departamento de sistemas del emparejamiento material (tanto el *hardware* como el *software*). Conforme a este principio, la implicación de los trabajadores no se considera un requisito en la puesta en marcha de las prescripciones emanadas de la organización del Departamento de sistemas.

Este modelo comienza a cuestionarse por agotamiento a finales de los sesenta, período en que la estabilidad del camino del crecimiento de la famosa Edad de Oro se puso decididamente en cuestión. El modelo se critica tanto del lado de la demanda (en el que adquiere un papel relevante

la regulación del crecimiento de los mercados interiores mediante la política salarial) como del lado de la oferta. Desde esta última perspectiva -especialmente próxima a nuestro tema- se insiste en la ralentización de la productividad, crecimiento del precio total del trabajo, crecimiento de la relación capital/producto, crecimiento del precio relativo de las materias primas. Todo ello trae aparejada una crisis de rentabilidad (y con ella un crisis de famosísimo principio de rendimiento).

Por otra parte, se ha producido la erosión de la eficacia de los principios tayloristas, porque la eliminación de toda iniciativa por parte de los trabajadores directos en la puesta en marcha del proceso de producción aparece hoy de una racionalidad dudosa. Se reclama, por el contrario, una implicación negociada de los trabajadores, por lo demás las nuevas tecnologías subrayan la superioridad de la autonomía responsable.

Precisamente las alternativas al fordismo plantean medidas encaminadas a la flexibilidad laboral y conseguir una implicación negociada (con base o no en las técnicas de formación de los salarios). En este sentido, las reglas de juego pueden incluir reglas de formación del salario directo. Mediante la implicación (que puede significar cualificación, cooperación horizontal, participación en la definición y los controles de las tareas, etc.), se intenta resolver el problema de reunificar lo que el taylorismo había generado: los aspectos manuales e intelectuales del trabajo.

El nuevo compromiso salarial sobre la organización del trabajo, la productividad y, eventualmente, el reparto de ganancias comporta, la *exigencia de una mayor estabilidad en el empleo*, porque ningún trabajador está dispuesto a dar muestras de espíritu cooperativo en la búsqueda de una mayor productividad si no tiene un mínima estabilidad en la empresa y no existen suficientes garantías frente al despido. Precisamente, la reforma laboral de 1997 colocaría en primer plano este objetivo de estabilización de la mano de obra.

La reforma laboral de 1994 y la reciente de 1997 -con las matizaciones que después se harán- se sitúan en una dirección de política legislativa desde la regulación legislativa hacia la "*re-contractualización*" colectiva (preferente) e individual (subsidiaria de aquélla).

En materia salarial y de estructura de los salarios, en particular, la reforma laboral de 1994 establecía una "re-contractualización" hacia la

autonomía privada, mostrando una preferencia de la negociación colectiva respecto a la negociación individual, pero dejando en la práctica un espacio muy importante a ésta última ante los vacíos de negociación colectiva en determinados sectores de actividad económica. De ahí que existía un campo abonado hacia la *individualización de las estructuras salariales* más amplio de lo que en un principio se pudiera pensar.

Con la reforma laboral de 1997, si bien existe una línea de continuidad esencial en el fenómeno desregulador, cabe señalar no obstante que en virtud de la tendencia hacia una mayor descentralización de la negociación colectiva en el AINC y, sobre todo, la propuesta de cobertura de vacíos de negociación en el AICV, pueden permitir la restricción al mínimo de los procesos de individualización en las estructuras salariales. Fenómeno de individualización que no sólo aboca a un reforzamiento de los poderes empresariales de determinación salarial, sino que también puede generar disfuncionalidades en el sistema de estructura salarial diseñado por la vía convencional a escala de cada sector de actividad económica, debido a la repercusión que la estructuras salariales tienen respecto a variables fundamentales como la productividad y calidad de producto y en los costes de producción.

Es de señalar que el grupo normativo regulador (legal y convencional) de referencia no entra en la regulación directa de los elementos que componen la estructura salarial, se limita precisamente a establecer una ordenación racionalizadora de la misma (regulación de tipo estructural) y a atribuir los correspondientes espacios de regulación a la Ley y a las fuentes autónomas. Esta función es la propia de un Acuerdo-Marco. En esta proyección iuslaboral de la teoría de la regulación procedimental, se puede decir, que frente a la regulación sustantiva, la regulación procedimental no trata de restringir simplemente la libertad inherente al contrato de trabajo y los poderes directivos del empleador. Intenta, más bien, desplazar la capacidad de negociación desde el trabajador individual a los agentes colectivos.

Este entendimiento de la regulación procedimental como desplazamiento de la capacidad de negociación individual por la capacidad de negociación colectiva está ahora más próxima con la reforma de 1997 que con la reforma de 1994, porque en ésta última la remisión a la autonomía individual en vía subsidiaria operaba en el marco de un sistema de relaciones laborales con la presencia de importantes vacíos de negociación, que ahora tratarían de cubrirse en virtud del AICV.

La reforma de 1994 (en esto confirmada por la de 1997) supuso la sustitución de un régimen reglamentado (ET y normas generales y sectoriales reglamentarias de ordenación del salario) por un régimen contractual vía colectiva o, en su defecto, individual (cfr. art.26.3 LET). Estamos ante el declive de un modelo normativo de regulación jurídica sustantiva en la cúspide en favor de un modelo de regulación procedimental que potencia a la autonomía colectiva como fuente principal de regulación de las estructuras salariales. Este desplazamiento de espacios reguladores (actuado deliberadamente por la propia legislación estatal) se encamina a obtener una mayor flexibilidad de la política de personal ("flexibilidad interna"). En el nuevo esquema del AINC y AICV las formas procedimentales de regulación de la estructura salarial tratan de evitar que el retroceso de la norma estatal suponga la transferencia de la capacidad de decisión sobre las condiciones salariales a los sujetos individuales del contrato en detrimento de los sujetos colectivos. Se desea evitar (o, al menos, se ponen mecanismos aptos para ello) una re-individualización de las estructuras salariales. Si ello fuera así en la práctica jurídica se podrían contener en alguna medida la disparatada separación entre la regulación colectiva de la estructura del salario (que conforma un "Derecho de los fuertes") y la regulación individualizada de la misma (que se traduce operativamente en un "Derecho de los débiles", y la consiguiente fragmentación de regímenes de regulación y de tutelas configuradas por el ordenamiento laboral.

La regulación jurídica del salario no es una estructura alejada de la realidad social, y es así que en ella misma interfiere y cristaliza esa pluralidad de connotaciones e intereses diversos, no siempre convergentes. De ahí, que en los distintos elementos que componen la estructura del salario quede reflejada la complejidad de su función multívoca en el marco de las relaciones laborales y que asimismo ello repercuta en los caracteres distintivos de todas las partidas salariales que conforman la estructura del salario (la reciprocidad, la patrimonialidad y la conmutatividad o equivalencia). Importa realzar la *función gestional del salario*. Dentro de la mecánica funcional y causal del salario, el sistema retributivo debe aspirar a "lograr un equilibrio entre sus contribuciones ("inputs", en términos de esfuerzo) y sus incentivos ("resultados", en términos de salario) en comparación con el cociente *input*-resultados del otro tal como" es apreciado en los procesos negociadores. En este sentido debe distinguirse entre las *funciones satisfactivas* (vale decir, cambiarias) del salario (que, desde la perspectiva del beneficiario, remite a la compensación del esfuerzo laboral prestado) y las *funciones administrativas o gestionales* del salario, que

hace referencia, por el contrario, a las objetivos que persigue la dirección de la empresa en su papel de asignadores y distribuidores del salario cuando utilizan unos determinados sistemas retributivos específicos. Es decir, los objetivos que se van a perseguir mediante el salario desde una perspectiva dirigente. En esto puede influir la configuración específica del sistema de relaciones laborales (más o menos descentralizado). La estrategia retributiva puede ser diferente. Un sistema de relaciones laborales que conceda un importante papel a la negociación en la empresa tenderá a reforzar las funciones gestionales o administrativas del salario.

Interesa recordar, en esta linea de pensamiento, que la estructura de la retribución *depende en gran parte de las características de la organización empresarial*: la división técnica del trabajo, la complejidad de los procesos de producción, la ordenación de los sistema de clasificación profesional y, en general, el "modelo" de empresa. Todos éstos factores influyen y se reflejan de algún modo también en la estructura retributiva[454]. Pero, aparte de los factores de base objetiva, la composición del salario depende de las propias variables jurídico-institucionales y, singularmente, del sistema de fuentes reguladoras del salario y de configuración de sus elementos constitutivos. El pluralismo jurídico de las fuentes (estatales y autónomas), constatable en el Ordenamiento laboral, no sólo determina la conformación abstracta de la realidad subyacente, sino que también constituye en sí mismo un factor de diversificación salarial por la acción de las distintas fuerzas reguladoras coexistentes.

En los últimos años se han producido transformaciones importantes en la organización de las empresas. Uno de los cambios recientes más relevantes ha sido la emergencia del modelo de empresa flexible y participada. Propio de las políticas de flexibilidad ofensiva. En el nuevo modelo de empresa flexible se valoriza, como criterio básico de la competitividad, la capacidad de la organización productiva para adaptarse e innovarse

---

[454] Para una consideración de las causas determinantes de la complejidad actual del salario, véase, en una perspectiva de síntesis, RODRÍGUEZ-SAÑUDO, F.: "Complejidad y racionalización de la estructura del salario", en "REDT", núm.17 (1984), págs.29 a 31; MONEREO PÉREZ, J.L.: "El nuevo régimen jurídico del salario", en "Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores. El nuevo régimen jurídico del salario", t.I, vol.1º, dir., E.Borrajo Dacruz, Madrid, 1994, págs.46 y sigs., y MERCADER UGUINA,J.R.: "Modernas Tendencias en la Ordenación Salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral", Madrid, 1996, págs.97 y sigs. Desde el análisis económico, resultan de interés las investigaciones recogidas en MEIXIDE, A (Comp.).: "El mercado de trabajo y la estructura salarial", Madrid, 1988, págs.199 y sigs., especialmente.

rápidamente y de forma dinámica, ante la acentuada competencia, la diferenciación de la demanda de productos y la introducción de nuevas tecnologías. La estrategia de competitividad por innovación conduce a la implantación de sistemas de producción en los que la colaboración en la gestión es elemento estratégico esencial, tanto en la vertiente de las fórmulas de colaboración entre los managers y los trabajadores (a veces comprometiendo directamente a los trabajadores en el proceso de toma de decisiones), como en lo que se refiere a la implicación complementaria del sindicato en la gestión económica y social de la empresa; optándose, en cada caso, por la vía que mejor se adapta a la conformación del sistema de relaciones laborales en la misma. Esta estrategia dirigida a incrementar la capacidad de adaptación e innovación requiere una reorganización del sistema de producción y de trabajo, y, en consecuencia un alejamiento progresivo del sistema de producción en masa de tipo taylorista o fordista, caracterizado por una división rígida del trabajo, que exigía un bajo nivel de cualificación de la mano de obra, y, por consiguiente, una escasa competencia y una reducida creatividad de los trabajadores.

Existe, por otra parte, una tendencia hacia la instauración de un sistema de relaciones industriales *integrado*, con la implantación de los sindicatos en la productividad y en la calidad, a cambio, si no de un cierto control del empleo y orientación de las políticas empresariales, al menos de un reparto de las ganancias de productividad. Estos procesos de cambio (incluidas las prácticas participativas) van a influir en la conformación de la estructura del salario. Es de destacar, por ejemplo, los cambios que se vienen produciendo en el "grupo" de los complementos de puesto de trabajo más vinculados a las variables del proceso productivo y la revitalización actual de los complementos salariales dependientes de la situación y resultados de la empresa.

Desde esta perspectiva, se puede decir que los cambios en la estructura productiva y del modelo de relaciones profesionales en el ámbito de la empresa, han supuesto una modificación de la composición del salario y una mayor diversificación salarial. Esto se comprueba en las regulaciones sectoriales y de empresa, en las que cristaliza la situación real de las estructuras salariales. Reténgase el fenómeno de la proliferación de complementos instrumentalmente ligados a los sistemas de producción y organización del trabajo (primas, incentivos...), al uso de los poderes empresariales (disponibilidad funcional y horaria...), a la marcha económica de la empresa (productividad, participación en los beneficios o resultados

en sentido estricto...), por sólo citar ahora los casos más significativos que serán objeto de estudio más adelante. El problema se plantea, ciertamente, cuando la multiplicación de los complementos salariales carece de causa o su comportamiento es "disfuncional" a los principios que informan la ordenación legal de la retribución del trabajo, pero esto es otra cuestión diferente, y que entra de lleno en la patología salarial.

Una sucinta exposición de la dinámica salarial en el *sector energético* puede permitir arrojar cierta luz sobre los factores objetivos que han condicionado la reforma de 1994 y de 1997 en esta materia; y asimismo las motivaciones subyacentes en los procesos de negociación colectiva. Por lo pronto, llama poderosamente la atención el sentido de la evolución del sistema salarial en los últimos años, donde se aprecian algunos elementos preocupantes sobre la conformación de las estructuras salariales:

a) La acusada "dispersión" salarial detectada en distintos ámbitos, y en particular, entre las diversas categorías profesionales.

b) La dispersión se manifiesta también en las diferencias salariales por tamaño de las empresas, nivel de formación y localización geográfica, etc. Ello refleja lo que se ha dado en llamar "segmentación salarial" en los mercados internos de trabajo, en la que, además, ha incidido el creciente proceso de descentralización productiva. En este sentido, conviene anotar el *carácter no homogéneo de los sistemas salariales*, ya que éstos son variables por múltiples circunstancias, y señaladamente en virtud de la diferenciación entre *personal en activo en el momento de celebración del convenio y el personal de nuevo ingreso, los cuales tienen específicas condiciones retributivas*[455]. En este sentido se prevén diversos niveles retributivos, que en el "nivel de entrada" (asignado preferentemente a los

[455] Paradigmática es la previsión del art.63 (relativo a las condiciones retributivas del personal de nuevo ingreso) del Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, a cuyo tenor "Con independencia de la modalidad de su contrato de trabajo, y sin perjuicio de las demás especialidades establecidas en este Convenio para los empleados de nueva incorporación, se garantizan las siguientes condiciones económico-salariales de contratación a jornada completa por el personal de nuevo ingreso..." Sólo "A partir del cuarto año, todos ellos comenzarán ya a percibir la retribución correspondiente al nivel de valoración o clasificación del puesto que efectivamente ocupen. Las condiciones expuestas deberán ser entendidas como mínimas y, por consiguiente, sólo aplicables a aquellas personas que se incorporen a la Empresa para cubrir puestos que no requieran de una experiencia profesional determinada, circunstancia ésta que es precisamente la que fundamenta el tratamiento diferenciado que se establece".

trabajadores de nuevo ingreso) se corresponde al límite inferior del abanico fijado para cada grupo profesional[456]. La doctrina judicial admite esta diversificación salarial siempre que se atenga a criterios objetivos y razonables; no siendo por sí misma discriminatoria la diferenciación retributiva mantenida durante un espacio temporal incluso bastante amplio. El tema puede ser discutible desde la óptica del principio de igualdad retributiva.

c) Es de destacar la *dispersión normativa*, reflejo de la superposición de fuentes y regulaciones distintas, sin que existan principios y criterios sistematizadores coherentes y homogéneos, y asimismo la rigidez del marco jurídico ordenador de la estructura salarial, lo que ha limitado gravemente el papel regulador y la función flexibilizadora y de adaptación de las fuentes de *determinación concreta* de las estructuras salariales. La normativa estatal no se limitaba a definir el concepto de salario y a fijar su estructura interna (la organización de las diferentes partidas salariales), sino que además contenída abundantes reglas de derecho necesario sobre diversas cuestiones fundamentales relativas a las partidas salariales, concernientes al salario base (delimitación restrictiva de sus criterios de fijación) y a los complementos salariales (carácter estricto y con arreglo a criterios no siempre homogéneos de la clasificación normativa, establecimiento de los criterios y módulos diferenciados según el tipo de complementos

---

[456] XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, art.9.1. En este precepto se diferencian tres niveles retributivos: el nivel de entrada (es el nivel que preferentemente se asignará a los trabajadores de nuevo ingreso), el nivel básico de grupo (es el nivel, dentro del abanico de niveles fijados para un grupo profesional, establecido como contraprestación a un normal desempeño de las funciones inherentes a dicho grupo profesional; accederán a él desde el nivel de entrada los trabajadores que cumplan los requisitos de capacitación, experiencia y grado de desempeño fijados para cada grupo profesional) y niveles de desarrollo profesional (a los que podrán acceder a ellos progresivamente los trabajadores que cumplan los requisitos de capacitación, experiencia y grado de desempeño fijados para cada grupo profesional).
Incluso otros convenios que valoran ante todo la aportación profesional de cada trabajador también admiten la diferenciación retributiva por la mera razón de ser trabajador de nuevo ingreso en la empresa. Es éste el caso del Convenio colectivo provincial de las Empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028), según el cual la retribución del personal de nuevo ingreso se determinará en función de los niveles de formación y experiencia del empleado y de la complejidad de la ocupación de destino. Teniendo en consideración estos elementos y una vez estén dotados los porcentajes totales de retribución variable, *podrán establecerse transitoriamente, durante el primer y segundo año desde la incorporación, unos salarios por ocupación específicos para cada caso concreto, nunca inferiores al 60 y 80 por 100, respectivamente, de los que figura en la tabla salarial del convenio en cuestión.* Sólo ya posteriormente la retribución estará vinculada a la evolución profesional de cada trabajador, lo que posibilitará alcanzar niveles retributivos superiores a los del sistema anterior (art.25).

para su fijación, el carácter consolidable o no de los mismos, reglas de reconducción "ex lege", etc.)[457]. Todo ello en una materia como la de la estructura salarial que es objeto esencial en la negociación colectiva[458].

d) Se comprueban las disfuncionalidades creadas por la misma negociación colectiva salarial, en realidad muchas de las inadecuaciones y rigideces existentes derivan más de las prácticas negociales que de las dificultades normativas. Es fácil constatar el progresivo cierre de los abanicos salariales intercategorías a instancias de la presión sindical que fomenta el igualitarismo salarial, con demandas de repartos lineales de los incrementos pactados; este criterio ha influido en la aparición de formas convencionales individuales o colectivas (convenios franja), al margen de la negociación general establecida, que han buscado la diferenciación salarial, especialmente en el sector del empleo más cualificado.

e) La composición del salario en la práctica negociadora presenta "disfuncionalidades" significativas en la organización de los elementos constitutivos del salario. Basta reparar en que un observación atenta a los distintos componentes del salario en la negociación colectiva en las grandes empresas pone de manifiesto la existencia de una tendencia homogénea en el período, a saber: el 81,5% del capítulo salarial corresponde a retribuciones garantizadas y el resto a remuneraciones variables. Lo cual supone una proporción excesiva de los componentes fijos de la retribución, que no se hacen fluctuar en atención a las variables empresariales, es decir, al funcionamiento y situación real de la organización productiva y a sus necesidades de adaptación al mercado y las exigencias de una competencia dinámica. A este fenómeno no era ajeno al marco jurídico-institucional. A pesar de la delimitación formal de las estructurales salariales, no deja de apreciarse una cierta dispersión, una falta de clarificación

---

[457] Véase las reglas imperativas recogidas en el Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre ordenación del salario (en adelante DOS), Orden de 22 de noviembre de 1973, de desarrollo del mismo (en adelante ODOS), la Ley de Contrato de Trabajo (Decretos de 26 de enero y 31 de marzo de 1944), que declarara vigente, con carácter reglamentario en esta materia, la Disposición final 4ª LET; las normas imperativas sobre el salario y las dispersas que sobre elementos atomizados de su estructura contenía el Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/1980, de 10 de marzo (arts.26 y sigs.; 25.2, 27.1, 28, 29.2, 31, 34.6, 35.1 LET) antes de su revisión por la reforma legislativa de 1994.

[458] En este sentido, se decía en el Dictamen del Consejo Económico y Social, sobre la reforma del Mercado de Trabajo (28 de octubre y 4 de noviembre de 1993), ejemplar multicopiado, "la ordenación del salario constituye, sin duda, la *materia típica por excelencia de la negociación colectiva*".

de la fundamentación causal de las partidas salariales (que, a menudo, se mezclan con conceptos económicos privados de esta naturaleza por tener carácter indemnizatorio), que se ve acompañado de un cierto desorden en su ordenación y sistematización[459].

f) Por último, los contenidos de la negociación colectiva han estado muy centrados en los incrementos de los salarios nominales, en detrimento de otros aspectos singulares que afectan a la evolución de los costes laborales unitarios, como es el caso de los elementos de la estructura salarial que influyen en el desarrollo de la productividad del trabajo y en los resultados de la empresa.

Esta dispersión, atomización y rigidez salarial planteaban desde hace tiempo la necesidad de una reforma de la estructura del salario a fin de propiciar una articulación más racionalizada y flexible (por lo que tendría de diversificada) de la misma. Sin embargo, ante la complejidad de la estructura salarial, los intentos de racionalización estatal han sido insuficientes. El Estatuto de los Trabajadores renunció a establecer criterios de sistematización que sirvieran de punto de referencia para la negociación colectiva y tampoco parece que la negociación colectiva haya realizado, al menos de forma generalizada, ese esfuerzo de racionalización de la estructura y sistemas salariales. Es necesario subrayar que la regulación racionalizadora no comporta la supresión de los niveles de diferenciación salarial no "desviada", en la medida en que ello sea "inherente al modo de producción mercantil y, al mismo tiempo, el resultado del proceso de cambio y reestructuración permanente del sistema productivo", aparte de necesaria a las formas de gestión de los recursos humanos.

El diagnóstico es la crisis institucional del modelo de regulación de la estructura del salario; el cual se ha caracterizado por la tensión entre fuentes heterónomas y fuentes autónomas de regulación. En este sentido, en el proceso de reforma se ha reprochado la excesiva rigidez legislativa en materia salarial, e incluso jurisprudencial, en contraste con los criterios más flexibles que se han venido introduciendo en otros institutos normativos, restringiendo así los espacios propios de intervención de la autonomía colectiva negocial. En relación a ello, se ha debatido sobre la conveniencia y oportunidad de establecer un nuevo sistema de equilibrios institucionales entre la normativa es-

[459] Véase infra, con más detalle en relación a nuestro sector energético.

tatal y el convenio colectivo respecto a la regulación del salario. Es evidente, como se verá, que a partir de la reciente reforma legislativa -operada en virtud de la Ley 11/1994, de 19 de mayo- y el consiguiente retroceso de la normativa estatal en la materia, la autonomía colectiva tendrá que abordar como objeto prioritario la organización de la estructura de los salarios neutralizando las consecuencias negativas de una extraordinaria proliferación y "dispersión" de las partidas salariales, surgidas por factores causales de muy diferente índole. En este sentido, será "necesario que los convenios colectivos, en el marco de un sistema de negociación articulada, distribuyan su actuación reguladora, de forma que la estructura se establezca en convenios de amplio ámbito y la cuantía concreta en convenios de empresa o de ámbito sectorial provincial"[8]. Con esta tarea se deberán de garantizar mecanismos de control colectivo de los elementos de la retribución; labor tanto más necesaria ante la verificación jurídico-práctica de que la "dispersión salarial" actualmente existente y el vacío de regulación, en algunos casos, han propiciado también un aumento de los poderes empresariales de determinación salarial.

De este modo, en el proceso de reforma legislativa se insiste en el papel respectivo de las distintas fuentes de regulación salarial, pero la valoración jurídico-crítica de las soluciones aportadas por la Ley 11/1994, lejos de concepciones apriorísticas sobre la rigidez del sistema legal, se deberá de situar sobre el análisis de los criterios que determinan los espacios propios de cada una de las fuentes de regulación y la adecuación de las opciones legislativas a los objetivos esencialmente flexibilizadores de la reforma emprendida. Y es que ciertamente la rigidez o flexibilidad del sistema salarial se mide también por la atribución de facultades determinantes a aquellas fuentes que más se adapten a la realidad singular con consideración de cuantos factores sean precisos. Es éste un criterio de idoneidad o principio de adecuación de la medida al tipo de problema que parece enteramente razonable.

La reforma de la regulación del salario emprendida en nuestro país es así principalmente una reforma "flexibilizadora" que asume un papel "racionalizador" de la estructura salarial. Eso sí, esta solución "intermedia" parte del rechazo de una tercera opción, a saber: la total desregulación estatal de la estructura salarial y su atribución a la autonomía privada, sin que la Ley establezca un marco regulador mínimo racionalizador y unos criterios generales que han de ser observados por las fuentes autónomas.

---

[460] Cfr. Dictamen del Consejo Económico y Social sobre la Reforma del Mercado de Trabajo.

En este sentido, la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994, de 19 mayo, era esclarecedora, al poner de manifiesto que uno de los objetivos fundamentales de la modificación legislativa fue incidir en los aspectos relacionados con una gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa, en temas como la ordenación del salario (apartado 2º), realizando, a tal fin, un proceso de cesión de competencias de la norma estatal en favor de la convencional, que respondería plenamente al contenido constitucional del derecho a la negociación colectiva; proceso de transferencia funcional que es especialmente perceptible en el aspecto de la ordenación de la estructura del salario (apartado 4). Se apuesta por el convenio colectivo como instrumento flexible y apto para adaptarse a las continuas vicisitudes empresariales.

El nuevo modelo de regulación salarial responde a la idea-fuerza de reforzar el papel de la negociación colectiva en la determinación de la estructura del salario, reduciendo el espacio de regulación de la Ley. Este nuevo equilibrio interfuentes permite avanzar ya una hipótesis sobre el papel del poder público en materia de estructura salarial: a medida que avanza el proceso de desregulación legislativa de esta materia la función regulación directa (provisión de normas garantistas) del poder público se *reduce* frente a la *función promocional y de gobierno* de la actividad jurídica de la autonomía privada.

En este sentido, se ha venido produciendo en los últimos años un retroceso de la Ley en favor del convenio, pero no se renuncia a la gobernabilidad de los sistemas retributivos por el poder público.

El retroceso de la Ley en favor del convenio adquiere diversas manifestaciones normativas: la derogación de la normativa reglamentaria general de ordenación jurídica del salario y estructura salarial; la derogación en términos absolutos de las normas relativas al salario contenidas en la Ley de Contrato de Trabajo de 1944; se ha pasado del establecimiento de un plazo máximo de vigencia, como derecho dispositivo, de las Reglamentaciones y Ordenanzas de Trabajo a su definitiva derogación (la norma colectiva de cierre de este proceso es el AICV); la "normalización" de las "cláusulas de descuelgue" y su posible incidencia en las estructuras salariales y la regulación del procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo del art.41 LET como cauce para la alteración del régimen salarial establecido en la negociación colectiva[461].

[461] La modificación de convenios regulados en el Título III del Estatuto de los Trabajadores sólo se puede producir por acuerdo de empresa entre el empresario y los representantes de los trabajadores. La modificación de los convenios extraestatutarios se puede producir por decisión unilateral del empresario y tan sólo revisión "ex post" por la autoridad judicial (control judicial).

2. VALORACIÓN DEL NUEVO MODELO DE REGULACIÓN SALARIAL

La preferencia por las fuentes autónomas como mecanismo de determinación salarial constituye una elección de política del Derecho que se sitúa en la línea evolutiva que se detecta en los países desarrollados. Existe, en efecto, la tendencia a pasar del sistema de control del trabajo (y del salario en particular) basado en las pretensiones unilaterales de la dirección ("la regulación unilateral se refiere a aquellas situaciones en las que uno de los participantes disfruta de la autoridad o tiene el poder de fijar todas las reglas laborales o la mayoría de ellas") a sistemas de control colectivo basado en acuerdos bilaterales. El "acuerdo bilateral" permite distinguir las formas de control que implican a los representantes de los trabajadores o a sus organizaciones en la creación de la motivación y el control. La manifestación más importante de control bilateral es el convenio colectivo, que es el resultado de un proceso de regulación conjunta que materializa la situación de poder. El convenio -como técnica jurídica de regulación y control social- limita las opciones de gestión empresarial. Entre sus muy variadas formas el convenio nacional sectorial es el instrumento fundamental de organización de la negociación colectiva (que sirve como "modelo estándar") según los Acuerdos Interconfederales de 1997. No otra cosa ha sucedido al respecto en los AINC y sobre todo en el AICV, que sirve de paradigma de organización jurídico-colectiva de las estructuras salariales (*v. infra*). Acuerdos Interconfederales que se sitúan en el método de *gestión cooperativa* para la regulación de la materia salarial y para la creación del control, y que precisamente trata de fomentar ese método de colaboración e integración en los ámbitos inferiores de negociación, a través de un reparto racionalizador de las materias de naturaleza o índole salarial. De este modo, el convenio colectivo tiene la función de regular el sistema de relaciones laborales en la empresa y contribuye a dotar de legitimación a la dirección de la empresa. La opción de los Acuerdos Interconfederales de 1997 es apostar sin sombra de duda por un modelo colectivo de determinación de las estructuras salariales. Es de significar que los Acuerdos Interconfederales y los convenios nacionales de sector parecen situarse en una sistema de negociación propio del paradigma conocido como de *negociación integradora.*

En relación a esto último, la reforma operada en virtud de la Ley 11/1994, optó por conferir un mayor peso a la negociación colectiva frente a la función de regulación directa antes detentada por la Ley. En este cuadro de política legislativa el legislador reformista de 1994 se inclinó por la preferencia de la autonomía colectiva y en favor de la *descentralización de la*

negociación colectiva como camino transitable para la adaptación de la gestión de la fuerza de trabajo a las exigencias organizativas y de competitividad de las empresas (flexibilidad de adaptación a las condiciones del entorno económico ambiental). Después de la reforma de 1994 se ha venido acrecentado el papel de los convenios y acuerdos o pactos de empresa. Estos productos negociaciales de ámbito empresarial no se van a limitar a realizar una labor de especificación o complementación o adaptación de la regulación contenida en los convenios supraempresariales, sino que van a ostentar una *auténtica función reguladora específica y propia* en cuanto mecanismos de gestión negociada de la empresa. Dicho en otras palabras: la reforma del 94 *impulsó un desplazamiento vertical de los cauces de concertación y negociación supraempresarial hacia la negociación empresarial ("micronegociación")* y con ello un desplazamiento de los protagonistas de las relaciones laborales y de la tipología de productos jurídicos derivados o emanados de la autonomía colectiva negocial. Todo ello bajo el prisma de la centralidad económico-política de la empresa en el conjunto del sistema económico más globalizado de las sociedades contemporáneas.

El reformismo social de 1994 rechazó la centralización de la negociación colectiva por su carácter rígido e indiferenciado respecto a la posición económico-competitiva de cada empresa del sector; y por la falta de promoción de complementos salariales y extrasalariales vinculados a la situación *real* y resultados de la empresa. Es decir, se reprochaba el desconocimiento o el paso a un segundo plano de la *función organizativa y gestional de la retribución salarial*; se valoriza su capacidad para adaptar las exigencias de la organización productiva a las necesidades de las colectividades laborales directamente implicadas en su funcionamiento.

Pero prontamente surgen los inconvenientes prácticos de esta política de máxima descentralización: es que tiende a desconocer las virtualidades positivas de un cierto nivel controlado de centralización respecto a la implantación de un *sistema de gobierno racionalizado del salario y de sus componentes* en el marco de cada sector y la restricción de las *disfuncionalidades* que pudiera conllevar las desigualdades salariales entre empresas del mismo sector y de la misma localidad (ámbito geográfico).

La negociación de un nuevo pacto salarial empresa por empresa es bastante problemática y de difícil realización sin una visión en el cuadro más amplio de una negociación macroeconómica sobre los problemas del sistema de empresas.

Esta constatación aconsejaba un replanteamiento del *modelo de reparto de competencias entre los distintos ámbitos de negociación salarial.* Un nuevo equilibrio institucional en la ecuación centralización/descentralización en materia de regulación salarial (un nuevo sistema de gobierno de las estructuras salariales). Con todo, la racionalización sectorial es necesaria, pero las estructuras salariales deben adaptarse a las peculiaridades de la organización empresarial y a las singularidades derivadas de su particular situación económica.

En *verdad la reforma de 1994 facilitó la instrumentación de estructuras salariales más flexibles, pero al mismo tiempo ha propiciado una excesiva atomización e individualización de la estructuras salariales.* A ello intentan hacer frente los Acuerdos Interconfederales poniendo correctivos para evitar tales consecuencias disfuncionales, porque el modelo flexible de regulación de las estructuras salariales debe estar gobernado colectivamente para garantizar su racionalización y un equilibrio entre los elementos de rigidez (vale decir, garantía sobre todo a través del reforzamiento del salario base) y de flexibilidad en la estructura salarial (en términos de capacidad de adaptación a las transformaciones de los sistemas organizativos y a las exigencias de la competitividad de la empresa).

Se trata, en última instancia, de que la remisión normativa a la negociación colectiva como fuente principal de regulación en materia salarial va a exigir la predisposición de mecanismos objetivos de coordinación entre los distintos niveles de negociación, estableciendo reglas de articulación con base a cláusulas organizativas de reserva de determinados aspectos (como la fijación de la estructura salarial), de reenvío a los niveles inferiores (como por ejemplo reglas de cuantificación de algunas partidas salariales, trazando una serie de pautas generales en el nivel superior), o, en general, de distribución de competencias propias de los diversos ámbitos de negociación. Su puesta en funcionamiento depende de la voluntad de los agentes sociales.

3. LA REGULACIÓN COLECTIVA DE LA ESTRUCTURA SALARIAL. ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES SOBRE NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y COBERTURA DE VACÍOS

Se hizo referencia a la situación normativa antes y durante la Ley 11/1994; un escenario caracterizado por la rigidez y la desorganización jurídica de las estructuras salariales. Con la más reciente reforma de 1997

-operada en virtud de los Acuerdos Interconfederales- se produce un cierto cambio de perspectiva en algunos aspectos no de escasa importancia.

Por lo pronto, se puede decir que existe una esencial *continuidad en el modelo de regulación de la estructura salarial* diseñado por la Ley 11/1994, sin alterar, pues, el remodelado sistema de relaciones entre las fuentes públicas y privadas de regulación jurídica. Existen, pues, puntos de conexión por lo que se refiere a la lógica de la flexibilidad.

Afirmada esta continuidad si se puede decir que hay diferencias específicas. Efectivamente, existen ciertas correcciones del modelo de regulación y su correspondiente reparto de papeles. Tal es el caso de la centralidad de los convenios colectivos nacionales de sector como mecanismos de racionalización de las estructuras profesionales y salariales. Y, por otra parte, el propósito (debidamente y eficazmente instrumentado desde el punto de vista técnico-jurídico) de cubrir los vacíos o defectos jurídicos de regulación colectiva detectados.

De este modo se intenta buscar e implantar una relación más equilibrada (a diferencia de las disfuncionalidades creadas por la potenciación de los ámbitos de negociación de empresa por la Ley 11/1994) entre la centralización y la descentralización de la estructura de la negociación colectiva. Todo ello se materializa en los Acuerdos Interconfederales en una *redefinición del reparto de funciones o espacios* de regulación entre las distintas instancias de negociación colectiva.

A) El Acuerdo sobre Negociación Colectiva

Ese nuevo reparto funcional tiene un principio-guía: la tendencia hacia una mayor centralización de la negociación colectiva. Con este principio base se trataría de alcanzar una *racionalización* de la estructura negocial: "El nuevo sistema -dice el Preámbulo del AINC- debería contribuir a racionalizar la estructura de la negociación colectiva, *evitando la atomización* actualmente existente a cuyo efecto sería conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al convenio colectivo nacional de sector (que es así potenciado), otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente, otras puedan ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos".

La negociación sectorial estatal es el ámbito preferente en el nuevo modelo de negociación colectiva, ordenada por la negociación colectiva interconfederal y completada e integrada según los casos por convenios colectivos de ámbito territorial menor, incluida la empresa. Lo que determina una mayor centralidad (más que "verticalidad") del edificio construido por los agentes sociales. Esa preferencia del ámbito sectorial es especialmente llamativa, por lo que tiene de replanteamiento del modelo descentralizador propiciado por la Ley 11/1994, cuando se hace valer frente a los convenios y acuerdos colectivos de empresa. Con todo, se trata de racionalizar la estructura de la negociación, pero sin impedir que pueda atenderse a las especificidades o peculiaridades de la negociación colectiva de empresa, ante la existencia de intereses colectivos específicos de empresa y particulares necesidades de la organización productiva. Se instituye un autocontrol colectivo.

De este modo, aunque no se modifican directamente las normas del Estatuto de los Trabajadores reguladoras de los acuerdos de empresa, si se habilitan los mecanismos adecuados para reducir el efecto de atomización y excesiva diversificación de las condiciones de trabajo. Ese mecanismo es el principio de primacía de la negociación colectiva nacional sectorial respecto a los considerados "ámbitos inferiores" de la estructura negocial; en el bien entendido que se permite e impulsa deliberadamente que el ámbito nacional regule directamente determinadas materias y asuma, además, una función directiva respecto a los ámbitos inferiores de negociación, incluida evidentemente la negociación de empresa. Aunque la normativa legal que potenció los acuerdos de empresa no ha sido derogada o modificada.

Este nuevo esquema o modelo normativo de estructuración de la negociación colectiva no puede sino dejar de ejercer su influencia en la materia salarial, aquí más prioritariamente considerada. Pero, sin embargo, el AINC es aquí más "realista" y, por ello, más flexible y descentralizador de las estructuras salariales. En efecto, el modelo de regulación negocial de las estructuras salariales parece vencerse más prevalentemente hacia la descentralización *controlada* colectivamente desde instancias supraempresariales de los niveles o ámbitos de negociación matizando, así, en esta materia los criterios generales que informan el AINC (sin duda, orientados, como se indicó, hacia una mayor centralización de la negociación colectiva).

Efectivamente, el AINC trata, a) primeramente, de establecer algunas *orientaciones o recomendaciones para una más idónea racionalización*

de las estructuras salariales: Los convenios colectivos han venido, hasta ahora, estableciendo una estructura salarial polarizada en torno a *pocos* (indicativo de que sería deseable una mayor diversificación de los conceptos salariales) conceptos: salario base, plus convenio[462] y complementos. Entre estos últimos están los personales y los de puestos de trabajo, calidad y cantidad, incentivos a la producción... etc. Los Convenios Colectivos *pueden* (en sentido habilitante o facultativo) utilizar *distintos modelos* salariales (modelo flexible de regulación jurídica de las estructuras salariales). No obstante lo cual *sería deseable* (recomendación, indicativa de pauta de conduzca que se aconseja seguir) que la estructura salarial de estos fuera lo más clara y comprensible, con una correcta definición de los distintos conceptos (garantía de mayor transparencia y seguridad jurídica en la estructura salarial) (AINC, cap.IV,4º, párr.1º).

b) En segundo lugar, se acaba estableciendo un *reparto de funciones* entre los convenios nacionales de rama de actividad y los convenios de ámbito inferior (sectoriales y de empresa...), de tal manera (y estás son las condiciones o términos del reparto) que a los primeros (convenios nacionales sectoriales), que no deben agotar los criterios salariales, más bien la correspondería "*remitir* las cuestiones salariales a los ámbitos inferiores, limitándose a establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector (cometido, pues, específico o propio del convenio de sector de ámbito inferior al nacional), sin que ello implique el establecimiento de cuantía alguna" (AINC, cap.4º, párr. 2º).

Es así que los convenios sectoriales asumirían una función típicamente racionalizadora y de clarificación de las estructuras salariales y delimitadores de sus componentes internos, dejando su *cuantificación* como cometido específico de los convenios de ámbito inferior al sectorial (señaladamente, a los convenios de empresa). Se viene a poner límites explícitos (de acogerse esa recomendación del AINC) a las posibilidades abiertas por la reforma introducida por la Ley 11/1994, de que los acuerdos de empresa, y en su defecto, los contratos individuales de trabajo puedan

---

[462] Según el art.23 del Convenio colectivo de la empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998, el plus convenio estará constituido por la diferencia existente entre la suma de las retribuciones fijas (salario base + 4 pagas extraordinarias + participación en beneficios) por una parte, y el total efectivo año por la obra, al objeto de totalizar las cifras convenidas en la columna "Total anual conceptos fijos" del Anexo Ia.

determinar la estructura del salario[463]. De tal modo, que *se impediría un doble efecto disfuncional o distorsionante (que propiciaba la reforma del '94)*: que mediante convenios o acuerdos de empresa se produjese una excesiva fragmentación o atomización de las estructuras salariales *aún dentro de un mismo sector o rama de actividad económica*, por un lado, y por otro, que ante la ausencia de una negociación colectiva de empresa, entrase en juego la autonomía individual expresada en el contrato de trabajo (reconducible en la inmensa mayoría de los casos al poder empresarial...) con la consiguiente apertura a los fenómenos de *individualización salarial y, en particular, de las estructuras salariales*. Esto parece razonable y viene a atender a algunas objeciones planteadas por la doctrina (Monereo; Mercader) sobre los efectos nocivos de una excesiva atomización e individualización salarial propiciada por la reforma legislativa de 1994. También parece igualmente razonable que se evite la uniformidad y la rigidez que supondría dejar a la negociación sectorial la fijación concreta de la cuantía de la retribución correspondiente a cada una de las partidas o conceptos salariales interactivos de la estructura del salario. Es la del cap.IV,4º uno de los escasos reenvíos del AINC a la negociación de empresa (en lo relativo a la fijación de las cuantías salariales, es decir, de cada uno de los conceptos o elementos que componen la estructura de los salarios).

El mismo esquema de *reparto funcional* es el que parece inspirar la regulación de las *horas extraordinarias* (como se sabe, uno de los complementos salariales por cantidad de trabajo prestado): primeramente, se realiza un declaración (que sirve también como recomendación implícita general), según la cual "la realización de horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias perjudica claramente la creación de empleo en una situación de paro como la actual". A partir de esta declaración se establece un modelo de reparto en esta materia específica, siguiendo el criterio de que a los convenios colectivos nacionales corresponde la posible reducción (materia, pues, reservada a este ámbito de negociación) de las horas extraordinarias, así como su compensación por tiempo de descanso (nueva reserva de esta opción por su retribución específica o por su compensación por tiempo de descanso) (cap.IV,5º, párr.1º). Mientras que, por el contrario, "En los ámbitos inferiores

[463] En todo caso, estimamos innecesario que el convenio *nacional* de rama de actividad agote los criterios salariales. Por el contrario, un convenio de dicho ámbito (preferencia del convenio colectivo nacional sectorial frente al sectorial de ámbito inferior) puede *remitir* las cuestiones salariales a los ámbitos inferiores, *limitándose* a establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector, sin que ello implique el establecimiento de cuantía alguna" (AINC, cap.IV, 4º, párr.2º).

de negociación se podrán (es habilitante) establecer los criterios de su compensación, cuantía y distribución y, en su caso, alternativas negociadas para su realización que contribuyan a hacerlas innecesarias" (cap. IV,5º, párr.2º).

De este modo, las grandes opciones de política del Derecho en materia salarial se *reservan nuevamente al omnipresente convenio nacional de rama de actividad* y el régimen jurídico concreto de la elección esencialmente ya efectuada (cuestión también de evidente importancia jurídico-práctica, en cuanto relativa al establecimiento de los criterios de su compensación, cuantía y distribución y, en su caso, alternativas negociadas para su realización que contribuyan a hacerlas innecesarias) se encomienda o atribuye como materia propia e idónea de los ámbitos inferiores de negociación.

B) El Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos

La finalidad del AICV es bien explícita. El Acuerdo afronta "la necesidad de atender los vacíos generales en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales" (párrafo 1º, art.4.3). Se inserta dentro del proceso de sustitución negociada del sistema excesivamente intervencionista precedente. La *lógica centralizadora de la* ***negociación colectiva*** *es aquí más patente que en el AINC*, y se sitúa en el prisma político jurídico de una gran ordenación intersectorial que, sin embargo, no quiere ser excesivamente "intervencionista" sobre el devenir de la negociación colectiva colocándose en una posición subsidiaria respecto a los procesos negociales específicos y entrando a regular cuando se actualice el presupuesto de hecho de un vacío de regulación frente al que darse una adecuada cobertura. Esta es la lógica subyacente. Pero no se olvide que el AICV es una *norma subsidiaria*. El AICV se configura como una verdadera norma subsidiaria, que otorga su preferencia frente al convenio colectivo regulador de las mismas materias. Este acuerdo establece un paradigma o modelo a seguir para la negociación colectiva.

El AICV se sitúa en la linea de la reforma de la Ley 11/1994 (y naturalmente del AINC) de modificar el sistema de reparto entre las fuentes heterónomas y las autónomas, en el sentido de retroceso de la Ley y correlativa apertura de nuevos espacios a la regulación colectiva. Sin embargo la derogación definitiva de las Ordenanzas Laborales ocasionó la existencia "disfuncional" de vacíos de regulación que han originado incerteza jurídica y desprotección social.

La naturaleza del Acuerdo es explicitada como la propia de los Acuerdos Interprofesionales "sobre materias concretas" (art.83.3 LET), aunque ciertamente puede convenirle la calificación de un acuerdo mixto o híbrido, en la medida en que regula directamente condiciones de trabajo y contiene reglas de racionalización de la negociación colectiva[464].

4. CRITERIOS DE ORGANIZACIÓN Y RACIONALIZACIÓN JURÍDICA DE LA ESTRUCTURA DEL SALARIO: LOS ACUERDOS INTERCONFEDERALES COMO PARADIGMA NEGOCIAL

A) En general: El paradigma de formación y regulación de los salarios

Los Acuerdos Interconfederales vienen a consagrar la racionalización como principio-guía. En estos Acuerdos cristaliza un verdadero "paradigma negocial" en materia de regulación salarial. En ellos se detecta una influencia importante de los convenios colectivos nacionales de carácter sectorial ya vigentes. Se desea, así, extender dicho principio-guía en la futura negociación colectiva.

El criterio general que preside los Acuerdos Interconfederales (sin pretensión de actuar aquí como presupuesto de una legislación estatal negociada) es el intento de *racionalización de la estructura salarial* por una doble vía:

-En primer lugar, simplificando y otorgando transparencia a la estructura salarial. En efecto, según el apartado 4º del Título IV ("Ámbito material") del Acuerdo Interconfederal sobre negociación colectiva (AINC), "Los convenios han venido, hasta ahora, estableciendo una estructura salarial polarizada en torno a pocos conceptos: salarios base, plus convenio y complementos. Entre estos últimos están los personales y los de puesto de trabajo, calidad y cantidad, incentivos a la producción...etc. Los Convenios Colectivos pueden utilizar distintos modelos salariales. No obstante lo cual será deseable que la estructura salarial de estos fuera lo más clara y comprensible, con una correcta definición de los distintos conceptos".

---

[464] En esta línea de pensamiento se ha señalado que el AICV "no es un acuerdo puro sobre materias concretas; pertenece, más bien, a la categoría de los acuerdos mixtos", cfr. VALDÉS DAL-RÉ,F.: "El Acuerdo de cobertura de vacíos", en "RL", 1997, pág.12.

-En segundo lugar, se pretende una mejor y más idónea articulación de los distintos ámbitos de la negociación colectiva respecto a la regulación de la materia salarial, estableciendo, al efecto, una distribución (y reasignación) de funciones entre los convenios nacionales de rama de actividad (que no deberían agotar los criterios salariales, limitándose a establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector y sin entrar en la fijación de cuantía alguna de las partidas salariales) y los convenios de ámbito inferior (que tendrían un mayor espacio en la regulación de las cuestiones salariales y especificarían los conceptos o criterios generales delimitadores de la estructura salarial recogidos en los convenios estatales e indicarían asimismo la cuantía correspondiente a cada concepto salarial)[465].

Se indica especialmente que el convenio nacional de actividad (sectorial) no debe agotar los criterios salariales, sino que debe establecer una *función de racionalización*, estableciendo los conceptos o criterios que definen la estructura salarial en cada sector, sin establecer cuantía alguna, y remitiendo las cuestiones salariales a los ámbitos inferiores. De este modo la determinación de la "estructura" salarial corresponde a los convenios de sector, los cuales deben definir de forma "clara y comprensible" los distintos conceptos integrativos de la misma; corresponderá a los ámbitos inferiores establecer la determinación concreta de las partidas salariales y su cuantificación retributiva. Es así como la articulación negocial en este punto permite dotar al mismo tiempo a los sistemas salariales del sector de un esquema *racionalizador y flexible* mediante la combinación de la actividad creativa entre los distintos ámbitos de la negociación colectiva laboral.

En esta *distribución de espacios reguladores* dentro del sistema de negociación colectiva corresponderá a los convenios colectivos nacionales la posible *reducción de las horas extraordinarias*, así como la problemática de su compensación por tiempo de descanso. Todo ello bajo la dirección de política del Derecho convencional de que "la realización de las horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias perjudica

[465] "En todo caso -dice el citado apartado 4º-, estimamos innecesario que el convenio nacional de rama de actividad agote los criterios salariales. Por el contrario, un convenio de dicho ámbito puede remitir las cuestiones salariales a los ámbitos inferiores, limitándose a establecer los conceptos o criterios que definen la estructura salarial vigente en cada sector, sin que ello implique el establecimiento de cuantía alguna".

claramente la creación de empleo en una situación de paro como la actual". Mientras que, por el contrario, en los convenios de ámbito inferior "se podrán establecer los criterios de su compensación, cuantía y distribución y, en su caso, alternativas negociadoras para su realización que contribuyan a hacerlas innecesarias" (apartado 5º del AINC de la sección "IV. Ámbito material"). De este modo se establece un sistema de equilibrios negociales que transitan desde ámbitos funcionales centralizados (oportunidad de reducir las horas extraordinarias y decisión sobre su compensación no directamente económica, sino por tiempo de descanso) y más descentralizados (los convenios de ámbito inferior a los nacionales son los que tienen el cometido exclusivo de establecer los criterios de compensación de las horas extraordinarias, su cuantías y distribución y, en su caso, alternativas negociadas para su realización que contribuyan a hacerlas innecesarias).

La distribución de materias entre los distintos ámbitos negociadores se realiza por *razones de especialidad de las mismas* y para procurar aprovechar al máximo la capacidad y competencia para obligar de los distintos interlocutores sociales; junto con la idoneidad para conseguir los objetivos perseguidos (cfr. párrafo 1º de la sección IV. Ámbito material). Es, éste, un criterio de eficiencia en la negociación (medio) y en el resultado idóneo a alcanzar (fin). Integra un tipo de racionalidad de los fines.

Este diseño racionalizador no hace sino cumplir con los objetivos autoimpuestos por las partes sociales en el "Preámbulo" del AINC, cuando se indica que "El nuevo sistema (de negociación colectiva) debería contribuir a racionalizar la estructura de la negociación colectiva, evitando la atomización actualmente existente a cuyo efecto sería conveniente establecer una adecuada articulación entre los distintos ámbitos negociales, de manera que determinadas materias quedaran reservadas al convenio colectivo nacional sectorial, otras pudieran ser desarrolladas en ámbitos inferiores (territorial y de empresa) y, finalmente, otras puedan ser objeto de negociación en estos últimos ámbitos".

Aun dentro de la tendencia a la centralización de la negociación colectiva que informa el AINC[466] y el Acuerdo Interconfederal sobre cobertura

---

[466] Se ha señalado, con acierto, que "el diseño de la nueva estructura de la negociación colectiva, que propugna el AINC, se construye en torno a la centralidad de la unidad de negociación sectorial/estatal, ordenada, desde arriba, por la negociación interconfederal y completada,hacia abajo, por convenios de ámbito territorial menor y/o de empresa", cfr. CASAS BAAMONDE, M.E.: "Diálogo y concertación social: el Acuerdo Interconfederal sobre...

de vacíos (AIVC), se intenta implantar un *mecanismo equilibrado de articulación entre los distintos ámbitos negociales*, distribuyendo espacios reguladores en materia de estructuras salariales entre ámbitos superiores (negociación colectiva interconfederal; convenios colectivos nacionales de sector) e inferiores de negociación (convenios sectoriales de ámbito inferior y de nivel de empresa).

El retroceso de la Ley en materia de estructura salarial, determinado por la reforma de la Ley 11/1994, se traduce en la asunción explícita por el AINC y el AIVC de los nuevos espacios dejados por dicha Ley en materia de estructura salarial. Pero no es inoportuno decir que el AICV no pretende convertirse en una regulación convencional que asuma la función y los cometidos propios de las viejas ordenanzas sectoriales.

Así a las indicaciones racionalizadoras del AINC (apartado 4 del capítulo IV) se añade una completa y detallada regulación de la estructura salarial en el AIVC (capítulo III del Título II, arts.12 a 16), precisamente en atención al supuesto base de dicho AIVC: los vacíos de regulación jurídica legal o colectiva convencional y la procura de su cobertura a través del mismo. De este modo, en materia de estructura salarial *se asume* plenamente el paradigma o modelo de relación entre la Ley y la negociación colectiva y se actúa en perfecta coherencia con la dejación de espacios que propiciara la anterior reforma laboral. Hay, pues, una línea de continuidad en este punto entre ambas reformas por lo que se refiere al reparto funcional (de papeles) entre la norma pública y la ordenación convencional.

El principio racionalizador inherente a la delimitación de las estructuras salariales está presente de forma explícita en numerosos convenios colectivos, en los que se suele subrayar que el objetivo fundamental de la regulación de las retribuciones es la racionalización de las estructuras retributivas y profesionales, a tal fin se lleva a cabo un acercamiento de la nueva regulación salarial a la realidad del sector, potenciando y mejorando el peso del salario base dentro del conjunto de la estructura retributiva, y estableciendo unos intervalos más racionales entre los niveles retributivos que configuran la nueva tabla de salarios base que, a su vez, incorpora un abanico salarial más abierto. Paralelamente, se lleva a cabo una

---

...[466] estructura de la Negociación Colectiva", en "RL", núm.10 (1997), pág.7. En realidad el AINC -complementado en esto por el AIVC- se sitúa en la dirección de una mayor centralización de la estructura de la negociación colectiva, que la Ley 11/1994 había alterado profundamente.

simplificación de los complementos salariales, desapareciendo conceptos salariales anteriores y regulando los mecanismos de compensación y sistemas de adaptación a la nueva estructura retributiva.

Si se reflexiona sobre los procesos negociales en materia salarial se pone de relieve que las medidas de simplificación de las estructuras salariales suponen el *intento de gobernabilidad colectiva de la funcionalidad y evolución controlada de las estructuras salariales.*

B) Delimitación de la estructura salarial y el papel atribuido a la negociación colectiva

La estructura salarial queda determinada genéricamente en el art.12 del Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos:

-Se recogen los dos elementos constitutivos clásicos: el salario base y los complementos salariales. El salario base se adjetiva como salario de grupo o salario de contratación, utilizándose, así, como referente la noción de grupo profesional cuya delimitación se efectúa en el art.9 (en una escala que va del 1 al grupo profesional "o" o de propia dirección). El sistema de determinación salarial se dota de una mayor dosis de seguridad jurídica *utilizando como referente al grupo como fórmula de encuadramiento profesional* (grupos que han sido previamente definidos en el propio AICV).

Por otra parte, se define dicho salario base de grupo como la retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. En cuanto a las fuentes de fijación del salario base de grupo se prima la fuente negocial; es decir, el convenio colectivo o, en su defecto el acuerdo colectivo acordado entre la empresa y la representación legal de los trabajadores. Sólo a falta de convenio o acuerdo colectivo se fijará "en el momento de la contratación", es decir, en virtud del contrato de trabajo (art.12.2).

Contribuyendo a dotar de racionalidad a la medida empresarial se prevé que tal concepto salarial (el salario base de grupo) podrá integrar muchos de los complementos actualmente existentes que se tengan derecho a percibir, configurándose como el salario mínimo que por todos los conceptos percibe el trabajador perteneciente a una empresa. Desde este punto de vista el salario base de grupo podría constituir una técnica específica de simplificación salarial.

Finalmente, se indica que la cuantía del salario base de grupo no podrá ser en ningún caso inferior al SMI en cómputo anual. Quede claro, pues, que no podrá justificarse el respeto a la normativa reglamentaria de ordenación o fijación del salario mínimo por la simple suma de salario base y complementos, sino que en todo caso el salario base de grupo ha de ser con carácter de Derecho necesario igual o superior en su cuantía al salario mínimo interprofesional. Con todo, parece que se refleja el criterio de política jurídica de recuperar y reforzar la garantía de "suficiencia" del salario base, idea, ésta, que había quedado ciertamente mermada en virtud de la derogación de la normativa reglamentaria de ordenación del salario operada por la reforma del 94.

Este *paradigma* de estructura salarial es un punto de referencia para la adaptación de la actual estructura salarial. El instrumento *exclusivo* de adaptación es la negociación colectiva ("1.Mediante la negociación colectiva se adaptará, en su caso, la actual estructura salarial a la prevista en este Acuerdo"). No obstante, se establecen algunos criterios orientativos:

(a) Con explicita finalidad *racionalizadora*, habida cuenta de la variedad y pluralidad de los complementos salariales existentes ("Las partes firmantes a la vista de la variedad y pluralidad de complementos salariales existentes en los sectores de referencia, bajo multitud de denominaciones, coinciden en la conveniencia de proceder a una racionalización de los mismos"; art.13).

El criterio racionalizador ya venía siendo puesto en práctica en la negociación colectiva más reciente buscando una simplificación de los conceptos salariales y un acercamiento de la nueva regulación salarial a la realidad del sector y asimismo incorporando un *abanico salarial más abierto* y flexible[467].

---

[467] Así, por ejemplo, el art.36.3 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (Res.de la Dirección General de Trabajo y Migraciones, de 16 de enero de 1997; BOE 33/97, de 7 de febrero), según el cual "En el proceso de racionalización de estructuras profesionales y retributivas que constituye uno de los objetivos fundamentales del presente Convenio, se lleva a cabo un acercamiento de la nueva regulación salarial a la realidad del sector, potenciando y mejorando el peso del salario base dentro del conjunto de la estructura retributiva, y estableciendo unos intervalos más racionales entre los niveles retributivos que configuran la nueva tabla de salarios base que, a su vez, incorpora un abanico salarial más abierto.
Paralelamente, se lleva a cabo una simplificación de los complementos salariales, desapareciendo conceptos salariales anteriores y regulando los mecanismos de compensación y sistemas de adaptación a la nueva estructura retributiva".

(b) Se indica igualmente que aquellos complementos que no sean tenidos en cuenta al fijar el salario base de grupo mantendrán su naturaleza singular de conformidad con el art.14.

(c) La retribución variable se referirá exclusivamente a la compensación de carácter personal, por calidad y cantidad de trabajo, y de puesto de trabajo, con estas denominaciones. De este modo, la racionalización opera también en el plano de la terminología, lo que permite dotar al sistema salarial de una mayor dosis de seguridad jurídica.

-Los complementos salariales son objeto también de organización jurídica. A tal fin se establece que se consideran complementos salariales aquellos de carácter personal u otros no vinculados exclusivamente a las condiciones personales del trabajador o a la realización del trabajo en cantidad o calidad y que no hayan sido valorados al determinar el salario base. (Con carácter ejemplificativo se indica que en particular los más usuales serían: de penosidad, toxicidad y peligrosidad; de nocturnidad; de turnicidad; de domingos y festivos; de vencimiento periódico superior al mes; de cantidad y calidad en el trabajo; de carácter extrasalarial; personales de distinto tipo)[468].

Tales complementos son debidos a circunstancias de la producción o personales, que pueden ser *variables* a tenor de la actividad de las empresas y de las condiciones en las que se preste el trabajo, siendo necesario para su existencia que, además, la Dirección de la empresa los establezca o los pacte. Todo ello en defecto de que dichos complementos vinieran regulados por imperativo legal o convencional.

La reserva que puede plantear deriva de las *condiciones de existencia jurídica* de los complementos para cuya existencia no parece que sea suficiente el dato fáctico de su percepción sino más estrictamente que la Dirección de la empresa los establezca o los pacte. Todo ello en defecto de que dichos complementos vinieran regulados por imperativo legal o convencional.

[468] Para la ordenación convencional en la práctica, véase, por ejemplo, el VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cap.V.

5. SISTEMAS Y ESTRUCTURAS SALARIALES EN EL SECTOR ENERGÉTICO

Los sistemas salariales son coextensos a los sistemas de clasificación profesional. Existe una interpenetración entre ambos subsistemas (encuadramiento profesional y régimen salarial) en el cuadro de la organización de los recursos humanos dentro de la empresa[469].

Los sistemas salariales suelen ser contemplados desde el prisma más complejo de la *masa salarial*, como concepto globalizador que integra los elementos económicos retributivos y no retributivos[470]. Este concepto se vincula a los costes socio-laborales de la empresa. La regulación convencional del salario (en la que tiene un *papel nuclear los convenios de empresa* del sector) se caracteriza por el intento de introducir criterios de racionalización y simplificación, en coherencia con las indicaciones de los Acuerdos Interconfederales de 1997. Se comprobará, en efecto, la preocupación por reorganizar algunos conceptos salariales (con una descripción completa y detallista de los institutos salariales), pero se constata un cierto "anquilosamiento" de los elementos tradicionales que integran la estructura de los salarios en el sector energético. Quizás en esa mayor racionalización y rigor de los sistemas salariales en la negociación colectiva del sector energético podría contribuir la *negociación sectorial o subsectorial* (es decir, dentro de cada uno de los sectores que integran el heterogéneo sector de la energía). Sería necesario completar la estructura de la negociación colectiva salarial con la celebración de convenios supraempresariales y en particular mediante convenios de sector especialmente idóneos para *racionalizar*

---

[469] Esa interpenetración es particularmente evidente cuando se atiende a la fijación de niveles retributivos dentro de cada grupo profesional. Véase, por ejemplo el art.9 del XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, el cual distingue tres niveles retributivos dentro de cada grupo profesional: nivel de entrada, nivel básico del grupo y niveles de desarrollo profesional.

[470] Un modelo significativo de este tipo de enfoque es la noción de "masa salarial" del XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999, cap.IV. La masa salarial bruta de "ENAGÁS" quedará compuesta por: 1. Los elementos de la estructura retributiva (antigüedad, pluses por condiciones de trabajo: turno rotativo, servicio continuado, retén, retén festivo, gratificación por jornada irregular, trabajo en festivo y quebranto de moneda). 2. Otros conceptos económicos: complementos especiales -dietas y gastos de viaje, compensación de gastos de comida y transporte-; conceptos sociales no retributivos -ayuda de estudios, seguros, préstamos, transporte Barcelona, indemnización traslado, comedores-; Horas extraordinarias. Estos conceptos están referidos a todos los trabajadores de la Empresa, cualquiera que sea su modalidad de contrato laboral. Véase también, el convenio colectivo de la empresa "Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.", BOE, núm.222, de 16 de septiembre de 1997, art.14.

los subsectores de la rama de la energía (llama la atención que una de las poquísimas experiencias sea el Convenio *Provincial* de las Empresas Distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba[471].

Sin embargo, existen sugerentes intentos de racionalización de los sistemas retributivos, en la línea de implantar un *nuevo modelo de retribución.* Es éste el caso del convenio colectivo "Unión Fenosa" de 1998[472], que ya inicialmente hace notar que éste convenio es el resultado del esfuerzo conjunto realizado por los representantes de los trabajadores y la Dirección de la empresa, para dotar a Unión Fenosa de un modelo de relaciones laborales adecuado a un entorno de negocio más dinámico y abierto a la competencia, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo marco regulador del sector eléctrico (preámbulo). En particular, respecto al sistema retributivo *se pretende ser más motivador para los trabajadores*, distinguiendo tres componentes retributivos de cuya suma se obtiene el salario total de cada empleado: retribución total= salario de grupo + salario por ocupación + retribución variable. Este esquema regulador se corresponde con las nuevas tendencias de la organización del trabajo que hacen primar una mayor *implicación* del trabajador en la marcha de la organización productiva (en un sentido sugerido por Maslow, en su obra *Motivación y personalidad*[473]). En concreto[474] se indica que a) el "*salario de grupo*" retribuye lo que el trabajador es, en el sentido de los conocimientos, capacidades y experiencias que pone al servicio de la empresa y que ésta reconoce y estará asociado al grupo profesional al que pertenece. Por su naturaleza es consolidable. Nótese que cada grupo profesional tiene determinado los niveles retributivos de promoción profesional recogidos en el convenio.

Por su parte, b) el "*salario por ocupación*" persigue recompensar lo que el trabajador hace, es decir, las funciones y tareas que desarrolla en cada momento, de acuerdo con el valor del perfil de competencias de la ocupación, lo que determinará su banda de retribución. Así, cada grupo profesional tiene las bandas retributivas de ocupación que se recogen en

---

[471] Convenio colectivo provincial de las Empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028).

[472] Convenio Colectivo "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro, Res.DGT de 2 de junio 1998, BOE, núm.158, de 3 de julio de 1998.

[473] MASLOW,A.H.: *Motivación y personalidad*, Madrid, Ediciones Díaz de Santos, S.A.,1991.

[474] Véase el art.24. "Sistema retributivo" del Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998.

el convenio. Estas dos formas salariales ("salario de grupo" y "salario por ocupación"), trata de *reunificar* en la práctica la cualificación subjetiva y objetiva de los trabajadores. En cuanto a las condiciones de consolidación de esta forma salarial, se establece que el salario por ocupación se consolidará una vez transcurridos seis años en el desempeño efectivo de la misma ocupación. El salario de grupo y el salario por ocupación se abonarán en doce mensualidades y tres pagas extraordinarias.

Por último, c) la *retribución variable* está ligada a la actuación de cada trabajador y a lo que consigue con esa actuación, determinada mediante criterios homogéneos a través de una gestión del desempeño y tendrá menor peso en relación con el salario a medida que se desciende en la escala de grupos profesionales. Por su naturaleza no es consolidable, ni de aplicación al personal en situación laboral especial. Es forma de retribución variable modulada por la conducta laboral de cada trabajador en sigular, supone la plasmación de las nuevas orientaciones organizativas dirigidas a fomentar la *individualización de la retribución en correspondencia con la misma individualización de la organización del trabajo social dentro de la empresa*. Se incorpora, de este modo, una de las tendencias más innovadoras en la organización de lo que se ha dado en llamar los "recursos humanos" en la empresa. La retribución variable se percibirá una vez al año, *tras la evaluación de la gestión del desempeño del empleado.*

No obstante lo más significativo es la convicción de los agentes sociales de la necesidad de establecer una transición hacia un nuevo modelo de relaciones laborales, que supondrá igualmente la instauración de un nuevo modelo de regulación salarial[475]. En ese período de transición se han establecido complementos *ad hoc*, como es el caso del "complemento personal de homologación"[476] o la "compensación por cambio del sistema de pensiones"[477], los cuales reflejan por sí mismos el carácter instrumental del

---

[475] Véase el preámbulo y el inicio de la Segunda Parte del Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998.

[476] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.70.

[477] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.71 (el personal con contrato indefinido anterior al 1 de octubre de 1991 mantendrá este concepto retributivo en los términos que establecía el convenio colectivo 1991-1994. La base sobre la cual se calculará ese concepto estará integrada por los salarios de grupo y ocupación, antigüedad y complementos personales de homologación y vinculación).

salario al servicio de las exigencias de organización y reestructuración del sistema empresarial y del propio sistema de relaciones laborales. Este proceso de reorganización determina igualmente la desaparición de algunos conceptos salariales (v.gr.,premios de vinculación al escalón, premios de fidelidad), requiriendo una transformación de los derechos del trabajador[478].

La estructura salarial (conjunto organizado compuesto de varias partidas salariales heterogéneas) se viene vertebrando en nuestro sistema jurídico en dos grupos fundamentales: el salario base y los complementos salariales[479]. La referencia legal al concepto "estructura salarial" remite a la composición o elementos integrativos de la deuda salarial. Dicha estructura puede ser simple (en cuanto referida a un salario unitario integrado por una sola partida: el salario base) o compleja (en medida en que se trate de un salario heterogéneo integrado por varias partidas salariales: el salario base y alguno o varios complementos salariales). Lo normal es que, atendiendo a requerimientos de la organización y gestión empresarial, el salario tenga una estructura jurídica compleja y variada formada por una multiplicidad de componentes. Con todo, el dato de que sólo exista un salario base profesional, no supondrá naturalmente la inexistencia de estructura: la estructura o fisonomía jurídica es un componente tan necesario como la función en toda institución jurídica. En el sector energético es frecuente la descomposición *binaria* de la estructura salarial en dos conceptos fundamentales, distinguiendo entre partidas salariales fijas y variables:

a) El primero de los elementos de la estructura salarial es el salario base, que, como se sabe, el art.26.3 LET remite a aquella parte del salario fijada por unidad de tiempo, o por unidad de obra, o combinando ambas unidades de determinación. La mayoría de los convenios del sector lo establecen atendiendo al tiempo o jornada de trabajo en sus diversas variables.

---

[478] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, arts.72 y 73. Conforme al art.81, relativo a la transformación de conceptos retributivos: a partir del 1 de enero de 1998 los conceptos retributivos siguientes experimentarán las modificaciones que se indican: a) paga de productividad y plus de jornada partida: se incorporan a la escala salarial; b) premios de vinculación: se eliminan, integrándose en el complemento de vinculación como se indica en el art.72; c) premios de fidelidad: se eliminan, rescatándose la parte devengada como se indica en el art.73.

[479] En la dinámica de la negociación colectiva suele establecerse una delimitación positiva y negativa de los conceptos salariales. Entre los conceptos no salariales se incluyen las dietas de viaje, dieta de almuerzo o cena y gastos de locomoción, gratificaciones por quebranto de moneda, plus compensatorio de transporte. cfr.arts.14 y sigs., del XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996.

La negociación colectiva hace referencia a los "conceptos básicos": salario individual reconocido (SIR). El SIR es la parte de remuneración atribuida y consolidada individualmente a cada trabajador en función de su historial profesional y de conformidad con la estipulación adicional 1ª, relativa a homologación, y será la referencia para las prestaciones de riesgo en el Sistema de Previsión Complementaria pactado. El SIR absorbe, compensa y sustituye a todos los conceptos retributivos establecidos en los anteriores Convenios colectivos, así como cualquier otro que viniera satisfaciendo la empresa por cualquier causa y que no se declare expresamente vigente en el nuevo Convenio regulador[480]. De este modo, el SIR asume una *función racionalizadora* de anteriores partidas salariales consideradas como básicas respecto a la retribución de la prestación de servicios laborales.

La función de salario mínimo garantizado que asume el SIR se instrumenta mediante el reclamo del concepto de "Escala de calificación", que corresponde al salario *fijado para cada ocupación definida* y será el salario mínimo garantizado para el escalón de cada ocupación, y una vez completado el período de promoción de ingreso y *está integrado en el SIR*. Sobre la escala de calificación se calcularán los conceptos siguientes: la promoción de ingreso, la promoción interna, la promoción externa, los complementos de destino, los *complementos variables* y las indemnizaciones y gratificaciones de traslado. La cuantía se indexa con el IPC previsto en cada año (la escala se elevará anualmente con el incremento del IPC previsto para cada año durante la vigencia del convenio colectivo regulador). Este *salario base calificación* pretende así cumplir una función análoga a la tradicionalmente desempeñada por el salario base como cuantía mínima a percibir por el trabajador atendiendo a su encuadramiento profesional y a otras circunstancias determinantes.

Es importante señalar la diversificación salarial en atención a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa. Así se establece una denominada "*Escala de ingreso*", la cual define el salario individual reconocido correspondiente a los diferentes escalones para el personal incorporado a la empresa a partir de 1 de enero de 1996, hasta que, alcanzados los requisitos de capacitación, experiencia, integración y desempeño, se superen

[480] Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, Anexo 3B ("Reglamento del Plan de Pensiones Iberdrola"), art.32.

los valores indicados en la escala de salarios base de calificación vigente en cada momento[481]. Se trata del establecimiento en los convenios de empresa de escalas salariales diversas en función de la fecha de incorporación del trabajador a la empresa en cuanto trabajador fijo. De ordinario, a través de esta diversificación se garantiza un salario inferior a los trabajadores de nuevo ingreso o de reciente incorporación a la empresa. La correspondencia con el principio de igualdad de este tipo de cláusulas es dudosa, es suficiente recordar que existe algún pronunciamiento del Tribunal Supremo, en el sentido de declarar nulas dichas cláusulas por carecer de una justificación objetiva y razonable; cuestión distinta es que pudiera aducirse una razón objetiva no constitutiva de discriminación. Nótese que esta diferenciación salarial ha sido estimada como conforme a Derecho, según la práctica habitual de la negociación colectiva en este sector.

Esta retribución salarial base es definitoria del "sueldo" como concepto salarial[482]. Es una parte necesaria de la remuneración del personal[483]. En gran medida el salario base suele ser utilizado como base de cálculo de los complementos salariales.

Dato a destacar es la progresiva disminución del protagonismo de la noción de salario base como cuantía básica dentro de las estructuras salariales en el sistema del Estatuto de los Trabajadores. Ello parece ser así atendiendo a la función compleja que había venido teniendo el salario base: sea atribuyéndole la condición de componente principal de la retribución en términos cuantitativos; o sea, aludiendo a su cualidad de base para el cálculo de los complementos salariales. Sin embargo, existe una tendencia a recuperar el carácter realmente básico del salario base en el art.12 del Acuerdo Interconfederal sobre cobertura de vacíos. En efecto, de la regulación del art.12 AICV se deduce que el llamado "salario base de grupo o salario de contratación" constituye la partida más importante de la retribución salarial: está llamado a ser la retribución fija por unidad de tiempo o de obra y podrá integrar muchos de los complementos actualmente

---

[481] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998,art.35.

[482] Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.48.

[483] Véase Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, art.20. Según dicho convenio el salario base "es el asignado a todos y cada uno de los niveles y corresponde al que cada empleado percibirá en función del nivel que ostente" (art.21).

existentes que se tengan derecho a percibir, *configurándose como el salario mínimo que por todos los conceptos percibe el trabajador perteneciente a una empresa* (art.12.2). A mayor abundancia, el salario base de grupo remunera tanto la jornada como los períodos de descanso en los términos en los que éstos se encuentren establecidos mediante Convenio Colectivo o norma legal y asimismo se indica que en ningún caso podrá ser inferior al SMI en cómputo anual (art.12.3; y viejo art.1 OSS). De este modo, el salario base de grupo no se confunde con el salario mínimo, sino que este aparece en su cuantía como límite del importe del salario base de grupo; aparte de que, evidentemente, el salario base puede ser mayor en su cuantía que el salario mínimo legal. Puede incluso darse el caso de que coincida su cuantía pero la función de ambos institutos seguirá estando bien diferenciada para el ordenamiento jurídico. Con todo el Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos parece nuevamente *potenciar el salario base*, frente a la relativa devaluación llevada a cabo por la Ley de reforma 11/1994.

Desapareció también la regla del art.10.1 OSS, según la cual las percepciones económicas de naturaleza salarial no asimilables a alguno de los complementos salariales se debería de imputar al salario base. El debate actual al respecto sobre la posible subsistencia legal o lógico-jurídica es en gran medida superfluo, ya que parece realmente difícil que se de el caso de un concepto o partida salarial que no pueda incluirse, por analogía o asimilación a alguno de los grupos legales de complementos establecidos en el art.26.3 LET, atendiendo precisamente a su *textura abierta y formulación flexible en dicho precepto legal.*

Se ha producido, pues, una "degradación" de la noción jurídica de salario base tras la reforma de 1994. No obstante, continua la pervivencia problemática del salario base como la contraprestación directa e inmediata, vinculada estrechamente a la prestación misma de trabajo. Su fijación se produce por remisión a las técnicas de encuadramiento profesional formuladas en los sistemas de clasificación profesional y a la jornada ordinaria y a los períodos de descanso computables como de trabajo.

Bajo el régimen precedente a la reforma legal de 1994, el salario base asumía un principio de supletoriedad respecto de la determinación de la cuantía de los complementos salariales, sitúandose como un "suelo mínimo" para el cálculo de dichos conceptos salariales. Como se sabe, el art.8 DOS contenía la regla de cálculo siguiente: "toda regulación salarial determinará el módulo o módulos que habrán de ser tenidos en cuenta a

los efectos del cálculo y del abono de los complementos a que se contrae el art.5 de esta disposición. Tales módulos podrán coincidir o no con el salario base, pero no podrán ser inferiores al mismo". Una regla rígida que desaparece en virtud de la disposición derogatoria de la normativa reglamentaria de ordenación del salario y que, por cierto, tampoco ha sido "reactivada" o recuperada por el Acuerdo Interconfederal sobre Vacíos. Lo cual no impide, es obvio, que puede ser pactada libremente.

b) conceptos complementarios, entendiendo por tales los conceptos que se añaden al concepto básico y corresponden a cada trabajador en función de sus circunstancias relativas a las condiciones personales y al trabajo realizado. Es el otro elemento de la estructura dualista de la retribución salarial, y aún participando de la causa propia de todo concepto que se tenga por salario obedecen a la concurrencia de un *factor causal adicional* o concausa que modula su tratamiento jurídico. La formulación legal de los tres grupos de complementos es abierta y flexible y, por ello mismo, susceptible de acoger todos los complementos imaginables. La excepción *al principio de causalidad específica o concausa adicional* de los complementos salariales viene representada por los denominados complementos de vencimiento periódico superior al mes (art.31 LET). Es así que las gratificaciones extraordinarias tienen la causalidad genérica de toda retribución salarial ex art.26.1 LET, pero carecen de la causalidad específica propia de la categoría jurídica conocida como complemento salarial. Es así más que dudosa la calificación de las gratificaciones extraordinarias como auténticos complementos en la lógica causalista inserta en el art.26.3 LET.

El art.26.3 establece una clasificación de los complementos salariales distinguiendo tres grupos, con base a un claro designio racionalizador. El modelo dispositivo para la autonomía privada (colectiva o, en su defecto, individual) la determinación y el régimen jurídico concreto de cada uno de los complementos salariales (criterios de cálculo...). La autonomía colectiva en el sector energético ha entrado, pues, con plena libertad en el diseño, aunque más que atender estrictamente a la triple clasificación legal, los convenios colectivos suelen establecer dos tipos de técnicas de ordenación: unos optan por el establecimiento de un criterio racionalizador dualista, como base de la organización de su regulación específica[484], mientras

[484] Véase, por ejemplo, el I Convenio colectivo de Iberdrola Grupo, BOE, núm.199, de 20 de agosto de 1998, art.32.; Convenio colectivo de la empresa "Saltos del Nansa, S.A.", B.O.de Cantabria, núm.117, de 12 de junio de 1998, cap.V, arts.11 y sigs.; II Convenio...

que otros se limitan a realizar una enumeración ordenada de los conceptos salariales y de su régimen jurídico[485]. Un tercer grupo, en fin, opta por una mayor funcionalización de los conceptos salariales a efectos de la delimitación y *simplificación* del régimen salarial, adaptándolo a las necesidades específica de la empresa[486]. Los procesos de permanente reestructuración de empresas, suponen una readaptación de grupos y categorías profesionales, y, a su vez, de los sistemas retributivos. En relación a ello, se crean nuevos tipos de complementos salariales, reflejando la "sensibilidad" del salario respecto de los modos de organización de la empresa[487].

...[484] colectivo de trabajo entre la Empresa Energías de Aragón S.A.,y su personal, BOA núm.97, de 17 de agosto de 1998, cap.V.; Convenio colectivo suscrito por la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A. (Gaselec), con sus trabajadores, BOE, núm.195, de 15 de agosto de 1997, art.28: el salario está compuesto por el salario base y los complementos salariales que se mencionan: 1. Elemento salarial base: será la *cantidad principal* del salario, la cual se refleja en la tabla salarial adjunta. 2. Complementos salariales: se establecen los siguientes complementos salariales: de residencia, extraordinarios, personales, por puesto de trabajo, por cantidad y calidad de trabajo, colectivos. Igualmente, Convenio colectivo de la empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", BOE, núm.82, de 6 de abril de 1999, cap.VI.; VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelga, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cláusula 6ª.

[485] Véase, como ejemplo de esa técnica enumerativa, el art.47 del Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.(1998-2000), B.O. del Principado de Asturias, 23-III-99; cap.VI, arts.31 y siguientes del VI Convenio colectivo 1998-2000, BOE, núm.250, de 19 octubre 1999; y, organizando la estructura retributiva en niveles de retribución, cap.VI, arts.20 y sigs., del XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (ÉNHER), BOE, 182, de 31 de julio de 1997.

[486] En este sentido, se suele construir una noción salarial totalizadora, llamado de ordinario "salario de convenio". Con independencia del establecimiento de salarios anuales para cada categoría y nivel, compuesta de salario base y salario complementario, el marco retributivo aplicable a la segunda categoría se configura con *dos componentes salariales*: el *salario de nivel, fijo* en función del nivel resultante de la valoración de puestos de trabajo. Es el componente básico de la escala salarial y pretende retribuir la responsabilidad y contenido del puesto, independientemente del desempeño del ocupante. *Engloba*, a efectos económicos, los siguientes conceptos fijos: salario base, pagas extras, participación en beneficios y salario complemento. De este modo el salario de nivel asume una *función instrumental como técnica jurídica específica de simplificación salarial*. El *grado, variable*, fijo para la persona una vez concedido, mientras se mantenga en el mismo puesto. Véase esa estructuración del salario en el XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996, cap.IV.

[487] Por ejemplo, en el art.28.2.6 del Convenio colectivo suscrito por la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A. (Gaselec), con sus trabajadores, BOE, núm.195, de 15 de agosto de 1997, se crean unos denominados "complementos colectivos": "2.6.1. Complemento al salario base por adaptación a nueva estructura de grupos y categorías profesionales: debido a la readaptación de grupos y categorías profesionales y su posible repercusión en la tabla salarial con respecto al nivel de percepción anterior y, por tanto, para paliar la diferencia que pudiera, en algún caso individual, producirse, se otorga el presente complemento a aquel trabajador dado de alta en la empresa en el momento de entrada en vigor del presente convenio".

Los complementos son extraordinariamente variados, sin seguir, en términos generales, una sistematización siempre precisa, que constituye una tendencia general hacia el intento de *racionalización* y simplificación de las estructuras salariales y, en particular, de las partidas salariales complementarias mediante su supresión y refundición a través de nuevos conceptos salariales[488]. De entre ello conviene destacar los siguientes:

Los complementos salariales en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador. Los complementos de antigüedad

En este grupo de complementos se ha producido un cambio de perspectiva y función. A los tradicionales complementos considerados personales, tales como la antigüedad, aplicación de títulos, idiomas, conocimientos especiales o cualquier otro de naturaleza análoga[489] que derive de las condiciones personales del trabajador y que no haya sido valorado al ser fijado por el salario base (DOS)[490], se añade, con un carácter cada vez más expansivo, ciertas cualidades subjetivas tenidas en cuenta para la realización de determinados puestos de trabajo, para cuyo desempeño se exigen ciertas habilidades.

---

[488] En ello se percibe, ciertamente, la incidencia, cada vez más significativa, de los grandes acuerdos interconfederales de 1997, sobre negociación colectiva y cobertura de vacíos.

[489] En el XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996, aparte del complemento típico de antigüedad, se incluyen entre los complementos personales, la "compensación por veinte años de servicio", el "complemento de sueldo" y los "grados complementarios personales del colectivo de segunda categoría" (consiste en incrementos retributivos sobre el salario de nivel, en función del desempeño del titular en el puesto, sin que cambien sus funciones. Pretende retribuir aspectos tales como el desempeño del puesto, la dedicación y el grado de cumplimiento de los objetivos asignados) (art.9). Se parte de que el complemento de antigüedad es un concepto especial de esta percepción que constituye un premio a la permanencia en la plantilla de la empresa (art.39 del Convenio colectivo de la empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", BOE, núm.82, de 6 de abril de 1999). Por otra parte, se reconoce el premio de fidelidad establecido por vinculación y dedicación a la empresa (*Ibid*, art.42). El convenio colectivo de la empresa "Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.", BOE, núm.222, de 16 de septiembre de 1997, establece un "complemento *personal* por porcentaje de diferencia entre niveles de desarrollo": "Corresponderá al montante económico consolidado por el trabajador como consecuencia de acciones de desarrollo profesional, cuando sea inferior a la diferencia entre su nivel de desarrollo y el inmediato superior. Este complemento será absorbido por el acceso del trabajador al nivel de desarrollo superior" (art.16).

[490] Las denominaciones puede ser diversas, "premio de vinculación", "plus de servicios continuados", etc. Véase, XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Énher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997, arts.22 y 26. Típicamente son los conceptos salariales que derivan de las condiciones personales de los trabajadores y que no hayan sido valorados al ser fijado el salario base. Véase II Convenio colectivo de trabajo entre la Empresa Energías de Aragón S.A.,y su personal, BOA núm.97, de 17 de agosto de 1998,art.28.

Existe una nueva funcionalidad del elemento personal al servicio de prácticas de "individualización" de los conceptos salariales. La tendencia actual es hacia la orientación a retribuir los méritos personales, la responsabilidad, la capacidad de iniciativa y de innovación y una especial entrega del trabajador en su ocupación. Su proliferación determina un desplazamiento vertical o una transición de los complementos puramente personales a los complementos relacionados con el "trabajo realizado" en sentido amplio, donde se tiene en cuenta el factor personal y los factores de base objetiva.

Por otra parte, interesa poner de relieve la pérdida de la centralidad del complemento de antigüedad en su formulación tradicional. Los principios de movilidad de la fuerza de trabajo han venido relegando a un papel secundario el papel de la antigüedad en el sistema de relaciones laborales. Sin embargo, las paradojas del cambiante Derecho vivo del trabajo pueden determinar que las nuevas tendencias al fomento del empleo estable supongan un cierto y moderado *redescubrimiento* de las virtualidades de la antigüedad en la empresa como mecanismo de *integración del trabajador y valorización de su capacidad productiva*, tanto más si recibió una formación a cargo de la empresa. Repárese en su mayor juego en el cuadro de la contratación estable tras la reciente reforma laboral negociada. Así vuelve a tener cierto sentido la incentivación de la permanencia del trabajador, a la que se anuda no ya tanto la fidelidad tradicional sino más bien su experiencia y dedicación continuada a la misma. Por ello mismo no es de extrañar que la idea-fuerza del complemento de antigüedad pase a formar parte de otros conceptos salariales más modernos, como se comprobará de inmediato en las experiencias más recientes de negociación colectiva en el sector energético, donde lentamente el complemento de antigüedad tradicional iba perdiendo peso dentro del grupo de complementos personales en beneficio de otros complementos que tienen más en cuenta el factor de capacitación y experiencia profesional.

La práctica de la negociación colectiva refleja un criterio ambivalente entre la continuidad del reconocimiento en sus propios términos tradicionales de los complementos de antigüedad y la discontinuidad que tiende hacia una devaluación progresiva de este complemento hasta llegar a desaparecer y ser sustituido por otros tipos de complementos, bajo las formas de remuneración por méritos de la persona del trabajador[491]. Estos

[491] En esta última tendencia discontínua, es de señalar que existen convenios colectivos que han pactado la *supresión del complemento de antigüedad en el cuadro de una organización...*

conceptos retributivos permiten fomentar la implicación del trabajador en la organización productiva y valorizar su habilidad en el desempeño de las tareas. Con todo el resultado perseguido es la mayor calidad del trabajo productivo, en el contexto de un régimen de competitividad empresarial que precisamente valoriza la calidad del producto o del servicio. Dato significativo al respecto, es que los complementos por méritos o capacidades del empleado ya no son partidas fijas sino conceptos salariales variables.

En términos generales, los nuevos métodos de dirección por objetivos trazados por la empresa tratan de fomentar la motivación y el mayor esfuerzo del trabajador el cual es compensado con una retribución individualizada[492]. En relación a ello, se incrementan la *facultades premiales discrecionales de la dirección de la empresa como mecanismos de individualización de la retribución salarial*[493]. También bajo los nuevos métodos de gestión de los recursos humanos adquiere una especial importancia la "retribución por competencias", que retribuye las habilidades del trabajador objetivadas por las competencias que ostenta o las efectivamente asumidas. En tal sentido

---

...[491] *retributiva más orientada hacia la retribución por objetivos empresariales*, estableciendo al efecto una "compensación por supresión de antigüedad". Así, el Anexo 4.2 del Convenio colectivo entre "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., y los trabajadores de la misma para los años 1998 y 1999, BOE, núm.116, de 15 de mayo de 1998, según el cual "Se respeta como condición más beneficiosa, reconocida a título personal a los trabajadores que ingresaron en la empresa con anterioridad al 1 de enero de 1995, en compensación a la desaparición del premio de antigüedad, la cantidad consolidada por este concepto hasta el 31 de enero de 1994 y en la fracción correspondiente hasta el momento en el que opten por percibir el plus de cumplimiento de objetivos. Este acuerdo se documentará a título personal con todos los interesados, concretándose las condiciones de su percepción. Por lo que se refiere a las expectativas, entendiendo como tales las cantidades que hubieran correspondido de haber continuado el concepto de antigüedad, se establece que los afectados por la supresión, que no hayan optado por la percepción del plus de cumplimiento de objetivos percibirán una compensación económica mensual por cuatrienio cumplido con un importe del 5 por 100 del salario base del convenio, siendo incompatibles entre sí ambos conceptos".

[492] La "gestión del desempeño" de las personas y equipos requiere, entre otras cosas, definir con claridad los valores y objetivos de la Unión Fenosa y comprometer a las personas en su logro mediante la fijación de objetivos personales y de equipo alineados con aquéllos y evaluar los resultados finalmente conseguidos por Unión Fenosa, sus unidades y por cada empleado en concreto, *al objeto de determinar el reconocimiento de su contribución* y orientar su desarrollo profesional futuro. En este sentido, Convenio colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona centro, Res. DGT, 2 junio 1998, BOE, núm.158, 3 julio 1998, art.22 ("Gestión del desempeño").

[493] Así, por ejemplo, el art.30 del Convenio colectivo suscrito por la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A. (Gaselec), con sus trabajadores, BOE, núm.195, de 15 de agosto de 1997, según el cual serán complementos excepcionales otorgados discrecionalmente por la dirección de la empresa, con pactos individuales y expresos y siempre con carácter temporal, a través de su Consejo de Administración. Las mismas tendrán el carácter de retribución económica no consolidable".

cabe destacar que en algunos convenios colectivos más recientes del sector energético se ha establecido una gestión de la organización y los recursos humanos "por competencias y ocupaciones". El objetivo último de este modelo basado en las competencias y ocupaciones es dar respuesta a la demanda de perfiles de competencias de las ocupaciones que requiere la organización, mediante la adecuación permanente de los perfiles de competencias de los empleados[494]. La competencias son los conocimientos, capacidades y cualidades profesionales necesarias para que el trabajador pueda desarrollar un conjunto de funciones y tareas. Por su naturaleza se dividen en competencias de conocimiento y de cualidades profesionales[495]. Por su parte, las ocupaciones, como forma de estructurar la organización de la empresa, son el conjunto de funciones y tareas que los empleados deben desarrollar. Cada ocupación se describe por tres elementos: el contenido, los requerimientos y el contexto. Según su naturaleza y efectos hay que distinguir entre el perfil de competencias reconocido por la ocupación (reconocido a cada empleado en función de la ocupación que desempeña, una vez superado su período de prueba) y el perfil de competencias personal (que será aquél que mejor refleje el nivel que acredite de cada una de las competencias del directorio competencial)[496].

A pesar de las críticas formuladas contra la persistencia del complemento de antigüedad, considerado a menudo disfuncional por su carácter estático o fijo, su reconocimiento está generalizado en la práctica de la negociación colectiva del sector energético. Su presencia es relevante, pero es una tendencia generalizada la reducción de su cuantía y su consiguiente pérdida de peso en el conjunto de las estructuras salariales dentro de dicho sector, sobre todo respecto a los trabajadores de nuevo o reciente ingreso o a aquéllos que hayan mantenido una relación laboral de carácter temporal con las empresas del sector (aunque es ésta una orientación

---

[494] Art.13 del Convenio colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona centro, Res. DGT, 2 junio 1998, BOE, núm.158, 3 julio 1998. Igualmente, Convenio colectivo de la empresa Unión Fenosa, Zona Norte, Res. DGT, de 30 de junio 1999, BOE, 174, 22 julio 1999.

[495] Convenio colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona centro, Res. DGT, 2 junio 1998, BOE, núm.158, 3 julio 1998, art.14.

[496] El perfil profesional es dinámico y en sí mismo cambiante: se irá enriqueciendo a medida que el trabajador adquiera nuevos conocimientos y capacidades a través de procesos formativos y de la experiencia y será por tanto el referente para su asignación a otras ocupaciones, momento en el que se producirá el reconocimiento de los nuevos ámbitos de competencias requeridos. El marco de clasificación en el que se sitúan las ocupaciones en función del valor de su perfil de competencias está constituido por cinco grupos profesionales, que a su vez se dividen en bandas para facilitar su gestión. Véase Convenio colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona centro, Res. DGT, 2 junio 1998, BOE, núm.158, 3 julio 1998, arts.15, 16 y 17.

proyectable también en la mayoría de los sectores de actividad económica, siguiendo el criterio establecido en los Acuerdos Interconfederales de 1997). Así se suele establecer que se otorgará un complemento a la antigüedad por cada tres o dos años de servicios en la empresa cuyo importe es fijado por mensualidades[497]. Suele reconocerse como un *complemento necesario* de la estructura retributiva[498]. Incluso en convenios colectivos muy recientes, que gozan de una ordenación muy precisa de la retribución, la antigüedad adquiere un papel todavía central y se conforma con contornos morfológicos y funcionales muy tradicionales[499]; bien

---

[497] Véase Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima", Res.DGT, BOE, núm.270, 11 noviembre 1999, art.22, donde se establece un sistema tradicional de complementos por antigüedad. En el art.13 del XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, se establece un complemento de antigüedad en un sistema de quinquenios, acumulables sin límite, con un valor unitario de 89.320 pesetas anuales. Convenio colectivo provincial de las Empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028), art.6 (relativo a la antigüedad y premios por el mismo concepto): para retribuir la antigüedad al servicio de la empresa, se establece un régimen de trienios en una cuantía igual para todas las categorías profesionales, sin que por este concepto se pueda alcanzar una retribución complementaria superior al 50 por ciento de la retribución base. Lo cual ciertamente refleja el intento de limitación de la cuantía, pero también su misma importancia en el conjunto global de la retribución salarial. Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.27: cada período de *dos años* continuados de permanencia del trabajador en la empresa generará un *premio de antigüedad* que se abonará distribuida en las doce mensualidades y las pagas extraordinarias. En el art.12 del V Convenio colectivo entre la Empresa "Saltos del Nansa, S.A." y sus Trabajadores, de 12 de mayo de 1998, se incluye la antigüedad como complemento salarial de carácter personal, como complemento fijo por cada tres años de antigüedad en la Empresa. Igualmente, Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, art.33; convenio colectivo de la empresa "Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.", BOE, núm.222, de 16 de septiembre de 1997,art.17.

Véase también Convenio colectivo entre la empresa municipal de abastecimientos y saneamiento de aguas de Sevilla, S.A. (EMASESA) y sus trabajadores para los años 1999 y 2000,art.13, que sustituye al sistema de antigüedad establecido en el art.36 y disposición transitoria cuarta de la Ordenanza de Trabajo para las Industrias de Agua (BOE 23/02/72), relativo a los aumentos por antigüedad. Pero es ya significativo que se indique en dicho precepto que se "suprimen los ascensos automáticos por antigüedad en la categoría".

[498] Así, por ejemplo, Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, art.20. Conforme al art.22 la antigüedad se devengará por trienios vencidos, sea cual fuere la categoría y salario base del trabajador. Igualmente, el art.25 del Convenio colectivo de la empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998.

[499] Es el caso del XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999,art.15.2, relativo a la antigüedad como concepto que retribuye los años de permanencia y se abona en trienios. XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.40 (los trabajadores percibirán un complemento salarial personal de antigüedad consistente en quinquenios indefinidos, devengándose a partir del primer día del mes en que se cumplan los cinco años...). En muchos casos, se crean complementos personales que asumen un papel simplificador de otros percepciones económicas. Así en el...

es cierto que se aprecia una reducción de la cuantía, y, consiguientemente, también una disminución de su papel en el conjunto de la estructura retributiva, en la dirección postulada por los Acuerdos Interconfederales de 1997. De manera que este complemento no ha sido suprimido, sino acaso debilitado su posición en la estructura de los salarios.

Llama la atención la medida indirecta de *incentivación de la extinción del contrato de trabajadores mayores edad* cuando en algún caso se establece que una vez cumplida la edad de sesenta y cinco años no se devengarán nuevos premios de antigüedad, sin perjuicio de que al cumplir dicha edad se acredite al trabajador la parte proporcional del premio por el tiempo transcurrido...[500].

Este carácter fijo e "inelástico" se refleja cuando se expresa en términos de "premio de antigüedad" consistente en una cantidad anual unificada *para todas las categorías* profesionales, devengada por año de servicio y se establece una cantidad fija a percibir[501].

En general, suelen incluirse dentro de los complementos salariales personales, la antigüedad consolidada, los premios de vinculación y la retribución voluntaria. Muchos de estos conceptos actúan como conceptos *válvula* que engloban procesos reorganizadores[502]. En otros casos, el complemento "personal" se reviste de caracteres típicamente funcionales relativos al trabajo realizado[503].

...[499] II Convenio colectivo de trabajo entre la Empresa Energías de Aragón S.A.,y su personal, BOA núm.97, de 17 de agosto de 1998, que considera como complemento personal una denominada "prima compensación beneficios sociales", que se establece, con carácter personal y no pensionable, para compensar la desaparición de la Ayuda de Estudios, la Ayuda a las Vacaciones y la Prima de Vacaciones. Esta prima "ad personam" la percibirá exclusivamente el personal que se encuentre de alta en la Empresa con anterioridad al 19 de marzo de 1998...(art.28).

[500] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, art.36.

[501] V.gr.,Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.49.

[502] Así, el art.14 del V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, considera que el concepto de "antigüedad consolidada" integra el importe que los trabajadores procedentes de Fecsa, Endesa, Hidruña y Segre percibían a 31/12/1996, más las cantidades resultantes de los procesos de consolidación de la vinculación a Nivel Salarial y de la antigüedad en ANA, que se regulan en el V Convenio colectivo de ANA. El importe resultante de esta integración, no compensable ni absorbible, tiene carácter de retribución periódica mensual y se actualizará con los incrementos salariales que se acuerden tanto en éste como en sucesivos convenios colectivos.

[503] V.gr., el complemento de "condiciones consolidadas" (incluido dentro del convenio en el grupo de los complementos salariales personales), atribuido con la *finalidad de* ...

En la negociación colectiva del sector energético se aprecia, sin embargo, una tendencia que apunta a un replanteamiento del tradicional complemento de antigüedad. En algunos casos el sistema de antigüedad que había venido rigiendo es sustituido por un llamado "*plus de desempeño profesional*". Se establece este plus con el fin de incentivar el grado de profesionalidad de los trabajadores de la Empresa. Como iniciación a un instrumento que tenga la capacidad de contemplar la aportación de cada persona y estimule un óptimo desempeño, se diseña un sistema que, con vocación de futuros desarrollos pactados en Convenio, se basa, en principio, exclusivamente en el factor presencia[504].

Premios de vinculación

Estos conceptos retributivos gratifican la dedicación del trabajador a la Empresa. Así en sustitución del premio de fidelidad que se regulaba en el art.72 de la Ordenanza de Trabajo de la Industria Eléctrica hoy derogada, se establecen sendos premios de vinculación a la Empresa, en función de los años de servicios, consistentes en una mensualidad del sueldo del nivel retributivo establecido, en favor del personal que cumpla 25 ó 40 años. Estos premios se harán efectivos al finalizar cada año natural[505]. Aunque su denominación es más moderna sus contenidos no dejan de ser

---

...[503] *compensar las precarias condiciones del entorno geográfico* de C.N. Ascó, especialmente por sus deficientes vías de comunicación y la carencia de servicios públicos durante los períodos de montaje, puesta en marcha y posterior optimización técnica de la planta, agravadas por la intensa dedicación laboral que dichas circunstancias implicaban...Este complemento, que entrará en vigor a partir de 1/1/1997, corresponderá mientras el empleado esté asignado al centro de trabajo de C.N. Ascó y hasta que cause baja definitiva en la Empresa, no siendo de aplicación para el personal ingresado con posterioridad a dicha fecha, ya que estos empleados no se verán afectados por las situaciones adversas expuestas en el párrafo precedente. cfr. V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998,art.15.

[504] VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelga, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cláusula 71º.B, que añade que tendrá derecho percibir el plus, el empleado que acredite que, durante el año natural de que se trata, su absentismo fue inferior al índice del 4% con exclusión de los permisos retribuidos regulados en la cláusula 54º. Este plus se combina con el diferente "premio de reducción del absentismo" en el centro de trabajo (cláusula 71º. C.)

[505] Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.50. Véase también XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Énher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997, art.22.; Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm.2790- 21.12.1998, art.22.

muy rígidos de modo similar a los complementos por antigüedad de las viejas normas reglamentarias sectoriales[506].

Retribución complementaria a título individual

Son conceptos retributivos que persiguen una mayor *individualización* del salario. Así se indica que la empresa podrá fijar o modificar un complemento personal individual, consolidando éste, a título personal en su cuantía, salvo que se pacte individualmente por escrito lo contrario, sin que, en ningún caso, asuma ninguna obligación de carácter colectivo respecto a dicha retribución complementaria, de acuerdo con el carácter de complemento salarial. La cuantía que pueda corresponder por dicho concepto se abonará en doce mensualidades. Esta retribución complementaria podrá ser absorbida total o parcialmente en el salario base en los casos de aumento del mismo o por cambio de categoría. Las diferencias salariales que puedan producirse por aplicación del concepto salarial regulado no constituirán argumento válido ni precedente para peticiones de carácter comparativo, debido a que el mismo se asigna a título individual en razón a la responsabilidad y eficacia en el trabajo[507]. En algunas ocasiones es el propio convenio colectivo el que atribuye a la dirección de la Empresa la facultad de conceder un aumento retributivo ("retribución voluntaria"), distribuido en doce mensualidades y las cuatro gratificaciones extraordinarias, consistente en una cantidad comprendida entre el 20% y el 80% de la diferencia entre el salario base anual, correspondiente al nivel salarial que ocupa el empleado, y el del nivel salarial inmediatamente superior (a efectos del cálculo para el nivel 15, se considerará un 13% como porcentaje de incremento entre este nivel y su inmediato superior teórico). Es significativo ya que se indique que para la concesión y cuantificación de estos aumentos retributivos se evaluará, además del tiempo de permanencia en la misma

[506] Véase, al respecto, el art.16 del V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, que, por cierto, los incluye dentro de los complementos de carácter personal.

[507] Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima", Res.DGT, BOE, núm.270, 11 noviembre 1999, art.24.; Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, art.23, según el cual la retribuciones complementarias son las percepciones de carácter fijo que bajo tal denominación a que puedan tener derecho o puedan ser asignadas a cada productor a título individual, que excedan de su salario base propio, sin que en ningún caso la Empresa asuma ninguna obligación de carácter colectivo respecto a la misma. En el supuesto de existir tal retribución complementaria podrá ser absorbida total o parcialmente en el salario base en los casos de aumento de los mismos por cambio de nivel por cualquier razón, pero no en los casos de aumento de salario base con carácter general...

categoría, las características específicas del puesto de trabajo, así como la aptitud, interés y dedicación del empleado en cuestión[508].

Complementos salariales en función de circunstancias relativas al trabajo realizado

Este grupo de complementos es de índole funcional y su percepción depende exclusivamente del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado, por lo que no tendrá carácter consolidable; carácter funcional o no consolidable que expresa nuevamente su vinculación a la efectiva prestación de servicios en el puesto de trabajo retribuido y atendiendo a las características específicas del mismo. Agrégese, que esta regla lógico-jurídica actúa, en vía subsidiaria, "salvo acuerdo en contrario" de carácter colectivo o individual (art.26.3 LET). De este modo, si no se ha producido acuerdo en contrario, se entiende *ope legis* que no tienen carácter consolidable más allá de las circunstancias concretas que motivaron su concesión o reconocimiento[509].

Complementos salariales que favorecen directamente la flexibilidad en la utilización del factor trabajo y refuerzan la subordinación "consentida" del trabajador

En la dinámica salarial se han venido creando un conjunto de complementos salariales específicos con denominaciones diferentes, pero que persiguen todos ellos una *mayor flexibilización del uso de la mano de obra*, la cual es compensada mediante una retribución adicional a la prevista para el trabajo normal (complementos de disponibilidad funcional y horaria y supuestos análogos). Estos complementos deben ser encuadrados hoy en el género más amplio de los complementos por trabajo realizado (art.26.3 LET). La retribución específica compensa la ampliación de los márgenes empresariales ordinarios de flexibilidad laboral. Su proliferación actual constituye una de las direcciones más significativas de la negociación colectiva en el sector energético.

En este tipo de complementos es dónde se refleja más fielmente la ecuación existente entre salario y organización del trabajo en la empresa

---

[508] V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, art.17.

[509] MONEREO PÉREZ,J.L.: "La estructura del salario", en AA.VV., BORRAJO DACRUZ, E..(Dir.).: *El nuevo régimen jurídico del salario*, Madrid, Edersa, 1994, págs.108-109.

(y en suma vinculado a la función organizativa del contrato de trabajo). Se trata de promover una gestión más flexible del factor trabajo al punto de adaptar permanentemente su utilización a las exigencias de funcionamiento de la empresa.

-Complemento de polifuncionalidad (funciones asociadas) y Plus de polifuncionalidad (funciones asociadas).

El complemento de polifunción se concederá a aquellos trabajadores que tengan asignado el desempeño de determinadas polifunciones o funciones asociadas a las básicas de su ocupación, conforme al procedimiento y a la cuantía aprobada correspondiente. Facilitan la movilidad funcional, a cambio de una mayor retribución. Este complemento sólo será *consolidable* por el ejercicio continuado de las polifunciones asociadas que lo justifiquen. Por lo demás, la parte consolidada del complemento de polifunción constituirá el "plus de polifunción", con la consiguiente minoración del mencionado complemento. En los casos de promoción externa, el plus de polifunción será absorbible y compensable por el incremento del salario individual reconocido en la cuantía establecida en el convenio.

-Complementos de disponibilidad horaria[510], "retenes", "reclutamientos"[511]. Retribuyen al trabajador del mayor esfuerzo o disposición para trabajar. Se trata de ordinario del cúmulo de los usualmente denominados complementos

---

[510] Véase, por ejemplo, VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cláusula 69ª, según la cual el personal en turno de disponibilidad percibirá, por cada vez que sea requerido para atender su trabajo, un plus de llamada. Tendrá derecho también a la percepción de este plus el trabajador que, tras abandonar el trabajo por finalización de su jornada, fuese requerido para realizar algún servicio o trabajo.

[511] Véase Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, arts.52 y sigs.; XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, arts.20 y sigs.; XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,arts.42 y sigs.; art.28 ("plus de disponibilidad de retén") del XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Énher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997. Existe una amplísima variedad de complementos o pluses de disponibilidad en la negociación colectiva en el sector energético. Entre los diferentes tipos de disponibilidades pueden citarse, el plus de disponibilidad de turno (cláusula 45ª del VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997), que retribuye específicamente la obligación del personal de acudir al trabajo cuantas veces sea requerido; disponibilidades de mantenimiento, almacén, de "unidad de expediciones, disponibilidad diaria, y un conjunto muy variado de disponibilidades especiales (cláusula 46ª).

de disponibilidad, cuya presencia es importante dentro del conjunto de las partidas complementarias. Así el "plus de disponibilidad", ingresado con la finalidad de atender convenientemente las necesidades que una instalación nuclear conlleva. Con él se trata de alcanzar una mayor disponibilidad ante situaciones que por su importancia así lo aconsejan. Las contraprestaciones que comporta suelen ser las siguientes: a) Permutar el régimen del trabajo habitual pasando de jornada normal a turno rotatorio o viceversa, por conveniencia temporal de organización del trabajo. Dicha permuta de régimen de trabajo no podrá superar el período de seis meses al año, salvo por causas de formación, ni implicará modificaciones en los horarios del resto del año. b) Permutar o cambiar temporalmente de puesto de trabajo, haciendo trabajos adecuados a su categoría profesional. c) Incorporarse a un ciclo de retén, percibiendo las compensaciones que a este fin se establecen. d) Prolongar la jornada laboral por urgencias del trabajo o incomparecencias del relevo. e) Acudir fuera de la jornada laboral, por necesidades de intervención, cuando no fuera posible hacer frente a las mismas mediante el retén[512].

En particular, en el "plus de retén"[513] se entiende por retén la *disposición para la rápida localización e incorporación al servicio*, fuera de las horas laborales, a cambio de una compensación diaria fijada independientemente del trabajo efectuado[514]. Su elemento constitutivo específico

---

[512] Art.24 del V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998.

[513] Se ha diferenciado en la práctica negocial entre el "plus de retén" y el "plus de disponibilidad de retén", véase XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Enher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997, arts.27 (plus de retén) y 28 (plus de disponibilidad de retén). Véase también, el art.26 del Convenio colectivo de la Empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998; II Convenio colectivo de trabajo entre la Empresa Energías de Aragón S.A.,y su personal, BOA núm.97, de 17 de agosto de 1998,art.29.5.

[514] La adscripción a la situación de retén es retribuida a través del "plus de disponibilidad de emergencia". La situación de disponibilidad de emergencia consiste en estar localizable y en consecuencia, si es requerido, acudir en el plazo máximo de una hora a la avería o incidente que se presente realizando los trabajos que fueran necesarios, durante las horas en que el personal de régimen de jornada partida (ya sea en horario de verano, de mañana y tarde, domingo, sábados o festivos) no se encuentra prestando su servicio. cfr. art.25 del Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999. Es significativo que en muchos casos el retén se prevé como una medida subsidiaria, aplicable fundamentalmente en las exploraciones poco desarrolladas, donde no cuenten aún con servicio de equipos de intervención (v.gr.,art.25,e.3 del Convenio antes citado). Véase también V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, art.25; Acuerdos sobre homologación retributiva de turnos y normativas de turnos y retenes, de conformidad con lo previsto en el punto 3 del acuerdo primero del anexo 2 del *Convenio colectivo de Iberdrola Grupo* (publicado en el BOE de 20 de agosto de 1998), en BOE, núm.225, de 20 septiembre 1999. Igualmente, XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Énher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997, art.27.

es la disponibilidad, entendida como la cantidad que se paga como *contraprestación a la obligación de los integrantes del retén de estar localizables y dispuestos a acudir, en el tiempo establecido en las normas específicas, a la realización del trabajo requerido.* La medida supone una *ampliación de la facultades directivas ordinarias de la dirección de la Empresa.* Por su naturaleza, el retén no tendrá la consideración de tiempo de trabajo[515]. Un concepto retributivo significativo por su carácter "desestandarizado" es el "plus de reclutamiento", entendiendo por reclutamiento la incorporación del trabajador, a requerimiento de la empresa, a determinado lugar, para prestar un servicio como consecuencia de situaciones que se presenten con carácter extraordinario, urgente y que por su trascendencia, desde el punto de vista económico, del servicio público, o de daños a personas o bienes, puedan considerarse de gravedad, siendo imposible o difícil la atención de la urgencia por el personal que esté de servicio[516]. Este complemento tiende a *dilatar* el poder directivo del empleador bajo la concesión de ciertas ventajas retributivas percibidas por el trabajador afectado. Es significativo el intento de regular para todo el *grupo empresarial* los principios generales para el establecimiento del retén y demás condiciones y compensaciones asociadas a dicho sistema, como mecanismo de racionalización de los recursos humanos dentro de la estructura de grupo[517].

---

[515] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, art.41. El "retén" tiene una naturaleza esencialmente compensatoria, así explícitamente es considerada en algunos convenios colectivos. V.gr., Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.73, que regula la "Compensación por retén". Véase el Anexo IV del Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998. Es significativo que éste último prevea la posible supresión de la "disponibilidad por retén": el personal que a 31 de diciembre de 1997 viniese realizando el servicio de retén, percibirá a partir del 1 de enero de 1998 el importe resultante de aplicar los porcentajes establecidos en el art.12 del anexo IV de este Convenio sobre sus salarios de grupo, ocupación y complemento personal de homologación. Consecuentemente, cuando el empleado deje de realizar el servicio de retén, dejará a su vez de aplicársele lo indicado en el párrafo anterior, *incluso aunque más adelante volviese a efectuar dicho servicio.* De igual forma, cuando un empleado que no viniera realizando retén a 31 de diciembre de 1997 pase posteriormente a trabajar en ese régimen, *percibirá exclusivamente el importe correspondiente a los nuevos conceptos que establece el Convenio.*

[516] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, art.42.

[517] Es el caso de Iberdrola Grupo, Acuerdos sobre homologación retributiva de turnos y normativas de turnos y retenes, de conformidad con lo previsto en el punto 3 del acuerdo primero del anexo 2 del Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (publicado en el BOE de 20 de agosto de 1998), en BOE, núm.225, de 20 septiembre 1999.

-Complementos que "compensan" cambios en las condiciones en virtud de las cuales el trabajo se presta. Es el caso de la "compensación por cambios de descanso"[518] y el "plus de compensación de jornada"[519]. A ellos deben añadirse los pluses que "compensan" de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, mejorando la posición económica de los trabajadores afectados más allá de las garantías específicas establecidas en los artículos 41 y 40 de la LET.

Primas por el desempeño de ocupaciones singulares. Los trabajadores que desempeñen alguna de las ocupaciones singulares que se definan percibirán las primas correspondientes mientras desarrollen esa ocupación[520]

Ejemplos significativos pueden ser los siguientes:

-La prima de revisión, entendiendo por tal la contrapartida económica que compensa a los empleados que designados por la empresa, en virtud de requerimientos técnicos, organizativos o de producción, participen en las tareas de revisión[521]. Los trabajadores que perciban la prima de revisión, quedan voluntariamente obligados a petición de la Empresa, mientras dure la revisión a prolongar su jornada ordinaria, en invierno entre una y cuatro horas

---

[518] Véase el Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, en cuyo art.36 se indica que cuando por necesidades del servicio y por indicación de la dirección de la Empresa sea necesario efectuar un cambio o aplazamiento de los descansos del personal a turnos, el personal afectado percibirá una compensación equivalente a la que correspondería a ocho horas extraordinarias descansadas. También se aplicará esta compensación al personal de producción que estando en jornada normal, se le avisara después de las 12:00 horas del viernes para incorporarse a turnos el sábado o domingo siguientes.

[519] Conforme al art.46 del Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, se devengará este plus cuando el horario habitual sea alterado por alguna de las siguientes causas: A) Prolongación de la jornada habitual; B) Alteración del horario habitual, y, en fin, trabajos realizados en día de descanso. Dado que alguna de estas situaciones son perfectamente compatibles entre sí, es posible acumular varios pluses de compensación de jornada en un mismo día.

[520] Convenio colectivo de la empresa Unión Fenosa, *Zona Norte*, Res. DGT, de 30 de junio 1999, BOE, 174, 22 julio 1999, art.32.; Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", *Zona Centro*, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.32. Estos convenios de la misma Empresa "Unión Fenosa" presentan, por razones de racionalización gestional interna, un idéntico sistema salarial.

[521] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, Anexo V, art.2. Según el art.1 de dicho convenio se entiende por revisión, a los efectos de cobro de la prima por este concepto, la actividad programada a principios de año, con el fin de asegurar el buen funcionamiento de la instalación durante el período siguiente a la realización de la misma, que supone el desmontaje y reparación de los elementos que intervienen en un grupo de generación, no comprendiendo por consiguiente los trabajos de revisión que, programados o no, se realizan habitualmente.

y en verano entre una y seis horas; trabajar en sábados, domingos y festivos entre una y diez horas; y realizar, además de las funciones habituales de su ocupación, las funciones de coordinación y supervisión de las empresas contratistas; y, en fin, a cambiar su jornada laboral cuando sea necesario[522].

-Prima nuclear, en contrapartida de la realización de ciertas actividades, como descarga y renovación de combustible, revisión durante el período de recarga, todas aquéllas que se programen en el centro de trabajo con motivo de la recarga; por integrar el retén de emergencia exigido por el Consejo de Seguridad Nuclear o cualquier otro que a juicio del mismo fuera previsto para el correcto funcionamiento de la central nuclear; por integrar el retén actualmente instaurado por la Dirección de la Central[523].

Complemento de polifunción de experiencia en la ocupación

Con un carácter mucho más dinámico que el complemento tradicional de antigüedad se instituye la "polifunción de experiencia en la ocupación, pensado para *compensar económicamente la experiencia adquirida en el desempeño de una ocupación en particular*[524]. Este tipo convencional de complemento salarial atiende al tiempo de prestación de servicios en determinadas funciones y a la experiencia adquirida a través de la ocupación del puesto de trabajo. No se valora, pues, el simple dato del tiempo de prestación de servicios, como ocurre con el complemento de antigüedad, sino sobre todo el valor de la experiencia acreditada por dichos años en el desempeño de ciertos cometidos en la Empresa.

Complemento o compensación retributiva por modificación de sistema de trabajo

Se trata de percepciones que tratan precisamente de facilitar la modificación de los sistemas de trabajo y la reorganización permanente de la empresa, procurando una mayor aceptación de los trabajadores afectados[525].

---

[522] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, Anexo V, art.3.

[523] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, Anexo VI (normas de primas de la Central Nuclear José Cabrera), art.2.

[524] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, art.38.

[525] En tal sentido se ha previsto, entre los complementos salariales, una llamada "compensación por modificación de sistema de trabajo". cfr. art.46 del Convenio colectivo de la...

Complemento de destino

Se abonan en función del destino a determinadas instalaciones o de la prestación de actividades profesionales concretas definidas en el convenio o por acuerdo de la Dirección de la empresa. Salvo excepciones dichos complementos no son consolidables, perdiéndose en el momento en que se deja de prestar servicios en la instalación, localidad o actividad motivadoras del complemento. Son los siguientes: destino en centrales hidráulicas, destino en centrales térmicas, destino en central nuclear, licencia nuclear, Jefatura en centrales hidráulicas, atención en instalaciones no automatizadas, atención en instalaciones de distribución, Secretarias de dirección, servicio de viajes y chóferes[526]. Tienen una función compensatoria de los mayores inconvenientes que presenta la realización de la prestación de trabajo en dichas actividades laborales en cuestión.

-Complementos por calidad o cantidad de trabajo realizado

La experiencia negocial ha reflejado la utilidad de esta denominación clásica ante determinadas formas retributivas. Su presencia en la negociación colectiva empresarial continúa siendo importante, sobre todo las primas e incentivos. Se vinculan a los modos de producción tayloristafordista propios del modelo industrial tradicional, pero que progresivamente tienden a perder peso ante la emergencia de nuevos métodos de gestión y retribución del trabajo más adaptados a la actual fase emergente (y de implantación muy desigual, en todo caso, en el sector energético) del modelo de producción "postfordista" que otorgan una especial relevancia a la gestión del desempeño y al diseño de una plantilla flexible basada en las competencias y ocupaciones.

Primas e incentivos

Este complemento se inserta, y adquiere verdadero sentido, en el cuadro de un sistema retributivo variable, según el cual el mayor rendimiento

---

...[525] empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", BOE, núm.82, de 6 de abril de 1999. Se asigna una compensación específica por modificación de sistema de trabajo para los trabajadores que de manera forzosa experimenten una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo consistente en la diferencia positiva en el momento del cambio entre la estimación media anual de los complementos correspondientes al sistema de trabajo de origen y al de destino.

[526] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, art.39.

del trabajador se compensa (*rectius*, retribuye) salarialmente mediante "primas" o "incentivos" a la producción, de aplicación individual o colectiva (aunque en la práctica negocial se denominan más impropiamente como "pluses" o "bonus" de productividad)[527]. Corresponde a la Dirección de la Empresa fijar el sistema de organización del trabajo, indicando el rendimiento mínimo o normal exigible que ha de realizar el trabajador (y que le confiere el derecho de crédito a recibir una retribución mínima garantizada por su ejecución) y los módulos que permiten apreciar el rendimiento variable adicional. Es por ello que este sistema salarial presupone una organización sociotécnica del trabajo.

---

[527] Según el art.25 del Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, son pluses las cantidades que puedan asignarse a los trabajadores que ocupen determinados puestos de trabajo o ejerzan determinadas tareas, por razón de los requerimientos específicos de la función o de las circunstancias de tiempo y lugar en que éstas se desarrollen. Salvo lo expresamente determinado por disposiciones legales, el establecimiento o anulación de pluses es facultad de la Empresa, previa información, consulta y diálogo con la representación de los trabajadores. Tienen un *carácter funcional y no consolidable*. Por ello, se indica que su percepción dependerá exclusivamente del ejercicio de la actividad para la que fueron creados, devengándose por día efectivamente trabajado, por lo que no tienen carácter consolidable y en consecuencia, el derecho a la percepción de un plus cesará automáticamente para cada productor en cuanto dejen de afectar al mismo las circunstancias establecidas para su devengo. En dicho precepto convencional se enumeran los distintos pluses: plus de turno rotativo regular; plus de nocturnidad; y el plus de retén. Los cuales, significativamente, otorgan un amplio margen de disponibilidad a la dirección de la Empresa. Véase, igualmente, Convenio colectivo entre la Empresa municipal de abastecimientos y saneamiento de aguas de Sevilla, S.A. (EMASESA) y sus trabajadores para los años 1999 y 2000, arts.15 y sigs.; V Convenio colectivo entre la Empresa "Saltos del Nansa, S.A." y sus Trabajadores, de 12 de mayo de 1998, art.12, que incluye como complementos de puesto de trabajo, el plus de responsabilidad, el plus de trabajo nocturno, y el plus de turno cerrado. El V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, configura, a su vez, como complementos de puestos de trabajo, el plus de turno rotativo, el plus de trabajo nocturno, el plus de zona, y el plus de licencia (arts.18 y sigs.). Por su parte, en el Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (1998-2000), BO.del Principado de Asturias, 23-III-99, art.47, se incluyen como conceptos salariales el "plus de asistencia y puntualidad", el "plus de turnicidad", el "plus de destino" y el "plus de conducción". La fenomenología de los "pluses" puede ser todavía más completa y variada. Así el XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Énher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997, prevé una amplísima variedad de "pluses": plus de trabajo en tensión, plus transitorio de radicación, plus de servicios continuados (de más que dudosa ubicación en la categoría de pluses estrictos, dado su carácter desvinculado del trabajo), plus de retén, plus de disponibilidad de retén, plus de dispatchinp, plus de turno rotativo, plus de artillero, plus vigilancia armada, plus de quebranto de moneda, plus de corte a morosos, plus de inspección de fraudes, plus de instalaciones automatizadas, plus operario conductor, plus línea 900, plus radicación (arts.24 y sigs.). Véase también Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.2790- 21.12.1998, arts.20 y sigs.; y Convenio colectivo de la Empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998, arts.23 y sigs.

Se trata de asignaciones establecidas, que no tienen carácter personal, sino que se percibirán por razón de cargo o función desempeñada y, en consecuencia, se extinguirán automáticamente si el trabajador cambiara de destino o cesare en su función (por quebranto de moneda[528] a cajeros y personal responsable de los cobros y pagos de la empresa, siempre que maneje dinero en metálico; por compensación de trabajo extraordinario y jornada irregular)[529]. En alguna ocasión se ha permitido "simplificar" con carácter individualizador los complementos salariales vinculados a la realización de un concreto puesto de trabajo[530].

Turnos[531], horas extraordinarias y otros complementos variables[532]

Retribuyen al trabajador del mayor esfuerzo o disposición para trabajar.

---

[528] Convenio colectivo provincial de las Empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028), art.8.

[529] XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.16.

[530] En este sentido, por ejemplo, el XVIII Convenio colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana,S.A." (Énher), BOE, 182, de 31 de julio de 1997, en cuyo art.38 se indica que "A propuesta de la Dirección de la empresa y libre aceptación del trabajador, podrá establecerse un pacto individual que incluya todos o parte de los conceptos y percepciones que se hallen al margen de la retribución ordinaria y se originen por el desempeño de su concreto puesto de trabajo. De estos pactos se informará a las Secciones Sindicales y al Comité de Empresa del centro de trabajo correspondiente".

[531] Véase Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, arts.31 y 73, que regulan el denominado "plus de turnos". En realidad existen distintos conceptos retributivos ligados al turno. Dichos conceptos son, entre otros: plus turno cerrado, plus turno discontinuo, plus turno abierto, plus hora nocturna, compensación por trabajo en festivo, compensación libre coincidente con festivo, complemento plus turno en CNC, gratificaciones por realización de funciones simultáneas, media hora de turno y complemento salarial de vacaciones. En este sentido, por ejemplo, Acuerdos sobre homologación retributiva de turnos y normativas de turnos y retenes, de conformidad con lo previsto en el punto 3 del acuerdo primero del anexo 2 del Convenio colectivo de Iberdrola Grupo (publicado en el BOE de 20 de agosto de 1998), en BOE, núm.225, de 20 septiembre 1999. Veáse el art.10 del XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996, sobre el complemento de trabajo a turno, que tiene por objeto compensar al trabajador de cuantos inconvenientes se deriven de la prestación del trabajo en régimen de turnos, incluyendo las posibles pequeñas prolongaciones de jornada ocasionadas por la obligación del trabajador de no abandonar el turno mientras no haya tenido lugar el correspondiente relevo.

[532] Véase Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, arts.52 y sigs.; XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, arts.20 y sigs.; XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,arts.42 y sigs.

En la regulación de las horas extraordinarias existe una tendencia a su limitación por razones de política de empleo, que es coherente, por otra parte, con las recomendaciones de los acuerdos interconfederales de 1997: suele ser ya cláusula de estilo estandarizada el indicar que ante la grave situación de crisis por la que atraviesa el empleo en la región o en el sector, las partes firmantes del Convenio se comprometen a limitar al mínimo indispensable y de inexcusable realización el número de horas extraordinarias a realizar por el personal de la Empresa[533]. En otros casos, se formula indicando que las partes firmantes adquieren el compromiso de reducir progresivamente el número de horas extraordinarias, coincidiendo ambas en los aspectos positivos de una política social encaminada a la supresión de las horas extraordinarias habituales y la posibilidad de sustituirlas por las nuevas modalidades de contratación vigentes[534]. Más contundente es el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, en el que se refleja el firme compromiso de reducir al máximo en el Grupo Repsol las horas extraordinarias. Asimismo, ambas partes coinciden en su apreciación de que las horas extraordinarias deben ser consideradas como una *solución excepcional a situaciones puntuales de la actividad productiva*. En consecuencia y en la voluntad de reducir su número al mínimo, adquieren el compromiso de adoptar medidas, que de modo progresivo propicien la compensación con descansos de las horas extraordinarias realizadas. La *implantación de la*

---

[533] Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima", Res.DGT, BOE, núm.270, 11 noviembre 1999, art.25; Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.29. Esta preocupación por la reducción del número de horas extraordinarias se refleja en el art.14 del Convenio colectivo de la Empresa Electroquímica del Noroeste, S.A.(Elnosa) y sus trabajadores, años 1997-1998, Diario Oficial de Galicia, núm.37, de 24 de febrero de 1998, según el cual "Ante la grave situación de paro existente y con el objeto de fomentar una política social solidaria que favorezca la creación de empleo, se acuerda la supresión de las horas extraordinarias habituales".

[534] XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999,art.42. En el mismo sentido, XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, art.33. Igualmente, V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, art.28. En el art.38 del Convenio colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", BOE, núm.82, de 6 de abril de 1999, se afirma que ante la grave situación de paro existente y con el objeto de favorecer la creación de empleo, ambas partes acuerdan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, indicando a continuación los criterios a seguir para su reducción. Es de destacar que la reducción se vincula con la productividad: como compensación de las mejoras que se implantan en el convenio, el personal se compremete a alcanzar un alto grado de productividad. En consecuencia, deberá procurar la reducción de las horas extraordinarias, que la Dirección, teniendo en cuenta el carácter de servicio esencial, podrá imponer cuando las circunstancias lo aconsejen y de acuerdo con las disposiciones legales.

compensación de las horas extraordinarias con descansos será obligatoria en ciertos casos[535]. Lo cual, en un plano realista, acaba "desalentando" la realización de horas extraordinarias al evitar su monetización en la dinámica de las relaciones laborales en las empresas del sector.

En este sentido, es de realzar que de la declaración de intenciones se pase a la adopción de medidas específicas que hagan realidad la reducción del número de horas extraordinarias. A menudo se establece directamente la prohibición de realizar horas extraordinarias de carácter habitual; y la preferencia, cuando su realización sea necesaria, por la compensación con igual tiempo de descanso (como norma general, las horas trabajadas por encima de la jornada ordinaria serán compensadas con igual tiempo de descanso)[536], con excepción de los supuestos de *horas de fuerza mayor* o de *carácter estructural*, y dentro de los límites fijados por el propio convenio[537].

---

[535] En particular: la existencia de bolsas de empleo, con el carácter contemplado en este Acuerdo; la fijación de la fecha de disfrute se establecerá de común acuerdo entre empresa y trabajador; de requerir contrataciones procedentes de la bolsa para compensar los descansos, será obligatoria la planificación previa por áreas de trabajo. Con estos criterios se potenciará y desarrollarán en el seno de cada empresa los mecanismos para la transformación obligatoria de las horas extraordinarias en descansos más la compensación, en su caso, que corresponda. En aquellas actividades o puestos de trabajo, cuyas características de especial complejidad o dedicación dificulten la sustitución de trabajadores (trasvase o descarga de barcos, etc., se propiciarán las medidas formativas y/u organizativas necesarias para facilitar la sustitución y cobertura de los descansos a compensar por el trabajo extraordinario realizado. cfr.II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT, 28 junio 1999 (BOE, núm.176,24 julio 1999), art.19. Otros convenios otorgan más relevancia a la voluntad individual del trabajador, al indicar que siempre que el trabajador lo desee y las necesidades del servicio lo permitan, las horas extraordinarias se compensarán con tiempo de descanso, cfr. Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.30.

[536] En general, las horas extraordinarias podrán compensarse de tres formas alternativas: mediante complemento económico, mediante compensación horaria y conjuntamente, mediante tiempo de descanso y complemento económico. Véase XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999,art.42.1 (compensación).

[537] También se ha diferenciado entre "horas extraordinarias de inexcusable cumplimiento" en determinados servicios y "horas extraordinarias estructurales". La primeras se relacionan con la actividad y el carácter público de los servicios que presta la empresa, considerada la complejidad técnica del proceso productivo y velando especialmente por la salud o integridad física de los trabajadores (siniestros, accidentes y averías que originen parada o riesgo grave de parada, así como cualquier incidencia que reduzca y ponga en riesgo inminente de reducción la seguridad del personal o la producción; actividades de puesta en marcha; actividades en ocasión del descargo obligado de instalaciones en domingo o festivos o de noche; sustitución imprevista del personal de turno o del de servicios inaplazables; completar o iniciar servicios cuya parada o suspensión cause grave perjuicio). La segunda, tendrán la consideración de horas extraordinarias estructurales las necesarias para cubrir períodos punta de producción y circunstancias de carácter estructural derivadas del carácter y actividad pública del servicio. cfr. XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996, art.11.

Es significativo que sea el propio convenio la fuente principal de establecimiento de tales limitaciones, mediante la precisa delimitación de lo que se entiende por horas de fuerza mayor y por horas de carácter estructural[538]. Por lo demás, se establece un sistema de control sobre el recto cumplimiento de las limitaciones en cuestión. En algún caso se constituye una comisión mista de representantes de la empresa y de los trabajadores para el control y reducción de las horas extraordinarias, quien determinará, en base a la información mensual que facilitará la empresa, el carácter y la naturaleza de las horas extraordinarias de acuerdo con la normativa vigente que para las mismas regula la normativa sectorial[539].

Por una parte, se establece un deber de información mensual de la Dirección de la empresa a la representación legal de los trabajadores acerca del número de horas realizadas por encima de la jornada ordinaria de trabajo y de su distribución por áreas, departamentos, servicios y personas. Por otra, se reconoce un deber-derecho de vigilancia del número de horas extraordinarias por instituciones de carácter paritario previstas en el propio convenio[540].

En otros casos la realización de las horas extraordinarias se conecta con el carácter público de los servicios encomendados, de manera que el personal sujeto al Convenio se obliga a realizar las horas extraordinarias que sean precisas cuando concurran las circunstancias de fuerza mayor, averías, o situaciones análogas[541].

---

[538] Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.58; Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, arts.29 y 30.

[539] En este sentido, Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, art.35.

[540] Así la Comisión Paritaria de Asuntos Laborales prevista en el Convenio colectivo de trabajo de la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.58.2. El sistema de control es dual, a través de mecanismos de participación internos a la Empresa y de la representación sindical en las Comisiones de seguimiento de los convenios. Así, II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT, 28 junio 1999 (BOE, núm.176,24 julio 1999), art.19; XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.33; Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.29, último párrafo.

[541] Convenio colectivo provincial de las empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028), art.14.

Complementos salariales fijados en función de la "situación y resultados de la empresa"

Se trata de formas de *retribución variable o flexible ligadas a la situación y resultados de la empresa*. Es éste uno de los aspectos más relevantes e innovadores del proceso de reforma operado en la Ley 11/1994; se trata de especificar la flexibilidad salarial, en el sentido de que las estructuras salariales no sean insensibles a variaciones del entorno económico y competitivo en que se mueven las empresas, permitiendo así una *gestión más flexible de los recursos humanos en la empresa*[542]. Esta "ratio" político-jurídica es la que cristaliza en el art.26.3 LET que establece que mediante negociación colectiva o, en su defecto, el contrato individual se determinará la estructura del salario que deberá comprender complementos salariales fijados en función de las circunstancias relativas a la *situación y resultados de la empresa*, que se calcularán de acuerdo con los criterios que a tal efecto se pacten.

Primas de productividad

Este tipo de complementos trata de vincular a los trabajadores a la marcha o dinámica de funcionamiento de la empresa. De ordinario presuponen un sistema de organización colectiva del trabajo, mediante la formación de grupos de trabajo, que asumen responsabilidades y capacidad de decisión sobre la realización de determinadas tareas productivas. Desde el punto de vista salarial, la tradicional prima de productividad es desplazada por la prima de calidad, que suele retribuir al grupo, y desde él a cada uno de los miembros que lo integran.

Las primas de productividad o de "participación" tienen por objeto interesar al asalariado en los *resultados* del conjunto de la empresa y convencerle de que existe una solidaridad entre todos los que contribuyen al esfuerzo productivo[543]. Suele establecer que la prima de productividad premia el esfuerzo necesario para obtener una disponibilidad de la Central en el conjunto de sus Unidades Productivas. Esta prima tiene en cuenta una serie de consideraciones, como la relación entre producción neta

---

[542] Véase el Documento sobre Reforma del Mercado de Trabajo enviado por el Gobierno al Consejo Económico y Social en 1993.

[543] Véase Convenio colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona centro, Res. DGT, 2 junio 1998, BOE, núm.158, 3 julio 1998, art.11.; Convenio colectivo de la empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998,art.30.

realmente obtenida y la programada, y la dedicación del individuo considerado, premiando positivamente las jornadas trabajadas, en demérito del absentismo absoluto y relativo. El objetivo de esta prima es *incentivar el interés laboral, con la finalidad de conseguir una producción óptima.* Con carácter de complemento se establece un derecho de información de la representación de los trabajadores, la cual recibirá, antes del inicio de cada año, el correspondiente presupuesto de producción detallado por meses y conceptos. Asimismo recibirá mensualmente un informe donde se refleje la evolución de la producción real, respecto de la programada[544].

Participación en beneficios

Sigue siendo mayoritaria la tendencia en el sector energético de la consideración *estática y como partida fija* de la llamada participación en beneficios[545]. No sin cierta perplejidad se vienen a reproducir, con matizaciones, el esquema regulativo propio de las antiguas Ordenanzas laborales[546]. Sin embargo, sería deseable -como se vio que aconsejaban los

---

[544] V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, art.27.

[545] Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima", Res.DGT, BOE, núm.270, 11 noviembre 1999, art.21; XX Convenio Colectivo de la empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.38.; Convenio colectivo entre la empresa municipal de abastecimientos y saneamiento de aguas de Sevilla, S.A. (EMASESA) y sus trabajadores para los años 1999 y 2000, art.12, según el cual todo el personal tendrá derecho, en concepto de participación en beneficios, a la percepción de un 15% sobre 12 mensualidades de su salario base más antigüedad. Véase, igualmente, V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, art.29; Convenio colectivo suscrito por la Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A. (Gaselec), con sus trabajadores, BOE, núm.195, de 15 de agosto de 1997, art.28.2.3.1.

[546] Según el art.50 del Convenio colectivo de trabajo de la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, "En virtud de lo pactado en el XIV Convenio Colectivo, y con derogación expresa de lo preceptuado en el art.18 y concordantes de la Ordenanza laboral de la Industria Eléctrica entonces vigente, la participación del personal en los beneficios de la Sociedad ha quedado definitivamente fijada en el 20% de la retribución básica anual del trabajador, o lo que es lo mismo, en el importe equivalente a 2,4 pagas del sueldo mensual que tenga asignado en el momento de su devengo". La configuración de la participación en beneficios como una partida fija independientemente de la marcha económica de la empresa es explicitada en alguna ocasión. Tal es el caso del art.22 del Convenio colectivo de la Empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998, conforme al cual el importe de la participación en beneficios para el año 1997 se fija, sea cual sea el beneficio que haya obtenido la Empresa, en el 38% de la retribución base que a cada trabajador corresponda sobre 14 mensualidades (integradas exclusivamente por el salario base) incrementadas en cada caso, con los aumentos retributivos por antigüedad. Se hará efectiva en el mes de febrero.

Acuerdos interconfederales de 1997- que debería tenderse a establecer partidas *variables* del salario global, que estuviesen vinculadas a la marcha de la empresa, como mecanismo de dinamización de las estructuras salariales y de mayor *implicación* de los trabajadores en la dinámica de funcionamiento de los complejos empresariales.

Esta clasificación de las partidas complementarias tiene una función *racionalizadora*, ya que pretende sustituir a los anteriores establecidos en los Convenios Colectivos correspondientes, normas, circulares, disposiciones internas y demás condiciones particulares de cualquier rango[547]. Es criticable en términos generales la falta de imaginación por lo que se refiere al tercer grupo legal de complementos salariales, es decir, los relativos a la situación y resultados de la empresa (art.26.3 LET). Sin embargo, emerge una tendencia a otorgar una mayor importancia a la *retribución por objetivos (intrínsecamente variables) de la empresa*. En tal sentido, el sector energético conoce de la existencia del "plus de cumplimiento de objetivos". Con este concepto se establece el abono de un plus calculado anualmente en función del cumplimiento periódico de los objetivos fijados para el conjunto de la empresa, para cada centro de trabajo o departamento y para cada empleado en particular[548]. Es el caso también de la llamada "disponibilidad de la Unidad de Fabricación" y partidas análogas[549].

---

[547] Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, Anexo 3B ("Reglamento del Plan de Pensiones Iberdrola"), Art.32.

[548] Art.4.6 del Convenio colectivo entre "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., y los trabajadores de la misma para los años 1998 y 1999, BOE, núm.116, de 15 de mayo de 1998. Se trata de un *complemento salarial variable en función del cumplimiento de objetivos empresariales*. Los objetivos determinantes de la percepción de este plus de cumplimiento de objetivos se fijarán anualmente con arreglo al criterio de su viabilidad o posibilidad, así como el de ser razonablemente alcanzables con los medios disponibles y de suponer mejora sustancial sobre los resultados precedentes (véase Anexo 4 de convenio citado). Igualmente en 71º.D VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, se prevé un "plus de objetivos del centro (variable del centro de trabajo)". Se percibe en atención al alcance de los objetivos asignados. Estos objetivos están relacionados con la realidad del centro y buscarán mejorar o mantener determinadas variables recogidas en los planes de acción de la compañía en aras de alcanzar una *mayor eficiencia a través del esfuerzo colectivo*.

[549] Según la cláusula 71º.D. del VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, la disponibilidad de la Unidad de Fabricación significa el porcentaje de cumplimiento de la Disponibilidad de las unidades de fabricación prevista en el año, según el Plan establecido al efecto. Por disponibilidad de las unidades de fabricación deberá entenderse el período potencial de utilidad de las mismas, excluyéndose del total los tiempos en que las unidades estén fuera de servicio por razones operativas (mantenimiento e inspecciones, arranque y paradas, etc.).

En ese intento de racionalización del "laberinto" de las retribuciones salariales cabe situar el establecimiento de nociones instrumentales y omnicomprensivas como la de "salario anual"[550] o nociones similares[551]. Sin embargo, se aprecia una cierta falta de sistematización de la pluralidad de conceptos salariales que configuran las distintas estructuras salariales y la deficitaria presencia de los complementos *variables del tercer nivel o grupo legal*, a saber: los complementos en función de la situación y resultados de la empresa (art.26.3 LET).

Mucho menos calado tienen en el sector energético las formas más evolucionadas de participación retributiva de los trabajadores en la empresa, como la participación en beneficios o resultados (concebida como "auténtica" partida variable en atención a los beneficios realmente obtenidos en cada momento), la participación en ingresos y la participación en el "capital" y las fórmulas de "democracia económica". No obstante, algunas experiencias permiten atisbar un cambio respecto al tercer grupo legal de complementos salariales. Así se ha pactado en convenio colectivo un sistema de *"participación en resultados de la Empresa"*, que permite conceder al trabajador una percepción económica variable en función de la evolución económica de la Empresa. Se aplicará de acuerdo con los resultados de cada ejercicio anual produciéndose la liquidación, si procediera, el mes siguiente a la celebración de la Junta General de Accionistas correspondiente a dicho ejercicio. En el supuesto de que el resultado

---

[550] Según el art.21 del Convenio Colectivo de la empresa "Compañía Española de Gas, Sociedad Anónima", Res.DGT, BOE, núm.270, 11 noviembre 1999, el salario anual "Será el establecido en función de la clasificación profesional correspondiente del personal en la tabla salarial especificada en el anexo I de este Convenio y, en su caso, al complemento de desarrollo profesional que se percibirá en el valor medio entre el nivel salarial en que se encuentre el trabajador y el inmediato superior por superación de acciones establecidas en el Programa de Desarrollo Profesional, y en tanto el trabajador no consolide el nivel salarial superior, igualmente por superación de acciones del Programa de Desarrollo Profesional. Se percibe, al igual que el nivel salarial, en catorce pagas. Dicho salario anual está calculado en función de: Doce mensualidades de salario base. Cuatro pagas extraordinarias. Una paga de participación en beneficios equivalente a 1,92 mensualidades...".

[551] En algunos convenios se realiza una exposición más ordenada de los elementos de la estructura retributiva. Así se distingue entre sueldo o jornal, antigüedad, pluses por condiciones de trabajo (pluses de turno rotativo, plus de servicio continuado, plus de retén y retén festivo, gratificaciones por jornada irregular, plus de trabajo en efectivo, quebranto de moneda) y "complementos especiales" (dietas de viaje, gastos pagados y otras percepciones económicas). Véase XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999, arts.15 (elementos de la estructura retributiva) y 16 (complementos especiales).

de uno de los ratios se sitúe por debajo del valor mínimo indicado, el resultado global será igual a cero[552].

Es posible pensar que la implantación de modelos más *integrados* de relaciones laborales en la empresa acabe traduciéndose en una potenciación mayor de este tercer grupo legal de complementos salariales en un sector como el energético en rapidísimo proceso de reorganización y modernización.

[552] Véase cláusula 71º.E del VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997. Una vez conocidos, se calculará el resultado de forma proporcional, considerándose a estos efectos los valores establecidos en la tabla como el valor mínimo del intervalo. Una vez combinados en la tabla 1 y 2, al coeficiente obtenido se aplicará el porcentaje asignado a esta variable del salario base y en su caso, el complemento *"ad personam"* que corresponda a cada trabajador en convenio en alta el mes en que se practica la liquidación y proporcionalmente al número de meses trabajados el año anterior. Una vez calculada la cantidad resultante conforme a estos criterios, deberá descontarse el porcentaje de absentismo del trabajador con una ausencia al trabajo superior al 4% por todos los motivos, en el año anterior, excepto los permisos retributivos regulados en la cláusula 54º, para establecer el importe bruto por este concepto.

IX. LA ORDENACIÓN CONVENCIONAL DEL PODER DISCIPLINARIO EN EL SECTOR ENERGÉTICO

1. INTRODUCCIÓN

Todavía hoy, pese a la evolución de los paradigmas organizativos del trabajo y de la empresa, en una dirección orientada a reducir los elementos "jerárquicos", burocráticos y, por tanto, "disciplinarios", el empresario, sigue contando con un conjunto de facultades que le permiten imponer consecuencias negativas al trabajador, con objeto de "castigar" o "reprimir" los actos u omisiones que contradicen o no respetan las reglas de funcionamiento y convivencia establecidas en el seno de la organización empresarial. Pese a su tradición y a su carácter clásico, el poder disciplinario, sin embargo, sigue apareciendo como una institución socioeconómica jurídicamente protegida que ofrece perfiles particularmente confusos, y contradictorios, en el marco de las relaciones de trabajo, en los que se combinan elementos de distinta índole y naturaleza, individual y colectiva, público y privado, particular y general, que lo hace particularmente enigmático y que, por tanto, en aras de elementales exigencias de transparencia, tutela y control , la negociación colectiva, debe constituir una fuente de regulación y racionalización primordial.

Así, como en cualquier otro sector económico-empresarial, los trabajadores de las empresas de los diferentes sectores energéticos, podrán ser sancionados por la Dirección de las empresas, de acuerdo con la tipificación y graduación de faltas y sanciones previstas en los diferentes catálogos contenidos en la práctica totalidad de los Convenios Colectivos. La negociación colectiva, pues, ha venido asumiendo en los últimos años un creciente papel protagonista en la regulación del poder disciplinario, en paralelo al repliegue que en esta materia, como en otras, han venido experimentado las

Ordenanzas Laborales, hoy en práctica extinción en el plano formal, si bien siguen conservando una significativa influencia aunque con carácter transitorio y en todo caso residual. No obstante, la regla de la mimesis ha tenido una especial proyección en materia de régimen disciplinario en la empresa, de modo que la mayor parte de los Convenios Colectivos se han venido limitando, al menos en los primeros años de vigencia, a recoger aquel Derecho disciplinario preestatutario y preconstitucional, con modificaciones de escasa importancia, por lo que es posible encontrar listados de infracciones muy amplios y exhaustivos, que tienden a enumerar de forma detallada estos comportamientos infractores, si bien esta tipificación detallada resulta muchas veces más aparente que real, a través de la proliferación de las cláusulas generales, formuladas a través de diversas modalidades técnicas, ampliamente analizadas y criticadas por la doctrina.

Todo lo cual, como veremos, resulta particularmente evidente, en los sectores energéticos, confirmando una vez más, también para este sector, la pervivencia de importantísimos elemento de discrecionalidad empresarial en el ejercicio de estas facultades. En todo caso, es esta una materia objeto tradicionalmente de una específica e intensa atención por parte de los negociadores, y los sectores energéticos a estos efectos no constituyen ninguna excepción. Pese a ello, no es infrecuente la falta de regulación alguna[553] o, sobre todo, el abandono de la regulación de estas materias en favor de la vigencia de la normativa interna o reglamentaria vigente en épocas precedentes, incluso preestatutarias y preconstitucionales. Ciertamente no suelen ser habituales en la actualidad, pero sí persisten de modo significativo en determinadas empresas, incluso de grandes dimensiones, cláusulas de remisión como la contenida en el art.38 CC de Repsol Exploración Alga, S.A. –BOB 12.5.1997–, que contempla la posibilidad de sancionar a los empleados por la Dirección "en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo

[553] ej. CC Empresa Petrolífera de Transportes, S.A. –BOCM 20.10.1997–; Convenios Colectivos de los Centros de Trabajo de la Empresa Petrolífera Ducar, S.A. –BO Ceuta 13.3.1997;B.O.P Las Palmas 1997 págs.41330 y sigs.–. Aunque sí aparece una cierta regulación en los Convenios Colectivos de las principales empresas del Grupo Repsol, debe merecer en este momento un juicio particularmente crítico que los Acuerdos Marco realizados recientemente en el seno de este complejo organizativo no haya incluido previsiones en orden a un régimen más completo, moderno y articulado de ordenación o regulación del poder disciplinario en la empresa que, por lo tanto, ha quedado fuera por el momento del proceso armonizador, racionalizador y homogeneizador buscado con este tipo de acuerdos colectivos y pese al claro tenor del art.84 LET. Tampoco regula nada respecto al régimen disciplinario CC Eléctrica de Córdoba, S.A (Eneco –BOE 20.11.1998–;

con la graduación de faltas y sanciones de Repsol Exploración Alga, S.A.", pero que no recoge expresamente el CC[554].

Tampoco existe una especial atención a este tema en empresas de menores dimensiones, tanto en el Sector Eléctrico, cuanto sobre todo en el Sector del Gas, de modo que en estas empresas, en ocasiones vinculadas a través de diferentes modalidades contractuales a grandes empresas, no suelen aludir a este tema ni lo recogen como objeto de negociación. O bien remiten igualmente a la aplicación de las normas contenidas en las Ordenanzas Laborales, considerando su contenido incluso como parte integrante del Convenio Colectivo[555].

---

[554] En igual sentido el art.47 del II CC Repsol Investigaciones Petrolíferas, Centro de Trabajo de Almonte –BOP Huelva 10.10.1998–, y el art.41 CC de esta misma Empresa Centro de Tarragona, para 1998-1999, que remite al "Reglamento de faltas y sanciones de Repsol Investigaciones Petrolíferas, A.A., cuyo texto coincide con el existente en el centro de trabajo en el año 1994, vigente el Convenio Colectivo de Repsol Exploración, S.A."). De la misma manera que resulta llamativo que algunos Convenios Colectivos, como el VI CC de la Empresa Red Eléctrica de España, S.A. –BOE 19.10.1999–, ni tan siquiera haga mención del poder disciplinario, ni contemple ninguna regla al respecto, por lo que habrá que remitir a la normativa interna y a otras normas precedentes, en los términos previstos, a sensu contrario, por la D.Derog.Unica, a tenor de la cual el CC vigente "sustituye y deroga al Convenio anterior, así como a la Ordenanza de Trabajo para la industria de Producción, Transformación, Transporte, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica, salvo los aspectos que expresamente se mantengan". Una remisión que es expresa en el art.74 XX CC Repsol Butano, S.A. –BOE 2.9.1999–, que se limita, una vez definidos los conceptos en que se puede ser responsable, en términos fuertemente "penalisticos" – "De las faltas serán responsables los autores, cómplices y encubridores. a) se consideran autores los que...."–, declara "expresamente vigente la norma interna número 702.02, de fecha 23 de diciembre de 1986 reguladora del procedimiento para el ececico de las facultades disciplinarias de la Empresa, y su catálogo de faltas leves, graves y muy graves y sanciones correspondientes". Una opción de política reguladora que aparece igualmente implícita en el art.71 (Disposición Final) del X CC de la Empresa Petronor (1996-1998) –BOE 26.8.1997–, que declara vigente, "en todo lo no específicamente regulado en este Convenio" –y el régimen disciplinario no lo está–, lo dispuesto en el "Reglamento de Régimen Interior, Ordenanza de Trabajo para las Industrias de Refino de Petróleo de 1 de enero de 1972, salvo en aquellas materias que entren en contradicción con lo dispuesto en el Estatuto...".

[555] Ej. en el Sector Eléctrico, CC Empresa Electra del Maestrazgo, S.A. (BOP Castellón 6.6.1998); Ej. de ausencia de previsión alguna es el CC Gas Segovia, S.L. (BOP 12.3.1997), ni tampoco el II CC Empresa Gas Ruiz Claros S.L.; ni CC Empresa Gas Segovia, S.L. (BOP 1.2.1999), que actúa como concesionaria del Servicio Oficial de Repsol Butano y Repsol Gas. En el sector eléctrico, criticable de todo punto, pero paradigmática de esta vigencia residual, la D.F. Tercera del CC de la Empresa Central Térmica de Soto de Ribera –BOPA 19.1.1999– , donde se establece que

> "Tercera. A pesar de haber sido legalmente derogada, las partes acuerdan mantener con carácter normativo el texto de la Ordenanza Laboral para la Industria Eléctrica aprobada por Orden del Ministerio de Trabajo de 30.7.1970 en todo aquello que no haya sido modificado por la negociación colectiva, siendo de aplicación por virtud de este pacto aun a pesar de haber perdido vigencia como texto reglamentario, hasta en tanto se dicte una nueva disposición oficial que la sustituya, o se alcance un Pacto Sectorial sobre la materia. ...

2. CONFIGURACIÓN: OBJETIVOS Y FINALIDADES

La dimensión "sancionadora" y eminentemente represiva ha sido característica del poder disciplinario del empresario, en particular bajo el régimen autoritario y corporativo del periodo preconstitucional y preestatutario[556]. En la actual conformación del poder disciplinario por las normas convencionales los objetivos básicos de tal regulación no se identifican ya sólo, como antaño, con un instrumento al servicio del mantenimiento de la disciplina laboral, en su sentido de factor indispensable para la correcta convivencia y elemento esencial del modelo de organización técnica del trabajo basado en la jerarquía y en la disciplina, ni con una garantía de autotutela de los intereses legítimos de la empresa, sino que aparece también como una garantía de tutela efectiva de los legítimos intereses de los trabajadores[557]. De este modo, no está sólo al servicio del derecho de crédito del empleador y de la efectividad de su poder de dirección y organización.

Por lo tanto, no cumpliría sólo una *función sancionadora*, sino también y sobre todo, una *función reguladora* o prescriptiva, en la medida en que a través de él se imponen reglas de conducta, formuladas en modo negativo generalmente pero no necesariamente, definiendo un auténtico ordenamiento o "régimen disciplinario", según la denominación que

---

...[555] En consecuencia, se consideran parte integrante de la negociación colectiva por vía de remisión a aquel texto articulado todo lo relativo a... faltas y sanciones, así como cualquier otro capítulo, sección o norma que no haya resultado modificado por anteriores negociaciones colectivas, puesto que esta enumeración no es limitativa sino simplemente enunciativa".(En el mismo sentido art.19 CC Provincia de Córdoba para Empresas de Distribución de Electricidad –BOP 6.10.1998–, que remite a la Ordenanza para las Industrias de Producción Transformación, Transporte, Transmisión y Distribución de Energía Eléctrica)

[556] La potestad de "castigar" aparece, así, como el reverso de la potestad premial, lo que incluso se constata sistemáticamente en algunos convenios colectivos en los que se recoge en el mismo Capitulo los "premios" y las "faltas y sanciones" –ej. Cap.VII CC Empresa Gas Andalucía, S.A. (BOJA 21.7.1998)–; Anexo IX CC Gas Natural Cantabria SDG, S.A. –BOC 30.9.1999– (en términos idénticos Anexo IV CC Gas Natural Murcia SDG, S.A. –DORM 6.7.1999–; Cap.XIV (Régimen disciplinario), Seccion 1 (Premios), Sección 2 (faltas y sanciones) del CC Empresa BP Oil España, S.A. –17.12.1998–;

[557] Esta doble dimensión –como elemento de organización y como garantía de defensa de intereses legítimos de los sujetos de la relación laboral– aparece con toda claridad en el punto 1.1 del Cap.X del Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima (CEPSA), publicado por Resolución DGT 17.11.1999 (BOE 133.12.1999). Con carácter general, así se establece en el art.17 del Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos de 1997, suscrito al amparo del art.83.3 LET y dictado para atender a lo dispuesto en SU D.T.6ª , si bien es objeto de escasa referencia por los Convenios Colectivos en estos sectores, que siguen prefiriendo remitir a la Ordenanza Laboral correspondiente, en particular en el Sector del Gas.

comúnmente aparece en los Capítulos dedicados por las normas convencionales a este tema. En una configuración contemporánea de la empresa no sólo como función de producción sino como estructura de gobierno de una multiplicidad de intereses subjetivos, de titularidad de todos aquellos sujetos implicados en la organización, el poder disciplinario, pues, tiende a conceptuarse como un instrumento al servicio de la correcta convivencia en la empresa, sirviendo tanto para la tutela efectiva de intereses empresariales cuanto de los intereses de todos los sujetos implicados en la organización de trabajo y de la empresa.

Por eso, en algunos Convenios Colectivos, se deja traslucir claramente la voluntad de entenderlo como última ratio, como una herramienta de gestión a utilizar en aquellos casos estrictamente indispensables y cuando sea absolutamente necesario, dejando emerger al primer plano aquellas otras facultades orientadas a crear, preventivamente, un clima de convivencia y de cooperación con el personal, así como incentivador o alentador de comportamientos positivos, ejemplares, como la potestad premial o "sanciones positivas" o promocionales[558]. En esta dirección, quizás no sea ocioso reparar que en la mayoría de los Convenios Colectivos la sanción de los incumplimientos laborales aparece como una posibilidad o facultad –" podrán ser sancionados..."– no como una obligación de cumplimiento estricto por la empresa, por lo que evidencian claramente su carácter renunciable y, por tanto, disponible, tanto por vía unilateral cuanto, sobre todo, por vía de negociación colectiva, según confirma una inveterada jurisprudencia, si bien en su uso concreto.

Cuando se analiza el tratamiento convencional –y doctrinal– del ejercicio del poder disciplinario, es obligado hacer referencia a tres momentos clave a la hora de representar su configuración y dinámica aplicativa. A saber: a) determinación de la conducta sancionable –tipificación del código o catálogo de infracciones disciplinarias o faltas laborales–; b) identificación de la sanción a imponer y c) ordenación de los elementos necesarios para su efectiva imposición. Estos tres momentos son objeto

[558] Ilustrativa la Cláusula 77 del CC Ertoil,S.A. -Refinería de La Rábida-- (BOP Huelva 1.9.1997), según la cual la Dirección de la empresa "procurará en todo momento crear un clima de convivencia y colaboración con su personal, premiando aquellos actos que merezcan ser destacados y, por el contrario, no tendrá más remedio, en beneficio de todos, que sancionar las conductas que infrinjan las normas laborales, todo ello de acuerdo con lo que se especifica en el presente capitulo".

de una atención desigual por parte de la negociación colectiva en este sector, destacando en particular el amplio elenco de infracciones disciplinarias tipificadas o elencadas, en muchas ocasiones sin carácter exhaustivo, pese a las exigencias derivadas del principio de legalidad, en su vertiente conformadora de los ilícitos jurídicos y aplicable también al poder disciplinario en cuanto que principio inspirador básico de todo régimen sancionador, incluso los externos al *ius puniendi* del Estado como es el poder disciplinario del empresario, si bien no en sus estrictos términos, por las propias exigencias de flexibilidad y eficacia del mismo en el seno de la organización empresarial.

3. LA SINGULARIDAD DEL SECTOR DEL GAS: LA VIGENCIA COMO DERECHO DISPOSITIVO Y TRANSITORIO DE LA ORDENANZA DEL SECTOR DE 1970

Aunque la vigencia residual a estos efectos disciplinarios del régimen previsto en las viejas, y en buena medida ya derogadas Ordenanzas Laborales, puede encontrarse en diferentes Convenios Colectivos de distintos subsectores energéticos –ej. un significativo número de empresas del Sector Eléctrico[559]–, una característica particularmente significativa de un número muy importante de empresas del sector del gas en este punto es la vigencia, pese a su derogación con carácter general, de la Ordenanza de Trabajo para la Industria de Producción, Transporte y Distribución de Gas Ciudad y Gas Natural, aprobada por Orden de 31 de enero de 1970. Aunque estos Convenios Colectivos coinciden en reconocer vigencia al capitulo IX de esta Ordenanza, en materia de régimen disciplinario, esta permanencia como Derecho positivo no tiene en todos los casos el mismo carácter, pues en ocasiones asume una dimensión estrictamente provisional, transitoria y dispositiva, y en otras el Convenio Colectivo recibe con valor de norma convencional en sentido pleno su contenido.

---

[559] Ej., entre otros ya citados, CC Empresa Eléctica del Ebro, S.A. (1999-2000) –DOGC 15.9.1999–, que no recoge previsión alguna al respecto, por lo que ha de acudirse a la D.A. que declara aplicable en todo lo no previsto en el CC la Ordenanza de Trabajo para las Industrias de energía eléctrica; CC Empresa Energías de Aragón, S.A., en su D.T. 1 (BOA 177.8.1998); CC Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (1998-2000), a tenor de su D.F.Segunda; XIII CC Eléctricas reunidas de Zaragoza, S.A. –BOE 21.8.1998–; en sentido similar, si bien no existe una remisión expresa, CC Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A. (1997-1999); CC Empresa Asociación Nuclear Asco (ANA) para 19977-1999 –DOGC 27.10.1998–.

Así, Convenios Colectivos como el CC de Gas Málaga, S.L., que tiene la condición de Servicio Oficial de Repsol Butano, S.A., remite en su D.Final a la Ordenanza Laboral de la Actividad (BOP 3.5.1999). Una aplicación supletoria o subsidiaria que también cabe entender a la vista de la D.F. Tercera del CC Gas San Sebastián (BO Guipuzcoa 5.10.1998), por cuanto no contiene norma expresa alguna pero sí remite como derecho supletorio y en todo lo no previsto en el CC a la "Ordenanza del Sector, pese a su derogación". Mucho más clara es la Disposición Adicional Primera del CC de Gas Castilla-La Mancha (DOCM 1.10.1998), perteneciente al Grupo Gas Natural, relativa al régimen disciplinario, a tenor de la cual el régimen vigente en esta Empresa.

> "será el mismo que se regulaba en el Capitulo IX de la Ordenanza de Trabajo para la Industria de la Producción, Transporte y Distribución de Gas Ciudad y Gas Natural, aprobada por Orden de 31.1.1970. El régimen disciplinario *se considerará parte integrante de este Convenio, con valor normativo*".

En sentido similar la D.A.Primera del CC Gas Navarra, S.A. (BO Navarra, 2.11.1998), aunque no declara expresamente integrado en él tal normativa heterónoma y reglamentista. Una integración normativa, y por tanto una asunción del mismo valor normativo del Convenio Colectivo que lo recibe, que aparece también en el art.76 del XI CC de Enagás, S.A. –BOE 20.4.1999–, que entiende por reproducido en él el Capítulo IX, secciones segunda, tercera y cuarta, reguladoras de faltas, sanciones, norma y procedimiento, pese a reconocer expresamente que la Ordenanza ha sido derogada para esta empresa con carácter general[560].

Por su parte, la D.Transitoria Primera del CC Gas Aragón (BOP Zaragoza 22.8.1998), considera igualmente vigente esta normativa "como derecho dispositivo", si bien, a tenor de su D.T. Segunda,

> "*durante la vigencia del presente convenio, ambas partes se comprometen a estudiar la sustitución de dichos capítulos (III y IX) de la derogada Ordenanza*"

[560] Este Convenio Colectivo sí regula expresamente lo relativo al Expediente disciplinario contradictorio a favor de los representantes legales (art.71).

Una voluntad de sustitución que queda igualmente clara, si bien se viene aplazando año tras año, en el CC Gas Rioja, S.A. de Logroño para 1997 (BOR 7.10.1997), al que remite la D.A.Segunda CC Gas Rioja vigente para 1999 (BOR 2.3.1999), al establecer la derogación de la Ordenanza con carácter general "salvo en lo referido al régimen disciplinario que continuará vigente hasta que ambas partes negocien un nuevo régimen...".(D.A.Primera). E igualmente en la D.A. Segunda del CC Gas Natural Cantabria, SDG, S.A. –BOC 30.9.1999–, las partes, pese a mantener la vigencia de la actual regulación, "acuerdan negociar durante la vigencia del presente Convenio, la sustitución del citado régimen con el *fin de adecuarlo a la realidad social actual*"[561].

Un juicio negativo debe merecer, en todo caso, las permanentes dificultades que siguen existiendo en este Sector para proceder a una regulación renovada y moderna del régimen disciplinario, y todavía más criticable resulta que incluso en aquellas empresas en las que se está procediendo a una renovación de la estructura organizativa del trabajo, a una renovación del modelo de relaciones laborales, en la dirección de conseguir un marco integrado y adaptado de negociación colectiva, como en la empresa Gas Natural SDG, S.A., Centros de Barcelona y Madrid, englobada en el Grupo Gas Natural, ni tan siquiera se hace referencia a este tema[562]. De modo que, pese a todos los intentos de reforma y de innovación, en punto al régimen disciplinario, sigue estando vigente lo dispuesto en la Ordenanza Laboral del Sector, "incluso aunque hubiese sido derogada por disposición legal o reglamentaria" (art.71 CC 1991-1996 Gas Natural, S.A. –Barcelona–) o derogada o sustituida, habría que añadir, por disposición convencional[563].

---

[561] Aunque ese regímen no es el previsto formalmente en la Ordenanza sino en el propio Convenio, previsto en su ANEXO IX, en sustancia, viene a coincidir con aquel régimen preestatutario, considerando incluso como falta muy grave "la blasfemia habitual"; igualmente hace referencia a la posibilidad de recurso ante la "Magistratura de Trabajo", remitiendo lo referente a la cancelación de anotaciones a lo establecido en el "Reglamento de Régimen Interior". En el mismo sentido D.A.Segunda CC Compañia Española de Gas, S.A. –BOE 11.11.1999–;

[562] Ej. ACUERDO DE BASES publicado en BOE 12.1.1999.

[563] Una línea de renovación intentada, aunque con escaso éxito, por cuanto son muchas las deficiencias de las que adolece, tanto en la tipificación de infracciones –ej. no alude al acoso sexual– cuanto al procedimiento, al que ni alude, es la D.A. Primera del CC Gas Galicia SDG, S.A. –DOG 27.5.1998–, que contiene la tipificación de flatas en un Anexo específico, el Anexo III.

4. TIPIFICACIÓN DE LAS FALTAS LABORALES Y CUADRO DE SANCIONES DISCIPLINARIAS

4.1. Los códigos disciplinarios de las empresas energéticas: definición y clasificación

Ante la sustancial identidad en el tratamiento del régimen disciplinario de las diversas empresas de los sectores energéticos aquí analizados, en especial en la tipificación y ordenación realizada en las grandes empresas, procederemos a realizar un estudio en lo posible conjunto, llamando la atención en cada caso sobre las singularidades más llamativas de empresas y subsectores energéticos. Como suele ser habitual, la tipificación de infracciones o faltas laborales se hace a través de una doble técnica: la definición general de la noción de "infracción disciplinaria" o "falta laboral", por un lado, y la elaboración de un catálogo de estos incumplimientos, que pretende servir de código cuyo conocimiento por el trabajador le de seguridad e incentive su actitud cumplidora, por otro[564].

En efecto, mediante la formulación de una definición general de falta laboral, que pretende abarcar toda eventual infracción o todo incumplimiento de un deber previo del trabajador, no sólo de obligaciones derivadas del contrato de trabajo (falta contractual) sino en general de cualquier deber impuesto por una norma aplicable a la entera relación laboral (falta disciplinaria), es decir, vista esta tanto en su dimensión de intercambio contractual –vg. cumplimiento de las obligaciones contraídas con la conclusión del contrato de trabajo– cuanto también en su dimensión organizativa –vg. la empresa o centro de trabajo como un orden y una comunidad de convivencia socio-profesional–. Por otro, mediante la contemplación de un amplísimo catálogo de faltas laborales que pretenden responder al principio de tipificación propio de todo tipo de norma sancionadora, incluidas aquellas integrantes del denominado Derecho Disciplinario Laboral. No obstante, también es extremadamente frecuente, aunque criticable, que la formulación de estos tipos se haga de manera extremadamente genérica, con los consiguientes riesgos para la seguridad jurídica del trabajador, apareciendo por lo general una cláusula de cierre que permite integrar o prever cualquier infracción, acudiendo a criterios

[564] Ej. IX CC Empresa Unión Gas 2000, S.A. –BOE 4.6.1999–; CC CEPSA, cit; art.36 CC de la Empresa Cogeneración Eléctica Manchega, S.A. –BOP Ciudad Real 20.8.1999–.

de analogía que son de difícil justificación en el ámbito de reglas de derecho disciplinario sancionador.

Por lo que refiere a la primera técnica tipificadora, la definición genérica de "falta laboral", por tal suele entenderse cualquier "conducta que, por acción u omisión, produzca una infracción o incumplimiento de las obligaciones derivadas de la relación laboral, contraviniendo lo dispuesto en las disposiciones legales y reglamentarias", así como lo establecido en las normas convencionales reguladoras del régimen disciplinario.

De este modo, se comprueba que el ámbito de normas eventualmente incumplidas o inobservadas es extremadamente amplio, por cuanto además de las normas jurídicas en sentido estricto señaladas, se contempla también las "infracciones de cualquier norma o disposición dictada en particular por la Empresa dentro de sus peculiares características" –ej. art.36 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A.–. Consecuentemente, con carácter general toda la "normativa laboral interna" de las empresas, incluidos reglamentos de régimen interior eventualmente todavía en vigor o reglas técnicas emanadas por la dirección de la empresa, y con carácter particular, la amplísima y heterogénea normativa de seguridad, salud y medio ambiente laboral, incluida la normativa técnica, entran dentro del concepto de infracción o incumplimiento laboral a efectos de aplicación del régimen disciplinario.

Respecto a los concretos tipos de faltas o infracciones previstos suelen clasificarse en 3 grandes grupos, atendiendo a la trascendencia del comportamiento incumplidor o infractor –ej. entidad o importancia del incumplimiento; tipo de bien jurídico lesionado; existencia o no de perjuicio para la empresa o para otros trabajadores o terceras personas (ej. riesgo de accidente) ...– y al grado de intencionalidad o culpabilidad –vg. concurrencia o no de mala fe; reiteración o reincidencia en las faltas – existente en el mismo. A este respecto, el análisis de los listados, catálogos o códigos disciplinarios previstos en un representativo número de Convenios Colectivos de los diferentes sectores energéticos, ilustra emblemáticamente la tendencia de la negociación colectiva a establecer un régimen disciplinario en la empresa en el que se superpone el poder disciplinario en sentido estricto con todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, es decir, a incluir tanto las obligaciones impuestas por el imperativo de coordinación del trabajo de toda la plantilla de la empresa, por un lado, y las derivadas del estricto cumplimiento de las obligaciones principales,

y accesorias o autónomas, asumidas por cada trabajador individualmente. De este modo, la negociación colectiva viene a confirmar la estructura compleja que asume la relación laboral, en su dimensión de intercambio y en su dimensión organizativa, de modo que el poder disciplinario actuaría como garantía de incumplimiento de obligaciones contractuales, pero no entendidas en sentido estricto o reductivo.

Así, se distinguen:

a) Faltas leves

– Incumplimientos de escasa entidad de las obligaciones estrictamente profesionales del trabajador o relativas a la prestación principal de servicios (ej. faltas de puntualidad en la asistencia al trabajo; ausencia en alguna ocasión del trabajo sin justificar, pero sin constituir comportamiento reiterado; abandono de puesto, o salida antes de la jornada, sin autorización aunque por breve tiempo; permuta de turnos, servicios, puestos etc sin autorización, pero sin causar perjuicio alguno por quedar cubierto; deficiente ejecución del trabajo sin ocasionar perjuicios a la Empresa o compañeros; disminución no repetida del rendimiento normal; no atender al público con la diligencia y corrección debidas...).

– Vulneración de ciertos deberes de buena fe a cargo del trabajador, en particular los deberes informativos, de comunicación o aviso (ej. no notificar previamente la causa de la ausencia al trabajo, siempre que no implique perjuicio a la Empresa; no comunicar a la Empresa los cambios de residencia o de domicilio tan pronto como se produzca, o bien de los cambios experimentados en la familia y que puedan afectar a la Seguridad Social; retraso por primera vez en el envío de la baja médica oficial, en caso de enfermedad, o de sucesivos partes de confirmación de baja, sin causa justificada...) o determinados deberes de protección de la utilidad o interés del empresario (ej. ausentarse del domicilio contraviniendo las instrucciones médicas estando en situación de Incapacidad Temporal; descuidos de escasa entidad respecto a la conservación del material).

– Cláusula de cierre: "cualquier otra infracción de naturaleza semejante a las anteriores"[565].

[565] Entre los muchos ejemplos existentes en estos sectores, cabe citar, entre los más recientes CC empresa Saltos del Guadiana, S.A. (GUADISA) --BOE 6.4.1999–.

b) Faltas graves

– Los mismos incumplimientos que los anteriores pero por periodos mayores y en mayor número, así como la reincidencia en la comisión de aquellas faltas leves.

– Incumplimiento de determinados deberes de diligencia y buena fe (ej. la falta del respeto y consideración debidos a los clientes; simulación de enfermedad o accidente; uso indebido de precios y tarifas (vg. tarifas eléctricas)..)

– Toma de decisiones o adopción de comportamientos relativos a la organización y desarrollo de los puestos de trabajo sin autorización de los mandos y/o con producción de perjuicios para el servicio o la empresa (ej. abandono del puesto o ausencia injustificada sin autorización del mando; permutas de turnos, servicios o puestos, sin autorización y derivación de perjuicio para el servicio, quede o no desocupado....).

– Infracciones derivadas de un uso extralimitado de la libertad de expresión de los trabajadores, siempre que sea dentro del centro de trabajo y no revista una especial gravedad (vg. discusiones sobre asuntos extraños al trabajo que provocasen alteración del funcionamiento del servicio o notorio escándalo[566]; "malos tratos de palabra" sea a los mandos, sea a subordinados, sea a los compañeros sea a terceras personas).

– Conductas indecorosas o inapropiadas, dentro de la Empresa o aunque sea fuera del trabajo pero siempre que repercutan en la imagen de la empresa (ej. falta de aseo, pese a ser reiteradamente advertido de tal situación por la dirección de la empresa o haya sido objeto de quejas justificadas por parte de los compañeros; la embriaguez o la toxicomanía, fuera del trabajo, pero vistiendo el uniforme de la empresa...).

– Cláusula general: Según una regla de experiencia derivada del análisis de la práctica convencional en nuestro sistema de relaciones laborales, el poder disciplinario del empresario se muestra permanentemente

[566] En algunos casos esta falta puede ser considerada como muy grave –ej. CC Iberdrola Grupo (20.8.1998)–. En otros casos, la catalogación como leves o graves de estas discusiones entre compañeros durante la jornada laboral se hace depender de la presencia o no de público –ej. art.32 CC de la Empresa Shell España, S.A.

refractario a dejarse encorsetar –vg. tipificar– en un catálogo de infracciones rígidamente definido o predeterminado, por lo que la negociación colectiva tiende a introducir numerosas válvulas de seguridad y de apertura a supuestos no previstos pero que podrían producirse en el futuro. Por lo que proliferan auténticas normas en blanco, remisiones a la analogía con función integradora de los catálogos de faltas, cláusulas generales, etc, que relativizan en extremo, cuando no vanifican, el meritorio esfuerzo tipificador realizado por las propias partes al predisponer un código de conductas sancionables. Así sucede con toda radicalidad en los diversos sectores energéticos, en los que la extraordinaria tarea realizada en frecuentes ocasiones por elaborar un amplio y adaptado elenco de tipos infractores se ve inmediatamente traicionado por la introducción de cláusulas del estilo de "cualquier otra falta de naturaleza análoga a las descritas..."[567].

c) Faltas muy graves

– Las mismas conductas infractoras que las anteriores pero más importantes por su número y duración del incumplimiento (ej. falta de puntualidad o de asistencia al trabajo, sin causa justificada...), así como por los perjuicios ocasionados (ej. la falta de comunicación, en tiempo y forma, de las causas justificadoras de la ausencia al trabajo, siempre y cuando se ocasione con tal omisión perjuicios en la organización del trabajo) y la reiteración o reincidencia en la comisión de faltas graves.

– Violación de los deberes de buena fe más relevantes o de mayor trascendencia, tales como

– quebrantamiento de los deberes de secreto y reserva a los que está obligado respecto de determinadas informaciones relativas a la explotación y negocios del empresario, o "cualquier información referida a la actividad empresarial que conozca en razón a su trabajo en la compañía"

[567] Ej. cláusula 77 CC Ertoil,S.A. –BOP Huelva 1.9.1997–, que contiene un elenco que, pese a ser sustancialmente idéntico al contenido en los diferentes Convenios Colectivos de estos sectores, resulta particularmente completo y actualizado, que puede servir ampliamente de modelo o paradigma;

– la concurrencia desleal con la Empresa, cuando se preste trabajo "para otra actividad de la misma industria, por cuenta propia o ajena" y "sin autorización de la Empresa"

– encubrimiento del autor o autores de una falta muy grave.

– Incumplimiento deliberado de las normas de Seguridad y Salud Laboral, contenidas tanto en las disposiciones legales como en la normativa interna de la empresa. Hay que poner de relieve que en este bloque, en especial en el sector petrolero, por sus especiales características, la normativa adquiere una dimensión particularmente extensa, para abarcar incluso conductas relativas a determinados hábitos personales, como el fumar, la actitud hacia los reconocimientos médicos legalmente procedentes, afición a beber o a tomar sustancias estimulantes, suponga o no embriaguez habitual o toxicomanía, siempre y cuando puedan generar algún tipo de riesgo o peligro para personas y/o cosas, o bien implique contradecir la normativa preventiva establecida al efecto[568].

– El incumplimiento de deberes cívicos vinculados directa o indirectamente con deberes de comportamiento diligente y correcto

– no respetar la libertad sexual de los compañeros de trabajo: *el acoso sexual*[569]. Sin duda hoy adquiere una creciente centralidad en la ordenación del poder disciplinario, como consecuencia de la trascendencia adquirida por estos reprobables comportamientos en las organizaciones de trabajo, y expresión de la instrumentalización del poder disciplinario no sólo al servicio de intereses empresariales sino también de intereses de los trabajadores (vg. normalmente trabajadoras). No obstante, en el actual estadio de la

[568] Ejemplo de este rigor extremo es CC de CEPSA (BOE 13.12.1999), que contempla entre las faltas muy graves incumplimientos de la normativa preventiva relativos a fumar o llevar cerillas, encendedores o cualquier otro utensilio , artefacto o producto inflamable dentro del recinto industrial, en contra de la normativa de Seguridad y Salud al efecto, salvo en aquellas dependencias en que, por la total ausencia de peligro, se autorice por la Dirección mediante las oportunas señales; o la introducción en el recinto de trabajo de armas, bebidas alcohólicas o materias que pudieran ocasionar riesgo o peligro para personas y/o cosas o instalaciones.

[569] No obstante, esta previsión, aunque adquiere una creciente presencia –ej. art.40.7 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A. (BOP Ciudad Real 20.9.1999)–, no está suficientemente generalizada. Así, no se tipifica en la gran mayoría de Convenios Colectivos, incluso en aquellos recientes y en empresas de grandes dimensiones, como ej. el CC Iberdrola Grupo –BOE 20.8.1998–; BP OIL ESPAÑA, S.A., cit; Empresas del Grupo Repsol.....

evolución de la negociación colectiva en general, y en particular en los sectores energéticos, no aparece suficientemente consolidada esta tipificación como falta muy grave del acoso sexual, lo que, sin embargo, no quiere decir que no pueda exigirse un especial cuidado al empresario para hacer efectiva su obligación de tutela frente a este comportamiento a través del ejercicio del poder disciplinario. A tal fin, podría considerarse incluido en la formulación genérica que suele aparecer en los Convenios Colectivos de este ámbito, según la cual será infracción muy grave "los malos tratos de palabra u obra" y las "faltas graves de respeto o consideración" a los "compañeros"[570]

– autoría o encubrimiento del autor o autores de un comportamiento que pudiera ser constitutivo de delito en el seno de la empresa o centro de trabajo (ej. hurto de fluido eléctrico, utilización fraudulenta de la tarifa de empleado...)

– negativa a comparecer ante el Instructor de cualquier expediente o actuación similar, habiendo sido previamente citado por el mismo

– conducir temerariamente o con exceso de velocidad en los puestos de trabajo de conductores.

– Cláusulas generales:

– incurrir en cualquiera de las causas legales de despido, de acuerdo con lo dispuesto en el art.54 LET

– "aquellas otras de análoga naturaleza"[571].

---

[570] Ej. art.66 g) CC Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. –BOE 16.9.1997–; así se deriva expresamente de la cláusula 82 CC ERTOIL, S.A., cit, en cuyo número 8 se considera expresamente integrado en esta falta muy grave de "malos tratos de palabra o de obra", la "actitud de acoso sobre otro empleado de la empresa, con propósito deshonesto, manifestando una petición prevalente de actuaciones no queridas por quien las recibe, y atentatoria a su intimidad, a la libertad sexual y a la consideración debida a la dignidad de la persona".

[571] Ej. art.40 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A., cit; art.10 XVIII CC Empresa Nacional Hidroelétrica del Ribagorzana, S.A. (ENHER) –BOE 31.7.1997–, que ignorando absolutamente toda elemental exigencia del principio de tipicidad, aplicable, aunque con muchos matices al ámbito disciplinario, considera "la enumeración de faltas hechas anteriormente .. meramente enunciativa y no exhaustiva";

4.2. El cuadro de sanciones disciplinarias

Pero sí importante es analizar los listados, detallado y crecientemente ampliado, de infracciones vigentes, no menor importancia, incluso mayor, tiene el análisis de las sanciones disciplinarias, por cuanto son la principal manifestación o exteriorización del poder disciplinario como poder de castigar y corregir los comportamientos infractores, a través de lo que cabe configurar como auténticas penas privadas. A este respecto, conviene evidenciar dos características que definen el panorama general en este punto respecto de los sectores productivos aquí estudiados.

Por un lado, la extremada estabilidad del cuadro de sanciones predispuesto, hondamente arraigado en las precedentes etapas de las Reglamentaciones de Trabajo, de modo que la evolución o el relativo cambio se ha debido más a prohibiciones o exclusiones legislativas que a cambios de modelos organizativos y ordenadores de las relaciones socio-profesionales en estos largos años. Por otro, otro, la gran diversidad existente en este punto entre los diferentes convenios colectivos de las empresas, no tanto de los sectores, que integran estos ámbitos socio-económicos y productivos, de modo que, mientras unos convenios recogen un amplio elenco de sanciones disciplinarias a aplicar, en otros, este elenco o listado se reduce, lo que no deja de ser significativo si se tiene en cuenta que, en este punto, a diferencia de la infracción, las exigencias del principio de tipicidad tradicionalmente se han considerado más intensas.

Las sanciones previstas más comúnmente para estos incumplimientos o para estas faltas laborales, aunque varían significativamente, a diferencia de la tipificación de las faltas, entre Convenios Colectivos, son básicamente las siguientes[572]:

a) Por faltas leves

- Amonestación privada (verbal o por escrito)
- Suspensión de empleo y sueldo (hasta 2 días)[573]

---

[572] Los criterios de graduación de las sanciones suelen ser igualmente los mismos: entidad de la falta, trascendencia o repercusión del hecho en la empresa –o en los demás trabajadores–, el grado de implicación de la voluntad del agente, así como su grado de responsabilidad profesional (ej. categoría profesional, nivel de responsabilidad en la empresa...). Ej. de exteriorización de estos criterios el CC Enresa.

[573] En un cierto número de Convenios Colectivos no se prevé expresamente esta sanción, aunque es claro que ello no impedirá aplicarlas en su caso, en virtud de la discrecionalidad,...

b) Por faltas graves

– Suspensión de empleo y sueldo hasta un determinado número de días (normalmente hasta un máximo de 15 días).

– Inhabilitación temporal para el ascenso por plazo no superior a 2 años (postergación para el ascenso).

– Pérdida de determinados derechos concedidos como acción social de mejora por parte de la empresa, durante un tiempo determinado (ej. la denominada tarifa eléctrica de empleado, por un periodo entre 6 meses y 2 años, y cuando la falta sea precisamente de uso indebido de la misma), e incluso de otros derechos socio-profesionales, como el derecho a elegir turno de vacaciones para determinados periodos vacacionales, normalmente para el inmediato posterior a la sanción –ej. art.41.2 CC Cogeneración Manchega, S.A.–.

c) Por faltas muy graves

– Suspensión de empleo y sueldo (va desde un mínimo de 13 días a un máximo de 6 meses, si bien varia ampliamente según los diversos Convenios Colectivos, incluso entre CC de un mismo sector energético)

– Pérdida total de determinados derechos o beneficios de acción social, e incluso de derechos de promoción profesional, según una previsión típica de la Ordenanza del Sector del Gas, pero que hoy aparece en otros sectores[574].

– Inhabilitación para el ascenso por periodo no superior a 3 o 5 años –en ocasiones se prevé incluso que esta inhabilitación para pasar a la categoría superior pueda ser definitiva(ej. art.118 C) 2 CC BP Oil España),

---

...[573] aunque controlada, en el ejercicio del poder disciplinario del empresario --ej. de no previsión expresa es el art.35 CC de Shell España, S.A..

[574] Así, en el art.40 CC de Shell España, S.A. se prevé para las faltas muy graves la "pérdida de puestos en el escalafón, pudiendo incluso llegar a ocupar el último número de la categoría a la que pertenece el sancionado", lo que sin llegar a suponer una forma privada de "degradación", a modo de lo que ocurre en el régimen disciplinario militar, lo que estaría radicalmente vedado conforme a los principios que rigen la ordenación de la categoría profesional y sus eventuales mecanismos modificativos, se aproxima en cierta medida, lo que no puede sino suscitar alguna crítica desde las exigencias de respeto a la cláusula de dignidad personal y profesional.

lo que no se compadece bien ni con el principio de proporcionalidad que rige el Derecho Sancionador ni con el derecho constitucional a la promoción profesional, que se vería así radicalmente truncado[575]–. Sin embargo, esta sanción de "postergación" no aparece generalizada en la negociación colectiva de estos sectores, ni tan siquiera en las grandes empresas, como por ejemplo las del sector eléctrico (CC de Iberdrola Grupo, o CC Unión Fenosa, Zona Centro y Zona Norte; Saltos del Guadiana, cit; Compañia Sevillana de Electricidad),o del sector de energía nuclear (CC Enresa; CC Central Nuclear de Trillo 1 – 25.5.1999 –), sí aparece difundida, en especial en el Sector del Gas, pero también en grandes empresas del Sector petrolero, u otros sectores energéticos[576].

– Traslado forzoso a otro centro de trabajo, incluso aunque implique cambio de localidad o domicilio, sin derecho a indemnización alguna[577]. De esta manera, el perjuicio derivado de la aplicación de la sanción de traslado no sólo se identificaría con el interés a la estabilidad del lugar de residencia –vg. interés locacional–, sino también a determinados derechos económicos. Pero de este modo, además de producirse una importante ampliación funcional del poder disciplinario de empresario, se produce una alteración sustancial del régimen de una institución legal, por lo que no puede sino dudarse de la adecuación al principio de jerarquía normativa.

– Despido. La consideración del despido como "sanción máxima" es, a diferencia del resto, absolutamente habitual y está hondamente arraigada

---

[575] A este respecto, no debe olvidarse que el derecho a la promoción profesional está en el art.35 y que, como tal, tiene un contenido esencial indisponible para todos, sujetos públicos y privados, por lo que no puede privarse de esa manera radical en virtud de una cláusula convencional.

[576] Ej. CC de Cepsa –BOE 13.12.1999–; art.40 CC Shell España, S.A.; aunque también es posible encontrar ejemplos en el sector eléctrico (vg. art.7 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz s.a –BOP 14.6.1999–; XVIII CC Hidroelétrica del Ribagorzana, S.A.,cit), o en el sector de energía nuclear (art.64 CC ENUSA –BOCM 9.5.1998–)

[577] Ej. en el sector eléctrico, CC Iberdrola Grupo –BOE 20.8.1999– y CC Unión Eléctrica Fenosa, S.A. , Zona Centro –BOE 3.7.1998–; CC Saltos del Guadiana, BOE 6.4.1999; en el sector del Gas, art.56 I CC Gas Asturias, S.A. (BOPA 18.7.1998); art.71 CC Gas Andalucía, S.A. (BOJA 21.7.1998); Anexo IX CC Gas Natural Cantabria SDG, S.A. –BOC 30.9.1999– (en términos idénticos Anexo IV CC Gas Natural Murcia SDG, S.A. –DORM 6.7.1999–; CC Barras Eléctricas Galaico Asturiana, S.A. –DOG 27.5.1997–; en el sector nuclear (CC Enusa, cit); CC ENHER, cit; CC Compañia Sevillana de Electricidad...). No obstante, pese a lo difundido de su tipificación en la negociación colectiva de los últimos tiempos, en un importante número de los Convenios Colectivos analizados en estos sectores energéticos no se tipifica expresamente –ej. CC de Cepsa (BOE 13.12.1999); XX CC Repsol Butano...–;

en la negociación colectiva de estos sectores, como en general en el entero sistema de negociación colectiva. La negociación colectiva, pues, se aparta de la configuración conceptual, normativa y procedimental dada por la legislación actualmente vigente, así como por la interpretación hoy dominante en la jurisprudencia del TS por influjo del cambio de orientación de la jurisprudencia del TC., que pasó de catalogar el despido por incumplimiento de "sanción disciplinaria" a entenderlo como supuesto de "resolución contractual", por lo que no sería de aplicación los principios ordenadores del Derecho Disciplinario Sancionador[578].

Estas sanciones se prevén como "sanciones máximas" por lo general, que dejan un amplio margen de decisión a la dirección empresarial, encargada o competente para aplicar la sanción, pero no se suelen prever criterios de graduación de las mismas. Por tanto, habrá que acudir a los principios generales ordenadores del Derecho Sancionador, en particular los principios de proporcionalidad, implicación de la voluntad del agente y principio *"non bis in idem"*. No obstante, convendría que la negociación colectiva tendiera a reducir este ámbito de discrecionalidad en la aplicación de las sanciones, como expresión del principio de seguridad jurídica en su dimensión de certeza sobre la sanción que corresponde a un determinado incumplimiento.

---

[578] En algunos Convenios Colectivos se prevé un supuesto de "resolución del contrato" no previsto directamente por el art.54 LET, como el relativo a la "pérdida del carnet de conducir", considerado como un supuesto de "pérdida de capacidad" para realizar la actividad profesional de reparto de butano, aunque esta pérdida sea temporal "y siempre que esta pérdida esté motivada por infracción culposa de los preceptos del código de la circulación y normas especificas para repartidores de butano" –ej. art.18 CC de la Empresa Gas Segovia, S.L. (BOP 12.3.1997)–. Esta previsión nos parece excesiva, de tal manera que, en particular en los casos de pérdida sólo temporal, esta situación no debe dar lugar a un supuesto de resolución sino a una circunstancia suspensiva. En esta dirección más garantista, ejemplar nos parece la opción reguladora realizada por el art.21 CC de la Empresa Petrolífera de Transportes, S.A. –BOCM 20.10.1997–, según el cual, en caso de retirada del permiso de conducir o carné de TPC por sentencia firme de a autoridad competente y de forma definitiva o temporal, la empresa "asegurará un nuevo puesto de trabajo a elección de la misma, percibiendo el interesado la remuneración correspondiente a su nueva categoría. Al término, de al duración de la suspensión de su permiso o carné TPC será reintegrado a su antigua categoría y puesto de trabajo". Siempre y cuando no se deba a una conducción con imprudencia temeraria, vulnerando las reglas de conducción previstas en el reglamento de mercancias peligrosas o conduciendo bajo los efectos del alcohol.

5. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR: ACTUACIONES Y TRÁMITES

La implantación de unas mínimas reglas formales para el ejercicio del poder disciplinario se ha extendido significativamente, a partir de mediados de la década de los años 80, en la negociación colectiva, habiéndose afirmado reiteradamente por la jurisprudencia la legitimidad de esta posibilidad, pese a las resistencias empresariales por la rigidez que introduciría a su ejercicio y pese a la tradicional visión de estos procedimientos como cuestión de orden público laboral. A este respecto, la doctrina ha puesto de relieve cómo entre las reglas convencionales y las reglas legales del art.58 LET no existe incompatibilidad, por cuanto ambas regulaciones resultan compatibles al versar las convencionales sobre actuaciones previas a la adopción de la sanción y las legales en un momento posterior, cuando ya se ha adoptado, por lo que no existiría relación de exclusión sino de estricta complementariedad. Estamos, pues, ante un procedimiento interno a la empresa que actúa como presupuesto de la decisión que, con posterioridad, habrá de revisarse, en su caso, en vía judicial, por lo que aparece como un terreno particularmente abonado para la regulación por la negociación colectiva, que no asume una función meramente declarativa o descriptiva, sino también reguladora y racionalizadora del ejercicio del poder disciplinario empresarial.

Aunque es posible encontrar importantes manifestaciones convencionales en los subsectores energéticos que no recogen alusión alguna a reglas de tipo procedimental, incluso en empresas de dimensiones considerables[579], no son infrecuentes tampoco en este marco de negociación colectiva la referencia a reglas de este tipo y la diferenciación de las mismas, distinguiendo por lo general netamente en atención a la entidad o trascendencia de la infracción y, por lo tanto, en función de la gravedad o graduación de la sanción[580]. Así, se distingue usualmente entre:

---

[579] Así, IX CC Unión Gas Natural, S.A. –BOE 4.6.1999–. El art.57 CC Gas Asturias, S.A. (BOPA 18.7.1998) se limita a prever que "todas las sanciones se comunicarán por escrito al trabajador, con expresión de los hechos imputados" –la D.F. declara aplicable en todo lo no previsto por el CC la regulación prevista en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, suscrito el 28.4.1997 –BOE 9.6–; una previsión similar a la que aparece en el art.42 CC Shell España, cit...; Saltos del Guadiana, S.A., cit; CC Enresa, que tan sólo prevé la comunicación escrita en caso de faltas graves o muy graves, según previsión estricta de la LET; CC Enusa, cit; CC Gaselec–BOE 16.8.1997–; CC Compañia Sevillana de Electricidad, S.A. –BOE 2.10.1998–;

[580] En determinados Convenios Colectivos es posible incluso encontrar una referencia directa a la aplicación de estas normas no sólo conforme a la legislación vigente, lo que...

– El procedimiento para faltas leves, que se solventa normalmente con la simple comunicación por escrito y motivada al trabajador. No obstante, en diversos convenios colectivos se excluye cualquier requisito formal para las faltas leves, admitiendo su imposición directa por personas distintas a la Dirección de la empresa o al responsable del Departamento de Recursos Humanos, de modo que elementos tales como la notificación por escrito de la sanción impuesta queda a la total discrecionalidad o juicio de oportunidad del que sanciona[581]. La aplicación de los principios constitucionales de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva evidencia el desajuste de estas normas convencionales, si bien no puede decirse que sean ilegales, por cuanto, como es sabido, el art.58.2 LET sólo exige comunicación escrita al trabajador para las faltas graves y muy graves, dejando las leves a la decisión de las reglas convencionales –pero no a la unilateralidad de la empresa–[582]. En todo caso, es obvio que cuando la sanción por falta leve sea la amonestación privada verbal no necesitará forma escrita pero que, en cambio, cuando se trata de

---

...[580] resulta obvio, sino también, y esto es más interesante en el plano normativo, "a las recomendaciones sobre esta materia de la OIT" –ej. art.72, párrafo primero CC Gas Andalucía (BOJA 21.7.1998); en otros no se hace distinción alguna en orden al tipo de infracción, de modo que la apertura de expediente procede cuando la dirección "tenga noticia de la comisión de cualquier hecho que pueda ser constitutivo de falta", abriendo en este caso "un expediente en el que constarán el pliego de cargos que se envíe al supuesto comitente, los descargos de éste, si los hubiera presentado en tiempo y forma que se le indique, y cuantas declaraciones y pruebas tendentes a esclarecimiento de los hechos se consideren oportunas" –vg. CC Ertoil, S.A., (BOP Huelva 1.9.1997)–, si bien la Cláusula Adicional Primera recoge un procedimiento más complejo para las faltas muy graves (expediente contradictorio); se requiere también en todo caso de sanción por falta grave y muy grave la tramitación previa de Expediente Disciplinario en convenios como el CC Suministradora Elétrica de Cádiz (art.8), cit.

[581] eje. art.121.2 CC BP OIL ESPAÑA, S.A. –BOE 17.12.1998– a tenor del cual las "sanciones por faltas leves no necesitan ningún requisito formal y podrán imponerse directamente por los supervisores, dando cuenta, en el plazo de 24 horas, al responsable de Recursos Humanos del centro de trabajo respectivo. Sin embargo, si aquéllos lo estimasen oportuno, se le notificará por escrito la imposición de la sanción y la falta cometida, con objeto de que quede constancia de la corrección impuesta, con carácter confidencial".

En cambio, expresa la exigencia de que todas las sanciones que se impongan, excepto la amonestación verbal, sean comunicadas por escrito al interesado, expresando las causas que la motivan, con firma del duplicado por el afectado, que deberá conservar en todo caso la empresa, o en caso de negativa, mediante constatación testifical por dos testigos, otros Convenios, como XVIII CC ENHER –BOE 31.7.1997–;

[582] En atención al modelo constitucional de ordenación de todo procedimiento sancionador, entendemos más adecuada la opción adoptada en determinados Convenios Colectivos, en los que la imposición de un sanción por falta leve responde al modelo, ya contemplado en nuestra legislación histórica, de la "sanción-propuesta" que, al mismo tiempo incorpora, un trámite de audiencia al interesado –ej. art.8 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, cit–.

amonestación privada por escrito sí requerirá tal forma. El problema se centrará en aquellos casos en que se prevea también como sanción la suspensión de empleo y sueldo por 1 o 2 días.

– El procedimiento para faltas graves, que suele requerir un procedimiento sumario en el que se contempla un trámite de audiencia previa al interesado –y en ocasiones de los representantes legales, si bien en todo caso deben ser informados de la adopción de una sanción de esta naturaleza–.

– Y el procedimiento para faltas muy graves, identificado en un significativo número de casos con un procedimiento complejo articulado en diferentes fases a través de las cuales se sustancia un *Expediente Laboral Disciplinario* o *procedimiento contradictorio*. Las características básicas de este procedimiento es el nombramiento de un instructor y la necesidad de recabar el Informe del Comité de empresa. No obstante, son todavía muchos los Convenios Colectivos en estos sectores que en estos supuestos se limitan a prever un procedimiento contradictorio sumario, en el que sólo existe un trámite de audiencia al trabajador afectado y solicitud de Informe al Comité, para lo que se suele conceder un determinado plazo de tiempo, más o menos perentorio; o que atribuyen a la apertura de un expediente de este tipo un carácter absolutamente potestativo o discrecional para la empresa[583].

De este modo, un significativo número, aunque no numeroso, de los Convenios Colectivos analizados mantiene un doble esquema procedimental que, en buena medida, se vincula a la regulación propia de las reglamentaciones de trabajo, en particular del primer periodo, en el que el sistema sancionador se encontraba fuertemente formalizado, puesto que en el segundo

---

[583] Para la primera situación eje. art.58 CC de Repsol Química, S.A. –BOE 10.11.1999–; art.68 CC Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. –BOE 16.9.1997–; art.81.2 V CC de Repsol Petroleo, S.A. –BOE 22.11.1999–; claro ejemplo del carácter estrictamente potestativo de este expediente el art.44 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A. –BOP Ciudad Real, cit–, que tras afirmar con carácter general que no será necesario la instrucción de expedientes para la imposición de sanciones, cualquiera que sea la calificación de la falta, si bien sí será necesario "en todo caso" –por tanto también para sanciones leves, salvo amonestación verbal, obviamente–, la notificación por escrito, establece en el párrafo tercero que

> "Si para esclarecer los hechos, la empresa decidiera la apertura de expediente para la imposición de sanciones, el interesado tendrá derecho a formular un pliego de descargos y a practicar las pruebas que proponga y sean procedentes a juicio del instructor, debiendo concluirse en plazo no superior a un mes desde la apertura de diligencias".

periodo, a partir de los años setenta –periodo precisamente al que pertenecen las Ordenanzas del Sector del Gas y de la Industria Eléctrica declaradas en este punto en vigor por un amplio número de Convenios Colectivos–, se produce un intenso proceso flexibilizador, implantándose sólo reglas respecto a la comunicación escrita para toda sanción y desplazandose la defensa efectiva del trabajador fundamentalmente al proceso judicial, por tanto, externo a la empresa. Ahora bien, en aquel inicial modelo heterónomo, si el primer nivel, propio de las faltas leves, descartaba la necesidad de incoar expediente alguno o cualquier otro procedimiento previo, para el segundo nivel, esto es, para faltas graves y muy graves, se implantó la necesidad de un expediente disciplinario, en buena medida regulado a través de normas internas, como los Reglamentos de Régimen Interior[584].

A la luz del análisis efectuado de los Convenios Colectivos elaborados en los diferentes sectores energéticos podríamos, en este momento previo, extraer algunas líneas caracterizadoras de carácter general que pueden ayudar a comprender la evolución y situación actual del tratamiento convencional a los imperativos procedimentales del poder disciplinario. A saber:

1) Es obligado constatar una fuerte diversidad de soluciones convencionales a la hora de instaurar un mínimo procedimiento para la imposición de sanciones disciplinarias, efecto y al mismo tiempo consecuencia, de la propia diversidad de normas aplicables, pues si unas remiten a la legislación general vigente, otras lo hacen a las Reglamentaciones de Trabajo y otras a normas internas específicas, en los que los modelos son heterogéneos, como por lo demás ya sucediera cuando estaban plenamente vigentes las normas sectoriales o profesionales estatales.

2) En todo caso, igualmente necesario es poner de relieve que en la mayoría de los Convenios Colectivos de estos sectores se constata la primacía de la solución legal antiformalista, en cuanto son más numerosos los casos en que tan sólo se requiere la comunicación por escrito de la sanción impuesta, sin referencia alguna a procedimientos previos.

---

[584] El modelo se contemplaba, como es sabido, con la previsión de un tercer nivel para el despido como sanción, para el que la gran mayoría de las reglamentaciones optaba por el sistema de propuesta al empresario ante la Magistratura de Trabajo, que resolvía de forma definitiva. La flexibilización de los requisitos formales previos al despido, sin embargo, ha sido particularmente radical, y ha calado intensamente y por igual en todos los sectores productivos, incluidos los energéticos.

3) No obstante, para las infracciones muy graves existe un numero significativo de Convenios Colectivos que mantienen un importante grado de formalización, por cuanto contemplan la necesidad de implantar un expediente disciplinario de forma obligatoria y previo a la imposición de la sanción. La ordenación de este expediente, anque por lo general se regula de forma sucinta, aproximandolo a un procedimiento sumario, cuenta con algunas relevantes experiencias convencionales en las que se desglosan pormenorizadamente las distintas fases del mismo.

4) En este reducido, pero importante, número de normas que prevén la apertura de un previo expediente disciplinario, hay que distinguir básicamente dos diversas orientaciones.

Por un lado, aquellos casos, relativamente numerosos, en los que la apertura es puramente potestativa para la Empresa, el expediente *responde a estrictas razones de conveniencia empresarial* de investigar los hechos, por lo que la previsión de específicos derechos de garantía de defensa, si bien no carece de utilidad, responde a una regulación práctica mucho más flexible, dejando un amplio margen de capacidad de maniobra al instructor.

Por otro, en aquellos casos, menos frecuentes pero significativos, en que el expediente se conceptúa como obligatorio, se instaura un *expediente investigador e instructor orientado a la búsqueda de la objetividad* entendida como garantía preeminente del interés del trabajador. En estos casos, la formalización del poder disciplinario tiende a reflejar una comprensión de la eficacia horizontal o interprivados de los derechos de defensa, propia de un Estado Social de Derecho, que una simple reminiscencia histórica de una valoración cuasipública de las facultades sancionadoras del empresario, tan propia de una época ahora ya pasada normativa y culturalmente.

De forma esquemática, la articulación de los procedimientos sancionadores suele responder, en este marco negociador, a los siguientes trámites y actuaciones:

– Inicio del procedimiento o incoación:

– emisión del correspondiente "parte de falta" en el trabajo (parte-denuncia) por el mando que tenga conocimiento de la infracción,

previa comunicación al "inculpado" y tramitación por el conducto jerárquico oportuno a la Jefatura de Personal

– comunicación o aviso emitido por todo trabajador que conozca una irregularidad en el trabajo, a la que viene obligado, aunque no tenga condición de mando, en virtud de sus deberes de buena fe y so pena de verse incurso en sanción por infracción de este deber de denuncia. Está obligado a ponerlo en conocimiento "de forma fehaciente" y bien a su inmediato superior jerárquico bien a la Jefatura de Personal.

– Tramitación y resolución –Instrucción–

– La empresa, a través de los órganos competentes, sancionará directamente las faltas cometidas en el trabajo calificadas como leves o graves, sin más control que el judicial a posteriori por la vía del art.114 LPL. No obstante, en las calificadas como graves suele preverse un trámite de audiencia previa, tanto al trabajador como a los representantes legales, con objeto de que puedan realizar las alegaciones oportunas, resolviendo sin más el trámite, una vez transcurrido el periodo concedido, por lo general muy breve o perentorio (entre 2 y 4 días hábiles), haya o no alegaciones.

– Las sanciones muy graves serán sancionadas también por la Dirección de la empresa o centro de trabajo del trabajador presuntamente infractor, ahora bien, en un significativo número de Convenios Colectivos, y en clara mejora garantista de la regulación legal actual prevista al efecto, se contempla la necesidad de tramitar un expediente disciplinario de contradicción previo, también para los trabajadores y no sólo para los representantes legales. La razón de ser de esta previsión suele identificarse en la necesidad de proporcionar una adecuada defensa al trabajador y una decisión mucho más transparente, objetiva y reflexiva por parte de la empresa, además del carácter excepcional que, por lo general, deben revestir estas infracciones. La tramitación de este previo expediente disciplinario incorpora un trámite de audiencia al interesado y a los representantes legales, incluidos en su caso las representaciones sindicales.

– Se prevé la posibilidad de suspender preventivamente de empleo y sueldo al trabajador afectado por el expediente disciplinario, lo

que implica por lo general que sólo se prevé ante infracciones muy graves o, más discutiblemente, ante el amplio e incontrolado margen de discrecionalidad empresarial que introduce, para aquellos casos en que "lo requiera la seguridad del servicio"[585]. Como medida cautelar que es tiene una dimensión estrictamente provisional, hasta la resolución del expediente, y temporal, no podrá superar un determinado plazo de tiempo[586]. La suerte final de esta medida dependerá del concreto sentido de la resolución que finaliza el expediente. Así, de confirmarse la sanción como consecuencia del expediente, se descontará de aquélla el periodo de suspensión provisional devengado, naturalmente si la sanción procedente fuese de esta naturaleza monetaria o económica; de no confirmarse la comisión de la falta, se reintegrará al trabajador todas las retribuciones correspondientes al tiempo de suspensión provisional; finalmente, de comprobarse el incumplimiento, pero proceder una sanción de naturaleza diferente, o una suspensión por tiempo inferior al establecido en la suspensión provisional, se procederá a reajustar la situación, bien abonando la diferencia bien reintegrando completamente las retribuciones, con objeto de evitar la lesión del principio de *"no bis in idem"*.

Esta medida cautelar, por lo común, se muestra, junto a la medida de cambio de puesto de trabajo, también prevista en algún CC –ej. art.8 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz, BOP 14.6.1999–, como una alternativa menos traumática que la de "decretar" la sanción de despido inmediato, sin tramitación de expediente disciplinario alguno, no obstante estar catalogada comúnmente el despido como "sanción máxima", en determinados casos, cuya apreciación se deja igualmente a un amplísimo margen de decisión por parte de la empresa. Sin embargo, algunos Convenios Colectivos, aunque pocos, precisan algo más esta situación, estableciendo con una mínima objetividad los supuestos en que es posible acudir a esta forma expeditiva y fulminante de sancionar con el despido. Así, se prevé el despido directo, sin mediación de procedimiento

---

[585] eje. CC Iberdrola Grupo –BOE 20.8.1998–. Todavía más incierta es la previsión del art.121.11 CC BP Oil España, S.A. –BOE 17.12.1998–, que prevé la adopción de esta medida preventiva y cautelar "cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen...".

[586] ej. 1 mes en el CC de CEPSA (BOE 13.12.1999); en cambio no prevé plazo alguno el CC de Iberdrola Grupo, cit;

sancionador alguno, salvo, claro está, la comunicación escrita prevista legalmente en el art.55 LET, cuando "la presencia del empleado sancionado pueda ser causa de desórdenes o alteraciones en el orden laboral o en la producción"[587].

Aunque no es frecuente, determinados Convenios Colectivos especifican el carácter inmediatamente ejecutivo de las sanciones impuestas, sin perjuicio, claro está, del derecho que le corresponde legalmente al sancionado de impugnar la decisión a la jurisdicción competente, esto es, la social. Y de la misma manera, en otros Convenios Colectivos se hace expresa mención del derecho que tiene la empresa a exigir la responsabilidad patrimonial derivada de los daños y perjuicios que, como consecuencia de la falta cometida, se causen sea a la empresa sea a los propios compañeros de trabajo[588]. Uno de los problemas que plantea esta exigencia de responsabilidad es el órgano judicial competente en este caso, pues se trataría de una responsabilidad civil derivada de la comisión de una falta laboral o disciplinaria, por lo que podría pensarse que el competente sería el orden civil. No obstante, y puesto que estamos ante un conflicto suscitado en el marco de la relación entre empresario y trabajador ha de entenderse plenamente competente, a nuestro juicio, el orden social -art.2.a) LPL-.

6. GARANTÍAS DE DEFENSA DE LOS LEGÍTIMOS INTERESES DE LOS TRABAJADORES

Entre las garantías adicionales que la negociación colectiva en estos sectores suele contemplarse a favor del trabajador, y con vista a reforzar la objetividad de las decisiones y las posibilidades de defensa del trabajador "inculpado", suele estar (a) la del *Expediente disciplinario contradictorio*, previsto usualmente, ya sea con carácter obligatorio ya con carácter potestativo, – lo que no puede sino criticarse por el extremado margen de incertidumbre que introduce en una materia particularmente exigida de garantías de previsibilidad y seguridad–, para las infracciones muy graves, sin perjuicio de los (b) *trámites de audiencia* que suelen igualmente contemplarse en caso de sanciones graves[589]. Así, su finalidad es:

---

[587] Ej. art.121.11 CC BP Oil España.

[588] Ej. art.43 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A., cit.;

[589] Ej. CC de Cepsa (BOE 13.12.1999). Sin embargo, en otros Convenios Colectivos, aparece única y exclusivamente como potestativo –ej. CC Iberdrola Grupo, que considera que "la imposición de sanciones por la Dirección, por la comisión de faltas leves, graves o muy...

– Servir de garantía de defensa de los intereses del trabajador ante infracciones muy graves, con objeto de hacer valer previamente su punto de vista.

– Servir de garantía de transparencia y objetividad de la resolución, mediante la adecuada predisposición de elementos que ayuden a un conocimiento suficiente o pleno de los hechos y circunstancias concurrentes.

– Depurar las correspondientes responsabilidades disciplinarias.

De ahí que, en estos supuestos, como veremos a través de los concretos ejemplos aquí recogidos, estamos ante lo que se ha teorizado en otras experiencias, y también en la nuestra, como un *debido proceso*, que asume no sólo una dimensión netamente procedimental sino también "procesal", aunque interna a la empresa, que refleja básicamente los principios constitucionales inspiradores de todo proceso sancionador contemporáneo. A saber:

– Derecho a ser informado previamente de los cargos y a ser oído –vg. principio contradictorio–.

– Derecho a tener una mínima asistencia y asesoramiento en estas fases previas

– Derecho a proponer las pruebas que se estimen oportunas –vg. derecho de defensa–

– Derecho a un instructor mínimamente imparcial, si bien en este caso son pocos los convenios analizados que contemplan expresamente esta exigencia.

Aunque su instrumentación o articulación suele variar en los diferentes Convenios Colectivos, adquiriendo diversos grados de complejidad –en ocasiones extremadamente complejo y dilatorio–, por lo general

---

...[589] graves no exigirá incoar expediente disciplinario, excepción hecha de lo establecido por la ley para los representantes de los trabajadores. No obstante, será potestativo de la Dirección incoarlo cuando lo considere procedente."–, o, también en el sector eléctrico, el CC de Unión Eléctrica Fenosa, S.A., tanto el de Zona Centro como Zona Norte, incorporado como tal al Protocolo de I CC Unión Fenosa Grupo; el carácter potestativo de un eventual "expediente informativo" –por tanto no propiamente sancionador o disciplinario– aparece en el art.58 CC Barras Eléctricas Galaico Asturianas, S.A. –DOG 227.5.1997–;

se estructura en las siguientes fases, que revela una naturaleza materialmente "procesal", si bien de carácter estrictamente privado. Estas fases puede sintetizarse, a grandes rasgos, en el siguiente esquema –organizado en 3 fases básicas (Incoación, Instrucción y Resolución)–:

– Primera Fase: Incoación del Expediente. Corresponde a la Dirección de la empresa en todo caso, si bien de oficio, esto es, previa solicitud

– de la misma dirección de la empresa, o del centro de trabajo, o personas en las que, por éstas, se delegue

– o bien a iniciativa de los mandos intermedios, que deberán dirigirse a la "Jefatura" o Responsable de Personal correspondiente, por escrito y con relación de las causas que, a su juicio, justifican la apertura de expediente, y "siempre que se presuma la existencia de una falta muy grave".

– de los trabajadores o representantes de los trabajadores, legales o sindicales, en los mismos términos que los mandos intermedios

– Segunda Fase: Tramitación o Instrucción

– Nombramiento de "Juez Instructor" –que puede asistirse de secretario a designar por él para que le auxilie– por la Dirección del centro y tras recibir lal solicitud a través de la Jefatura o Dirección de Personal. Aunque la negociación colectiva no determina siempre las características de este "instructor", algunos de ellos suelen precisar algunos criterios, estableciendo una preferencia a favor de personas con constatados conocimientos jurídicos, como el personal que posea la licenciatura en Derecho[590]. Tal nombramiento debe ser comunicado tanto al "inculpado" como al "Comité de Empresa". Al mismo tiempo, el inculpado, está facultado para requerir del Comité de Empresa el nombramiento de unos de sus miembros como asesor en todas las actuaciones y trámites del expediente[591].

[590] Ej. CC Iberdrola Grupo –BOE 20.8.1998–;

[591] En algunos casos se excepcionan determinadas actuaciones, como por ejemplo las pruebas testificales en las que, la asistencia "quedará al arbitrio de los testificantes" –CC de Cepsa (BOE 13.12.1999)–, lo que no deja de plantear determinados problemas para garantizar la debida defensa del trabajador inculpado; en otros, en cambio, se menciona expresamente esta asistencia "incluso en la prueba testifical", si bien se condiciona a la "aquiescencia de los testigos" –ej. clausula adicional primera CC Ertoil, S.A., cit.–.

En ciertos Convenios Colectivos esta fase de instrucción y, eventualmente, propuesta de sanción, no es asumida por un órgano unipersonal sino que está previsto la constitución de un Comité Disciplinario, si bien su composición suele responder a un criterio unilateral, no mixto, por cuanto es usual que esté integrado únicamente por representantes de la empresa. La actuación del Comité Disciplinario está prevista de forma obligatoria para los procedimientos en que se imputen infracciones graves, mientras que es potestativo para la empresa su constitución para los supuestos de faltas graves[592].

– Fase de Prueba: Tanto el Juez Instructor como el Inculpado están facultados para proponer cuantas pruebas consideren oportunas con vista a clarificar los hechos determinantes de la imputación, debiendo constar por escrito todas las actuaciones realizadas. Esta fase se conducirá básicamente a través de dos actuaciones básicas:

– Formulación por el instructor del "pliego de cargos" al inculpado, una vez recabadas todas las pruebas oportunas y en un plazo limitado (no más de 1 mes por lo general), con vista a que el inculpado pueda.

– Presentar el escrito de descargo, proponiendo las pruebas que estime convenientes e incluso haciendo las recusaciones que considere oportunas.

– En esta fase el Comité de empresa no tiene más funciones que puramente presenciales, limitandose a firmar los documentos que en las actuaciones se vayan generando.

– Trámite de Audiencia: Una vez terminadas las actuaciones y con carácter previo a la emisión de los Informes oportunos, se prevé la

---

[592] Ej. art.121.3 CC BP Oil España –BOE 17.12.1998–, que está compuesto de la siguiente forma:

– presidente: un Director de departamento o de negocio que no sea aquél al que pertenece el empleado inculpado

– secretario: un Técnico Superior de Recursos Humanos

– Vocales: Director del departamento o negocio al que pertenezca el empleado inculpado; el responsable de Recursos Humanos del Centro de trabajo y el Técnico Jefe de la Unidad a la que pertenezca el empleado inculpado o, en su defecto, el Supervisor del mismo.

concesión de un trámite de audiencia, durante un tiempo muy reducido, para examinar las actuaciones realizadas, sea por el expedientado, sea por el Comité sea por lo Delegados Sindicales, si los hubiere y el trabajador estuviese afiliado a un sindicato.

– Emisión de Informes: Terminado el trámite de audiencia tendrá lugar la elaboración de los Informes correspondientes, sea

– Informe Final del Instructor, que trasladará a la Jefatura o Dirección de Personal, terminando aquí su actuación.

– Informe del Comité de Empresa.

– Tercera Fase: Resolución. Corresponde a la Dirección de la empresa y a la vista de los Informes emitidos tanto por el Instructor como por el Comité de empresa. La resolución deberá ser motivada y notificada. En ella se determinará:

– La falta cometida y el precepto infringido, así como la clase de falta

– La persona o personas responsables

– La sanción a imponer. A estos efectos, bien podrá confirmar a propuesta del Instructor, revocarla, total o parcialmente, proponiendo otra diferente y más adecuada a la gravedad de la falta o anular las actuaciones, de no cumplirse los requisitos formales establecidos.

Las sanciones por faltas graves o muy graves serán notificadas, en todo caso, según las previsiones legales, recogidas en la práctica totalidad de los Convenios Colectivos, tanto a la representación legal cuanto a las representaciones sindicales, si las hubiere y el empleado estuviese afiliado a un sindicato. Esta notificación o comunicación debe ser previa a la anotación de la misma en el expediente personal del empleado sancionado.

En relación a los representantes legales de los trabajadores, y en virtud de lo establecido en los arts. 68.a LET y 108-114 LPL, una muestra muy significativa de los Convenios Colectivos analizados en los diferentes subsectores energéticos, prevé la apertura de un Expediente laboral contradictorio o expediente disciplinario especial. En él se dará trámite de audiencia previa, además de al representante interesado o inculpado, a los restantes

integrantes de la representación a la que perteneciera, así como, de ser representante sindical afiliado a un sindicato, a los Delegados sindicales, siempre que conste su condición de afiliado. Por lo demás, las actuaciones y tramites de este expediente disciplinario especial sigue las mismas reglas generales que el común u ordinario, cuando se prevé naturalmente[593].

Por otro lado, y como garantía de seguridad, honorabilidad y promoción futura del trabajador, se contempla en determinados Convenios Colectivos el que podríamos denominar *derecho a la cancelación o anulación de notas desfavorables*. En efecto, en la mayoría de los Convenios Colectivos se hace expresa mención a la facultad de la empresa de anotar en los expedientes personales de sus empleados las sanciones –y los premios– que imponga la empresa[594]. Por eso, en determinados Convenios Colectivos, se prevé que estas notas desfavorables sean anuladas o canceladas al cumplirse los plazos establecidos, si bien suele condicionarse a la ausencia de otra sanción posterior.

A tal fin, en determinados Convenios Colectivos se prevén los plazos mínimos para proceder a tal anulación, que cuentan a partir de la última sanción impuesta y que varían en función de la gravedad de la falta[595]. En todo caso, la anulación no significará en modo alguno la de los efectos de una sanción que ya ha sido impuesta y cumplida, salvo en aquellos casos en los que, en atención a determinadas conductas merecedoras de menciones especiales o extraordinarias, se pueda decidir otra cosa, a juicio de la Dirección de la empresa[596]

Del mismo modo, en un representativo número de Convenios Colectivos se prevé que si antes del transcurso de aquellos plazos, el empleado sancionado, fuese acreedor por su conducta de un premio, según las normas reguladoras de la facultad premial de la empresa, o bien realizara una conducta ejemplar, se podrán anticipar la anulación de tales notas desfavorables[597]. Ahora bien, mientras la primera vía tiene un carácter estrictamente

---

[593] Particularmente detallado art.46 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A.,cit.;

[594] eje. art.36 CC de Shell España, cit;

[595] ej. 3 meses para las leves, 6 meses para las graves y 1 año para las muy graves en el CC de Cepsa(BOE 13.12.1999); 1, 3 y 5, respectivamente, en cambio, en art.72, párrafo segundo CC Gas Andalucía, cit;

[596] ej. clausula 85 CC Ertoil, S.A., cit. , que expresamente menciona su *carácter graciable*.

[597] Este carácter discrecional, incluso meramente graciable, ha estado particularmente presente en el Sector del Gas, ante la vigencia sustancial de lo preceptuado en la Ordenanza del Sector,...

reglado y es de efecto automático, generando un derecho subjetivo a la cancelación por el simple transcurso del tiempo, la segunda vía, se configura como una facultad estrictamente discrecional de la Dirección de la Empresa, si bien suelen preverse algunas reglas mínimas de procedimiento que garanticen una elemental objetividad[598]. En algunos casos esta facultad empresarial se concibe con un carácter desmesuradamente excepcional, por cuanto se condiciona a la concurrencia de merecimientos verdaderamente o "muy extraordinarios" –ej. cláusula 85.2 CC Ertoil, S.A., cit.–.

La generalizada pervivencia de estas previsiones respecto a los expedientes personales, así como la consideración conjunta de la conducta del trabajador, sea vía reincidencia, elemento básico para la graduación y calificación de las sanciones, sea a través de las posibilidades de cancelación, revelan que el indiscutible proceso de simplificación procedimental también experimentado en los sectores energéticos, en modo alguno significa la desautorización de la precedente configuración institucional del ejercicio del poder disciplinario, si bien fuertemente privatizado o indiscutiblemente atribuido al titular de la empresa. La flexibilización, pues, del procedimiento conducente a la imposición de la sanción se acompaña, en ocasiones nada infrecuente, de una marcada discrecionalidad a la hora de valorar la conducta del trabajador que pueda ser merecedora, antes del transcurso del tiempo, de una concesión graciable por parte de empresario en orden a su "rehabilitación" o reacreditación de la honorabilidad de la imagen del trabajador.

Por otro lado, sólo en muy contadas ocasiones la negociación colectiva incorpora alguna garantía en orden a salvaguardar en todo caso el

---

...[597] que suele remitir al Reglamento de Régimen Interior, disposiciones que deben entenderse hoy privadas de cualquier valor normativo, la determinación de

> "los casos y condiciones en que la conducta y actuación del sancionado, posteriores a la falta, deban producir la anulación de notas desfavorables que, en todo caso, se consideran anuladas si tratandose de faltas leves transcurriese un año sin haber reincidido en nuevas acciones. Si se tratase de faltas graves o muy graves, el plazo anteriormente citado se elevará a tres y cinco años respectivamente" (CC Gas Natural Cantabria SDG, S.A. (BOC 30.9.1999)

Pese a ello, esta facultad discrecional de cancelación ante la conducta ejemplar posterior del sancionado se encuentra ampliamente difundida en otros sectores y en Convenios recientes –ej. art.42 CC Shell España, S.A. , Resolución 26.1.1999 (BOP de Las Palmas, pag.441)–.

[598] Así, el art.124 CC BP Oil España, S.A., cit., determina que las notas desfavorables que figuren en los expedientes personales como consecuencia de sanciones impuestas,

> "podrán anularse a juicio discrecional de la Dirección de la Empresa, por la posterior conducta intachable y ejemplar en todos los órdenes del afectado por las mismas, previa propuesta del Director del departamento o negocio respectivo, con informe del responsable de Recursos Humanos del centro de trabajo a que pertenezca el afectado".

principio de presunción de inocencia del trabajador, así como el principio de responsabilidad empresarial por hecho ajeno, en tanto no exista sentencia condenatoria firme, que estuviera incurso en procesamiento penal por presunta culpa o negligencia, en particular cuando este encausamiento derive del desempeño de sus funcionales profesionales. A este respecto, el art.10.11 CC Enher, S.A., prevé que la empresa "dispondrá lo necesario a efectos de la cobertura procesal de las responsabilidades pecuniarias a reserva de lo que, en definitiva, resulte por sentencia firme y de las responsabilidades en que pueda incurrir en el ámbito del derecho laboral. Salvando lo dicho, la Empresa adoptará en principio el criterio de mantener al productor en su puesto de trabajo y subsiguiente retribución".

Por lo que refiere a la prescripción de las faltas, la negociación colectiva, suele remitir estrictamente a lo establecido en el art.60 LET, de modo que las faltas leves prescribirán a los 10 días, las graves a los 20 días, y las muy graves a los 60 días, a partir de la fecha en que la empresa –vg. la persona que tiene atribuida la facultad de sancionar– tuvo conocimiento de su comisión y, en todo caso, a los 6 meses de haberse cometido. En estos sectores productivos, pues, los interlocutores sociales, parecen haber interpretado las previsiones legales como de orden público laboral y en el sentido más radical del término, esto es, como reglas de Derecho Necesario absoluto, por tanto no sólo no disponibles *in peius* sino tampoco disponibles *in meius*, esto es, como norma mínima mejorable por las partes, según una regla de ordenación tradicional de las relaciones entre ley y convenio.

No obstante, del tenor literal del art.60 LET y de la interpretación mayoritaria de la doctrina, se desprende que *está plenamente permitido a la negociación colectiva reducir los plazos de prescripción, pues si la ley exige que sean prescriptibles y que tal prescripción sea gradual a la gravedad de la falta, no requiere el mantenimiento de determinados plazos concretos*. Consecuentemente, no existe obstáculo legal ni constitucional a que a negociación colectiva cumpla con su función transaccional en esta materia, busque un punto de equilibrio entre el interés empresarial (eficacia de la facultad sancionadora) y el del trabajador (seguridad jurídica) en otro nivel temporal, dentro de los márgenes de razonabilidad fijados por la LET, en forma de máximos relativos, y no absolutos.

Puesto que la ampliación de los plazos de prescripción juega en favor del empresario, lo que se ha producido a través de diferentes técnicas jurisprudenciales, la negociación colectiva ha tratado en ocasiones de introducir una

mayor precisión a la hora de determinar el tiempo a partir del cual se produce el cómputo, concretando la previsión legal. A este respecto, aunque ha recibido plenamente, según se acredita en la inmensa mayoría de los Convenios Colectivos analizados en estos sectores, la tesis jurisprudencial según la cual la instrucción del expediente – además claro está de la acción directa contra el inculpado cuando así se prevea– interrumpirá el plazo de prescripción de la falta, equiparable a la reclamación extrajudicial la cual del art.1973 CC, igualmente ha procurado evitar una excesiva discrecionalidad o flexiblidad para el empresario. A tal fin, suele fijar un plazo máximo para evitar retrasos injustificados en la investigación de los hechos a través de este expediente, de ahí que entienda reanudado su cómputo, si bien *ex novo*, en el caso de que el expediente se paralizara por un determinado periodo de tiempo –usualmente más de un mes– por causas ajenas a la voluntad del expedientado, y no sólo cuando finalice[599]. De tal forma, se contrarrestan algunos de los efectos negativos de las tesis judiciales favorables a los efectos interruptivos de la incoación del expediente.

7. VALORACIÓN FINAL

A modo de síntesis de los análisis y reflexiones hasta aquí realizados en orden al tratamiento convencional en los sectores energéticos del procedimiento sancionador en la empresa, cabría formular las siguientes objeciones críticas que convendría una seria revisión por parte de los interlocutores sociales. A saber:

1) En los mismos albores del año 2000, por tanto, a principios del siglo XX, estos sectores productivos, que en el plano socio-económico están experimentando profundísimas renovaciones y reestructuraciones, siguen anclados en un elevado número de empresas en una regulación articulada sobre una normativa que *adolece de una excesiva obsolescencia.* Aunque no en todos los sectores el problema se plantea con la misma radicalidad, siendo especialmente visible en el Sector del Gas y en el Sector Eléctrico –también en gran medida en el Sector de la Energía Nuclear–, sí es inequívoco que las diferentes previsiones realizadas por los interlocutores sociales para adaptar la regulación a la realidad social, según una idea de la que son plenamente conscientes, se han visto abocadas una y otra vez al fracaso. Sigue siendo, pues, esencial la remisión tanto

[599] Ej. cláusula 84 CC Ertoil, S.A., cit;

a las Ordenanzas de Trabajo cuanto a los Reglamentos de Régimen Interior, a los que se dirigían, por otro lado, las cláusulas generales incorporadas frecuentemente en estas Reglamentaciones de Trabajo.

Aunque sin atrevernos a calificar el papel del convenio colectivo en un significativo número de estas empresas, en especial en el Sector del Gas y, en menor medida, en el Sector Eléctrico, de *puramente marginal o residual*, sí parece claro que su intervención ha sido hasta el momento extremadamente limitada, resistiendose a acometer de forma decidida una revisión global de los códigos disciplinarios. Sin embargo, es ahora ya inaplazable una adaptación de esta normativa a través de una regulación convencional específica que consiga encontrar el necesario equilibrio entre las garantías de seguridad y defensa del trabajador, integradas en los objetivos del empleo estable y de calidad, y las inexcusables exigencias de flexibilidad en el ejercicio de los poderes empresariales.

2) Esta obsolescencia normativa se traduce con particular radicalidad en la escasa preocupación por la renovación de los códigos de infracciones, cuya amplitud y detalle no es óbice para constatar algunas lagunas de fondo en la labor tipificadora, cuya incorporación es inaplazable –ej. acoso sexual–, así como la pervivencia de un lenguaje todavía fuertemente arraigado en el pasado. Por tanto, el crecimiento del nivel de detalle de los listados de faltas y sanciones elaborados en estos sectores, no ha ido acompañado, por lo general, de una renovación del modelo de empresa a implantar en una sociedad sensiblemente diferente a la existente en la época de las Reglamentaciones de Trabajo, respecto de las que se muestran fuertemente deudores todavía. Sigue pues, fuertemente confundidas las responsabilidades estrictamente contractuales y las propiamente organizativas o disciplinarais en un mismo régimen jurídico, al tiempo que sí se incrementa respecto del pasado la importancia de los daños causados a la empresa por los incumplimientos, que aparecen como elementos determinantes de una calificación u otra de la infracción.

Además de incorporar con extrema frecuencia cláusulas generales que dificultan la previsibilidad, y por tanto la propia eficacia preventiva, de estas sanciones, generando al mismo tiempo importantes elementos de discrecionalidad e incertidumbre. En este sentido, adolece de buena parte de los defectos e insuficiencias del tratamiento convencional del poder disciplinario, en particular en lo relativo al principio de tipificación, reduciendo o relativizando en extremo su doble función. A saber: la de

fundamentar la responsabilidad sobre una razonable previsibilidad de la sanción, por un lado, y por otro la de excluir un margen demasiado amplio de discrecionalidad en su aplicación. El valor meramente informador y conformador de la norma convencional, no constitutivo, por cuanto es una facultad derivada del contrato de trabajo y de la libertad empresarial, y por tanto el reconocimiento de margenes de flexibilidad, no pueden llevarse tan lejos de vanificar la función racionalizadora y de control efectivo del ejercicio de este poder, asignada legal y constitucionalmente a la negociación colectiva.

3) El catálogo de sanciones a imponer adolece, igualmente, de un doble defecto. Por un lado, deja un amplísimo margen de discrecionalidad en su graduación, por lo que queda a la entera voluntad del sujeto competente para su imposición, esto es, el empresario. Por otro, por regla general, estos catálogos son bastantes imprecisos y contienen un listado reducido de eventuales sanciones, con lo que debería actualizarse en favor de una mejor adecuación del tipo de sanción a imponer al comportamiento infractor. En este sentido, el cuadro de sanciones posibles sigue estable, manteniendo en gran medida, con leves diferencias, las previstas en las Reglamentaciones de Trabajo.

4) Las prácticas convencionales en orden a la implantación de un sistema de garantías procedimentales previas a la toma de la decisión *adolecen de una extremada heterogeneidad.* A este respecto, si bien es cierto que no en todas las empresas de los diferentes sectores energéticos cabe establecer un mismo procedimiento, dada la diversidad de dimensiones y realidades organizativas, no menos cierto es que el proceso actual de reestructuración empresarial lleva a un reajuste del sector que propicia las empresas de mayores dimensiones, estimulando un fuerte proceso de concentración empresarial, por lo que en paralelo a la mayor introducción de cláusulas procedimentales en orden al ejercicio de otros poderes empresariales, resulta de todo punto conveniente una mayor implantación de controles colectivos previos también para el poder disciplinario. En todo caso, es conveniente y urgente reducir el elevado margen de discrecionalidad respecto de la posibilidad o no de abrir expediente disciplinario, que se configura en muchos casos como puramente potestativo y que responde más a exigencias o conveniencias de la empresa que a la convicción de la necesidad de entender verdaderamente operantes los derechos de defensa en el interior de una relación jurídico-organizativa de tipo privado, como es la relación laboral en el marco de empresas crecientemente complejas y organizadas.

X. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA: TRASLADOS Y DESPLAZAMIENTOS

1. INTRODUCCIÓN

Pese al esfuerzo "flexibilizador" e incluso "liberalizador" realizado con la reforma legal de 1994 en materia de movilidad geográfica, al objeto de aproximar su regulación al modelo vigente como regla general en el resto de los países de la Unión Europea, la tutela prevista en el art.40 LET respecto de esta cuestión sigue evidenciando una dimensión garantista, constituida por una estricta configuración o delimitación conceptual de las categorías que ordena, traslados y desplazamientos, y por una secuencia de instrumentos de tutela que actúan como mínimos de Derecho Necesario. Ahora bien, esta significativa continuidad del modelo de tutela legal, con la importante excepción de la sustitución de la autorización administrativa prevista con anterioridad a 1994, no impide la apertura de amplios espacios a la actuación de la negociación colectiva –incluso de la autonomía de la voluntad individual–, sea a través de típicas *relaciones de suplementariedad* de los pactos o acuerdos sobre movilidad geográfica respecto de la norma legal sea, también, mediante relaciones de complementariedad entre ésta y aquéllos –ej. art.40.1 LET–.

Se explica, así, que esta sea una materia típicamente tratada como objeto de negociación colectiva por lo que un significativo número de los Convenios Colectivos analizados contienen alguna referencia al respecto. No obstante, la regulación está fuertemente condicionada a determinadas características organizativas y territoriales de las empresas, de modo que en aquellas empresas de menores dimensiones, con estructura organizativa no excesivamente compleja y ámbito territorial reducido o circunscrito -vg.

normalmente a la provincia–, o bien no contienen ninguna referencia o bien se limitan a previsiones meramente monetarias. Del mismo modo, y pese a las nuevas posibilidades que abría la reforma de 1994, sobre todo respecto de los traslados de tipo colectivo, así como la concreción o especificación de las causas económicas y organizativas, en este marco negociador, como en general en nuestro sistema de relaciones colectivas, sigue predominando una imagen estrictamente monetarista de la regulación convencional, limitada por lo general al tratamiento de los aspectos económicos relativos a la compensación de los perjuicios o gravámenes generados por la modificación contractual del lugar de trabajo.

2. EL RÉGIMEN JURÍDICO-CONVENCIONAL DE LOS TRASLADOS

2.1. Concepto legal y concepto convencional

Aunque no está generalizado, si es frecuente encontrar en la Negociación Colectiva de estos subsectores la definición de lo que se entiende por "traslado". Así, por lo general, se respeta nítidamente el concepto legal de traslado, en la medida en que se exige "un cambio definitivo de residencia", si bien se amplia sensiblemente en atención a las causas que pueden motivarlo, no vinculadas únicamente a decisiones empresariales por situaciones económicas y organizativas. Así, suele considerarse traslado a efectos de la regulación negocial "el destino del trabajador, con carácter definitivo, a una dependencia de la empresa distinta de aquella en que hasta el momento desempeñaba su puesto de trabajo, situada en otra localidad y que obligue a un cambio definitivo de residencia"[600].

No obstante, no es infrecuente encontrar ejemplos de un uso excesivamente confuso de este concepto, hasta el punto incluso de configurar como traslados situaciones que están condicionadas, durante un determinado tiempo, a que no se produzca el retorno del trabajador a su lugar de destino. En estos casos, derivados de la existencia de causas justificativas de

[600] Ej. art.50 CC Enagás, S.A., cit; de ahí que determinados Convenios Colectivos descarten expresamente que no tendrá carácter de movilidad geográfica, por tanto, no procederán los derechos económicos, compensatorios e indemnizatorios previstos, cuando se trate de un "traslado de personal entre centros de trabajo situados en la misma ciudad". En estos casos, se habla de facultad de reasignación de personal, existente o actuable "cuando la dirección de la Empresa lo estime oportuno, para lograr una mayor operatividad en el servicio" –art.24 CC Gaselec, cit.–, por lo que no se precisa ni acreditar causas económicas ni compensaciones económicas. La flexibilidad, pues, es máxima, integrandose esta facultad en el ius variandi normal de la Empresa.

este retorno aceptadas por la Empresa y previa solicitud del trabajador afectado, el traslado no tendrá la consideración de forzoso y, por tanto, no será de aplicación el art. 40 LET[601]. Incluso en otros Convenios se habla de traslados sin cambio de residencia[602], reconociendo derechos similares, aunque mas reducidos, como por ejemplo el derecho a percibir una indemnización de menor cuantía –ej. 4 mensualidades de su retribución, frente a las 8 de los traslados con cambio de residencia–.

No demasiado problemática puede resultar la exclusión del carácter de traslado, realizada en algunos Convenios Colectivos, respecto de aquellos destinos asignados a un trabajador de nuevo ingreso en localidad distinta de aquella en que fue contratado y en la que permaneciera un periodo de adiestramiento o formación, y en situación de expectativa de destino definitivo expresamente declarada, aunque ello le obligue a cambiar de residencia. Esta exclusión suele condicionarse a su realización dentro del periodo de prueba o al termino del mismo señalado para su grupo y nivel. No obstante, se prevé también para estos casos el derecho del trabajador a percibir gastos de locomoción, manutención y estancia de tres días para su incorporación al puesto de trabajo[603].

En cualquier caso, es claramente apreciable también en estos ámbitos de negociación colectiva que el concepto de movilidad geográfica utilizado abarca muchos más supuestos de los contemplados en el estricto centro de

---

[601] Ej. el art.50 CC Enagás, S.A, establece que los denominados "traslados por necesidades del servicio tendrán un periodo de tres meses durante el cual el trabajador, alegando causas justificativas y que sen aceptadas por la Empresa, podrán volver a su anterior destino, considerándose este nuevo traslado como solicitud del interesado y, por tanto, sin que dé derecho a indemnización alguna por los gastos que origine..", salvo los gastos derivados del traslado por concepto de viaje para toda la familia y transporte de muebles y enseres, previa justificación documental;

[602] No obstante, conviene precisar que el concepto legal de traslado requiere necesariamente cambio permanente de residencia, por lo que sólo en sentido amplio puede catalogarse como traslado un supuesto de movilidad geográfica en el que un cambio de centro de trabajo, situado en localidad distinta, no genera necesidad de cambio de domicilio. En este sentido el art.69 CC Hidroeléctrica del Cantábrico, que establece las compensaciones por "traslados", definiendo estos como aquellos "supuestos en que, por necesidades del servicio y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, un empleado hubiera de ser trasladado con carácter permanente a un Municipio de la provincia distinto de aquel en que tuviera su centro de trabajo, y éste no coincidiese con el de su residencia habitual...". Consecuentemente, no hay autentico cambio de residencia. No obstante, se prevén compensaciones económicas por los gastos de "desplazamiento" diarios e indemnizaciones por las "molestias y trastornos que todo traslado origina siempre".

[603] Ej. art.52 CC Repsol Butano, cit.

imputación normativa del art.40 LET –vg. reubicación de centro de trabajo que requiera, de forma definitiva o provisional, cambio en el domicilio habitual del trabajador–, por lo que será la autonomía colectiva –y en buena medida también la autonomía individual, a la que aquélla remite con frecuencia– la única fuente de regulación. Consecuentemente, a falta de norma legal ordenadora con criterios de generalidad de las condiciones, económicas o no, aplicables a estas usuales modalidades de movilidad geográfica, será el convenio colectivo de aplicación –o los pactos individuales–, e incluso la normativa interna de la empresa –vg. prácticas o usos de empresa; reglamentos de régimen interior– los principales títulos jurídicos para pretender las correspondientes compensaciones económicas, salariales o extrasalariales, o cualesquiera otra forma de compensación –vg. reconocimiento de tiempo de descanso–, por el ejercicio de lo que se considera ejercicio regular de una facultad directiva del empresario. Sin perjuicio de las posibilidades abiertas por los principios de equilibrio de las prestaciones contractuales y prohibición de la arbitrariedad de una de las partes en el cumplimiento, derivados del más amplio imperativo de la buena fe, es claro que corresponde en estos casos a la negociación colectiva un decisivo papel en la fijación de las garantías adecuadas que compensen la mayor onerosidad, o el mayor gravamen, que el ejercicio de estas facultades empresariales de movilidad geográfica genera, de conformidad con una acreditada doctrina judicial (SsTSJ Cataluña 3.7.1991,ar.4777; 14.3.1994,ar.1265; 3.5.1994, ar.2034; Madrid 7.4.1992,ar.2119; 13.12.1994, ar.5034).

2.2. Tipología y tratamiento convencional de los traslados

A) INDIVIDUALES

Siendo objeto típico de negociación, salvo algunas excepciones, algunas de ellas particularmente relevantes[604], los Convenios Colectivos, suelen

[604] Vgr. para empresas de menores dimensiones, y normalmente con un ámbito territorial relativamente reducido o acotado, y en especial en el Sector del Gas, CC Gas Segovia, SL. –BOP 1.2.1999–; Gas San Sebastián, S.A (Donosti Gas), cit; Gas Rioja, S.A., Logroño –BOR 2.3.1999–; CC Gas Navarra, S.A. –BON 2.11.1998–; II CC Empres Gas Castilla-La Mancha, S.A. –DOCM 1.10.1998– CC Gas Segovia, S.L., cit, que remite (art. 24) para cubrir lo no previsto a la Ordenanza Laboral para las Agencias Distribuidoras de Butano OM de 20.7.1974 y al Estatuto de los Trabajadores que, en esta materia, ha de entenderse aplicable; CC Gas Andalucía, cit. ; CC Compañia Española de Gas.Sorprendentemente no existe regulación expresa de la movilidad geográfica, salvo lo relativo al tratamiento económico de los desplazamientos por razones del servicio, ahora en el Sector Eléctrico, en el CC de la Empresa Unión Eléctrica Fenosa, S.A., Zona Centro –BOE 3.7.1998–...

remitir al régimen establecido en la Ley, o introducir algunas variantes que conducen a resultados análogos, aunque sí suelen realizar clasificaciones del concepto de traslado que si amplían los supuestos legales, procediendo luego a un mínimo desarrollo en el articulado[605]. Del mismo modo, no falta en estos Convenios cláusulas que remiten a la normativa reguladora interna de la empresa, en particular en aquellas de mayores dimensiones, que siguen teniendo una importante vigencia como usos o prácticas de empresa[606].

...[604] (también se limita a regular las Dietas por gastos de locomoción cuando por necesidades del servicio se produzca desplazamiento en comisión o viaje, de la localidad donde habitualmente tenga su destino, su residencia o lugar donde habitualmente presta sus servicios CC Gas Málaga, SL.;), tampoco contempla regulación material alguna el CC sectorial para la provincia de Córdoba de distribución eléctrica –BOP 6.10.1998–, ni CC Eléctrica del Ebro. Igualmente causa alguna sorpresa que tampoco se haga alusión alguna en el Acuerdo de Bases de la Empresa Gas Natural, SDG, S.A., cuando pretende dar un tratamiento unitario a la ordenación del sistema de relaciones laborales en los distintos Centros de Trabajo de la Empresa, en particular del de Barcelona y Madrid. Por tanto, debe entenderse aplicable a estos efectos, en virtud del art.23 del Acuerdo de Bases, lo dispuesto en los respectivos Convenios Colectivos, actualmente vigentes. Esta ausencia es todavía mas señalada si se tiene en cuenta que sí prevé la situación en caso de transmisión de actividades de los centros del gas actualmente gestionados por la Empresa al Grupo Gas Serviconfort, previendo *un derecho prioritario de recolocación* –vg. D.A.Unica–. La perplejidad es todavía mayor si se tiene en cuenta que el CC 1991-1996 para el Centro de Barcelona no contiene regulación especifica –vg. BOE 18.3.1997– y que el Acuerdo de Modificación recoge el cambio de centro de trabajo sin cambio de residencia. Consecuentemente, o bien se remite a la Ordenanza de Trabajo del Sector del Gas –según prevé el art.71– o bien se aplica la normativa interna todavía vigente en esta materia, o bien se acude directamente, en virtud del principio de jerarquía normativa al art.40. Otro tanto sucede con el CC vigente para el Centro de Madrid, por lo que el estado de confusión es máxima, y debería, en aras de la armonización y racionalización buscada por el Acuerdo de Bases, procederse a una revisión en profundidad. Y lo mismo sucede en otras empresas del Grupo –ej. CC Gas Natural Murcia, SDG , cit, que se limita a regular cuestiones económicas relativas a los gastos de transporte en caso de desplazamientos–.

[605] ej. el parco art.20 CC Unión Gas 2000, S.A., cit; o el todavía mas escueto y lacónico art.13 CC Gas Galicia, SDG, S.A. –DOG 27.5.1998–; art.24 Gaselec, cit;
Por su parte, tampoco resulta muy claro el régimen aplicable en el seno del Grupo Iberdrola, pues no aparece, una vez derogado el II CC de Iberdrola S.A., un régimen especifico y detallado en el I CC Iberdrola Grupo, salvo lo relativo a las garantías económicas del puesto de trabajo en los traslados por amortización de puesto de trabajo y la movilidad en el grupo, lo que lleva en la práctica a una amplísima discrecionalidad por parte de la Dirección de la Empresa.

[606] Ej. art.21 CC Repsol Exploración Alga, cit, que bajo la denominación de "Viajes, desplazamientos y Traslados", considera que seguirán siendo de aplicación

> "las siguientes normas, aprobadas por ambas representaciones en el Acta Única del presente Convenio Colectivo.
>
> 1. Normas de Viaje del grupo de empresas Repsol
> 2. Normas para el personal destinado en el exterior del Grupo de empresas de Repsol
> 3. Normas para el personal destinado en el interior del Grupo de empresas Repsol
>
> Las alteraciones de estos manuales obedecerán a circunstancias objetivas, y la representación de los trabajadores deberá ser informada con carácter previo a la alteración, manteniendo las competencias atribuidas por la legislación vigente..."...

Así, suele distinguirse en el tratamiento de la negociación colectiva:

1) Traslado Voluntario

1.1. A petición o *solicitud* del interesado[607]

– Requiere solicitud motivada y por escrito. Algún Convenio Colectivo prevé expresamente la posibilidad de que esté presente, si lo solicita el trabajador, un representante legal, en las conversaciones previas al correspondiente pacto o acuerdo, lo que actúa, en linea con lo previsto para otras situaciones –ej. finiquito–, como una garantía de legalidad y de respeto a los derechos de los trabajadores –ej. CC CEPSA–.

– Carácter discrecional en la concesión por la empresa, si bien cuando este *traslado se produzca como consecuencia de cobertura de vacantes* mediante concurso suele existir una regulación más precisa, condicionandolo a la existencia efectiva de vacante y a la antigüedad, si bien es posible encontrar algunas reglas convencionales que fijan otros criterios sociales[608]. También requiere conformidad de la empresa y, por tanto, permite un cierto margen de valoración, otro supuesto que como el anterior se considera a todos los efectos legales y económicos como traslado a petición del interesado: la *permuta del puesto de trabajo* de trabajadores fijos de plantilla y con destino en localidades distintas, siempre que se trate de puestos similares o equivalentes[609]. En algún Convenio se prevé expresamente

---

...[606] Todavía más criticable es la remisión que algún CC importante hace a los arts.42 y 44 de la Ordenanza, ya derogada, para las Industrias de Energía Eléctrica de 30.7.1970 –vg. art.14 CC Central Nuclear Vandellos II (1995-1998).

[607] Un ejemplo de regulación pormenorizada de la movilidad a instancia del trabajador es el art.45 CC Compañía Logística de Hidrocarburos CLH –BOE 31.12.1999–

[608] ej. de referencia ajena a circunstancias personales o sociales salvo la antigüedad el art.26 XI CC Enagás, S.A. , cit; mientras que otros Convenios Colectivos prevé el compromiso de la Empresa de procurar, "dentro de las posibilidades, acceder a las peticiones que se hagan" en función de criterios personales y sociales tales como hijos en edad escolar con residencia familiar en localidad donde no exista centro adecuado a su nivel de estudios; prescripción facultativa de cambio de residencia para el trabajador o familiares a su cargo –ej. CC Saltos del Guadiana, cit; art.51 CC Repsol Butano, S.A. –BOE 29.9.1999–; un orden de prioridades en atención a cargas familiares y circunstancias personales se fija CC Enresa (en términos muy similares, sino coincidentes, CC Enusa, cit)

[609] ej. art.51 XI CC Enagás, S.A.; o art.8. 4 CC Saltos del Guadiana, que condiciona la decisión empresarial reservada a la Dirección de Empresa respecto de permutas entre trabajadores con destino en localidades distintas y pertenecientes a la misma categoría a ciertas condiciones, tales como "las necesidades del servicio, la aptitud de ambos permutantes y otras circunstancias justificadas que la Empresa pueda apreciar";

la posibilidad de fijar preferencias en la localidad de destino (vg. art.45 CC Compañía Logística de Hidrocarburos).

– No suele reconocerse derecho a indemnización alguna, ni a compensación por los gastos de cualquier naturaleza causados o derivados del traslado, salvo que por acuerdo individual se decida otra cosa. Una solución que parece lógica y correcta, al menos con carácter general, por cuanto la derivación de los gastos propios del traslado no se genera por la imposición del cambio de centro y domicilio por la Empresa, sino por voluntad del trabajador, por lo que no se trata de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo debida a decisión unilateral sino a una novación objetiva acordada, o incluso instada, por el propio trabajador. No obstante, en algunos Convenios Colectivos si se reconoce el derecho al abono por la Empresa de una compensación por gastos de traslado, así como el derecho a determinado numero de días de permiso retribuidos[610].

1.2. Por *mutuo acuerdo* de empresa y trabajador

a) Horizontales: cuando se trate de una categoría igual o similar, algunos convenios colectivos, prevén la aplicación del régimen propio de traslado forzoso por decisión de la empresa ante necesidades del servicio[611].

b) Vertical ascendente: por promoción para el trabajador se estará a lo convenido por las partes, según un principio de remisión a la autonomía de la voluntad que rige con carácter general este supuesto de traslado[612].

---

[610] No reconoce derecho alguno de carácter económico, e incluso prevé la posibilidad de modificar la clasificación profesional y sus retribuciones si el nuevo puesto fuese de nivel inferior art.8 CC Saltos del Guadiana, cit. Si reconoce ciertas compensaciones otros como el art.50 XI CC Enagás, S.A., que en su punto 1.1 reconoce que el trabajador, si bien no tendrá derecho a indemnización alguna por los gastos derivados del cambio de residencia, sí tendrá derecho a "tres días de permiso retribuido y al abono por la Empresa de los gastos de traslado de muebles y enseres, previa justificación documental, y hasta un máximo de 250.000 pesetas";

[611] ej. art.35 IV CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., cit (en sentido identico art.30 CC Repsol Petroleo, S.A. –BOE 22.11.1999–);

[612] Ej. art.50 XI CC Enagás, S.A.; ART.47 CC Compañía Logística de Hidrocarburos, cit, que además de remitir a la regulación para el traslado pactado prevé la percepción de la compensación por cambio de destino cuando la incorporación al nuevo centro, con ocasión de la promoción, suponga un alejamiento con relación al domicilio.

2) Traslado forzoso y por voluntad del empresario

2.1. Por *razones de organización empresarial o necesidades del servicio*: remisión, si bien en ciertos casos con mejora por lo general de derechos profesionales, económicos y garantías de estabilidad en el empleo, a las determinaciones legales del art.40 LET[613].

2.2. Por razones disciplinaras, e incluso, sociales

Respecto de los *traslados forzosos*, por razones atinentes al funcionamiento de la empresa cabe destacar los siguientes temas:

a) causa

Aunque, en el ámbito de la negociación colectiva, no así en el marco conceptual y normativo estricto del art.40 LET, la causa del traslado puede ser diversa, en atención al tipo de traslado de que se trate, la regulación más detenida y exhaustiva en la negociación colectiva se produce en relación a los traslados debidos a decisiones empresariales. Ahora bien, en el marco de este tipo de traslado concreto, es posible hallar una amplia gama de situaciones y posibilidades, no siempre identificadas en sentido estricto con las razones de empresa previstas en el art. 40 LET[614].

En efecto, uno de los más típicos controles fijados por el legislador para limitar o reducir el margen de actuación del empresario, en virtud de su libertad de empresa, es el constituido por la exigencia de una justificación

---

[613] Ej. art.7 CC Eneco –20.11.1998–;

[614] Así, en algunos Convenios Colectivos, se diferencia entre:
– traslados por necesidades del servicio: estas necesidades no suelen especificarse e el CC y se dejan en gran medida a la decisión justificativa por parte de la Empresa.
– traslados como consecuencia del cambio del centro de trabajo a otra localidad, implique o no cambio de residencia: debidos a causas técnicas y organizativas
Sin embargo, el procedimiento en estos casos, y sin perjuicio de la necesidad de tener en cuenta la normativa aplicable cuando el traslado es a su vez consecuencia de un cambio del centro de trabajo, es muy similar – ej. XI CC Enagás, S.A. También elude cualquier referencia a causas técnicas y económicas para fijar una cláusula general, concretable por la Empresa, el art.50 CC Repsol Butano, S.A., que identifica los traslados forzosos con aquellos debidos a necesidades del servicio justificadas a juicio de la Empresa, si bien con posterioridad precisa las causas organizativas, si bien de nuevo de forma extremadamente genérica: "estimando que precisa una adecuada organización de trabajo que evite la descompensación que pueda producir el hecho de que en ciertos centros de trabajo, áreas o unidades de la Empresa exista exceso de personal, mientras que, por el contrario, en toros distintos de aquellos en los que sobra personal, exista la necesidad de cubrir puestos de trabajo....";

causal. Aunque el precepto legal básico en la materia diversifica estas causas, aludiendo a motivos de orden económico, técnico, organizativo y de producción, no estaríamos sino ante diferentes perspectivas o manifestaciones de una misma realidad, que remite a un concepto jurídico indeterminado o cláusula general: "el interés competitivo de la empresa" en una economía de mercado. Pues bien, tradicionalmente, este concepto, de difícil precisión y concreción, había sido recibido casi tal cual en la negociación colectiva, a través de la cláusula "por razones del servicio", que dejaba un elevadísimo margen de maniobra al empresario para ejercitar su poder de organización a través de la modificación del lugar de trabajo.

De ahí que quepa constara que, en este concreto marco, no suelen concretar los Convenios Colectivos –a veces ni tan siquiera las aluden– las razones económicas, técnicas, organizativas o de producción justificativas del traslado, realizandose también en algunos casos de forma muy genérica, aludiendo a acreditación por la empresa de una "razón de cualquier índole que lo justifique", lo que ha sido considerado no ajustado a las reglas legales del art.40 LET, obligando a su corrección, en vía de control administrativo previo, mediante propuesta de concreción de tales razones en sentido adecuado a este precepto legal[615].

En determinados Convenios Colectivos es posible incluso encontrar determinadas presunciones *iuris et de iure*. Así sucede con aquéllos que consideran siempre existente una razón organizativa suficiente para justificar el traslado por decisión de la Dirección de la empresa cuando

> "exista vacante en el centro de trabajo de destino y... el trabajador objeto de traslado tenga la consideración de disponible de estructura y esté encuadrado en el grupo profesional a que pertenezca el puesto a cubrir"[616].

En otros convenios colectivos, la referencia expresa a las razones causas motivadoras de traslados o bien se vinculan genéricamente a razones técnicas u organizativas, o bien se remite a situaciones de "amortización de puesto de trabajo"[617].

---

[163] No obstante, la concreción se ha limitado a recoger genéricamente las causas previstas en el art.40 LET. ej. nuevo art.7 I CC de la Empresa Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A. - BOP Ciudad Real 20.8.1999–;

[164] art.35.3 IV CC Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, cit; art.30 CC Repsol Petroleo, cit;

[165] ej. I CC Iberdrola Grupo, cit.;

b) estatuto económico-profesional definido por la negociación colectiva

Las típicas relaciones de suplementariedad entre la norma estatal y los pactos convencionales juega ampliamente en materia de garantías de carácter económico, en compensación por los daños, perjuicios, molestias o incomodidades generadas por la orden de traslado, e incluso respecto de los criterios de preferencia y prelación para poder ser objeto de una decisión o procedimiento de movilidad. De ahí que en la mayoría de los Convenios Colectivos analizados, y que contienen previsiones respecto de los traslados, suelen preverse mayores garantías que las legalmente reconocidas en aras de una mayor estabilidad o bien de una compensación o indemnización de los daños. Así, se suele distinguir, en el caso de los traslados forzosos por razones económicas u organizativas, que implique cambio de residencia a distinta localidad o que implique cambio de localidad, pero no sea exigible el cambio de domicilio habitual por la proximidad de esta y el nuevo centro de trabajo, o cualesquiera otra circunstancia, que permita excluir tal cambio de residencia[618].

Cabe diferenciar el tratamiento convencional de la siguiente manera:

– TRASLADO FORZOSO EN SENTIDO ESTRICTO, ESTO ES, CON CAMBIO DE RESIDENCIA HABITUAL

Como es obvio, este supuesto es el que se ve revestido en la negociación con un mayor numero de garantías, en orden a garantizar una mínima seguridad al trabajador, sea económica sea profesional.

---

[618] art.10 CC Gas Aragón, S.A. –BOP Zaragoza, 22.8.1998–, cit (en idénticos términos el CC de otra Empresa del mismo Grupo ERZ –ahora integrado en Endesa–, el CC Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.); en sentido similar I CC Iberdrola Grupo, que distingue las garantías de puesto de trabajo en caso de traslado por amortización de una plaza, en atención a que exista o no cambio de residencia, estableciendo diferentes modalidades indemnizatorias. En caso de traslado en sentido legal estricto, esto es, en caso de cambio de residencia, se ofrece una opción al trabajador afectado: o elige una modalidad integrada por diferentes conceptos indemnizatorios o compensatorios, incluida la facilitación de créditos hipotecarios de vivienda, o bien otra constituida por una indemnización única de elevada cuantía, que integra todos los demás, y que "supone el compromiso de permanencia del trabajador trasladado durante el tiempo de 5 años en el nuevo centro de trabajo".

– Derechos profesionales.

– Preferencia para ocupar una categoría análoga a la que ocupaba en virtud de su antigüedad.

– Cuando no exista vacante un puesto similar o análogo la empresa de obliga a facilitar la preparación profesional adecuada para la mejor adaptación al nuevo puesto de trabajo.

– Derechos económicos

La aceptación de la orden de traslado por el trabajador implica, en el diseño legal y en virtud de mínimas exigencias de equilibrio prestacional de la relación contractual, el derecho a la compensación de los gastos generados por la decisión empresarial, "en los términos en que se convenga entre las partes que nunca será inferior a los limites mínimos establecidos en los Convenios Colectivos". A este respecto, las formas de compensación más frecuentes establecidas por la negociación colectiva en estos sectores productivos son:

– Derecho a la compensación de los gastos de traslado. En relación a la *compensación por gastos*, en caso de opción del trabajador por el traslado, suele remitirse a lo acordado expresamente por las partes, dando entrada a la autonomía de la voluntad, por cuanto dependerá de los gastos concretos generados tanto por los gastos propios como por los familiares a su cargo –vg. transporte, mudanza de enseres...–. De ahí que no se suela concretar en cantidad determinada, sino mas bien en la fijación de mecanismos genéricos, sin perjuicio de encontrar algunos casos en los que se contengan expresiones mucho más concretas e incluso que una cantidad mínima en concepto de compensación indemnizatoria[619].

– Garantía de indemnidad económica. Paralelamente a estas consecuencias compensatorias, previstas comúnmente solo para traslados forzosos, suele reservarse para estos casos en la negociación colectiva de los sectores analizados el mantenimiento integro de las percepciones económicas del trabajador, si bien a diferente titulo en ocasiones. No obstante, esta garantía convencional implica el

[619] Ej. art.7 CC Cogeneración Eléctrica Manchega, cit, que considera que tal compensación no podrá ser en ningún caso inferior a 25.000 pesetas por todos los conceptos;

respeto y mantenimiento, por lo general, del salario base y demás complementos personales que percibía anteriormente, pero no el complemento que percibía en el puesto anterior en consideración al contenido, características o funciones de aquel. Lo que no puede plantear problemas de relieve por cuanto suelen tener una dimensión estrictamente funcional, dependiente del ejercicio de la actividad profesional del puesto de trabajo en función del cual fue concedido. Pese a ello, aunque no de manera generalizada, ni siquiera frecuente en la actualidad en los convenios vigentes, es posible encontrar algunas cláusulas que evidencian la preocupación por dar un tratamiento singular o individualizado a cada caso particular del trasladado –e incluso a veces del desplazado– para evitar que se le cause perjuicio económico alguno.

– Derecho a percibir una indemnización o "prestación económica por traslado", que bien puede concretarse mediante una cantidad a tanto alzado, parte fija y parte variable en atención a las responsabilidades familiares, o bien mediante la percepción de determinado numero de mensualidades de su retribución, que normalmente excluye los pluses de puesto de trabajo y de residencia. En principio, no está vinculada a ningún gasto concreto, por lo que se trata de una indemnización en concepto de eventuales daños y perjuicios generados por el traslado, que se presumen. Esta indemnización podrá ser incrementada en atención al periodo de permanencia en el nuevo puesto de trabajo –ej. mas de 5 años–, o bien reducida, incluso considerada a reintegrar, si no se permanece en el nuevo puesto un determinado plazo de tiempo –ej. dos años–[620].

– Prestaciones de accesibilidad a la vivienda. Como es sabido, uno de los principales elementos que actúan en contra de una mayor fluidez y fomento de la movilidad geográfica, tanto en los traslados como también, en buena medida, en los desplazamientos temporales que implican cambio de residencia, es la persistencia de importantes obstáculos de acceso a la vivienda, de ahí la importancia de medidas complementarias a las legislativas, en particular mediante la acción de mejora social, para paliar estos obstáculos. Por eso, es relativamente frecuente en los Convenios Colectivos

[620] ej. de este deber de devolución en caso de no permanecer durante un determinado tiempo en el puesto art.35 IV CC Repsol Comercial.

aquí analizados prever especificas ayudas orientadas a facilitar la adquisición de la nueva vivienda, concediendo determinados beneficios y prestaciones, de contenido muy diverso, si bien suelen concretarse en alguna de estas dos posibilidades. Así:

- Ventajas en la concesión de prestamos de vivienda, tanto en la cuantía, periodo de amortización como preferencia en la concesión, llegando a ser incluso automática[621].

- Ayudas a través de subvenciones a tanto alzado, en caso de compra, o periódicas, en caso de alquiler.

– Derecho a licencias o permisos retribuidos.

Los convenios colectivos analizados suelen prever el reconocimiento de determinadas licencias o permisos retribuidos por los días necesarios para efectuar el cambio de residencia, fijando al mismo tiempo limites máximos[622]

– Garantías de estabilidad.

Como es sabido, para hacer efectivo el traslado, la actual regulación, no es ajena el reconocimiento de ciertas preferencias de permanencia en el puesto que se vinculan a cualidades subjetivas o personales del trabajador, recogidas ya con anterioridad a la reforma pero que se mantienen tras el cambio de regulación de 1994. No obstante, estas reglas de estabilidad real sólo se concreta hoy en relación a la prioridad de los representantes legales de los trabajadores –art.40.5 LET– y en relación al derecho del cónyuge del trasladado –no desplazado–, si trabaja en la misma empresa, reconociendole prioridad para ocupar la vacante que pudiera existir en el nuevo centro de trabajo en el que presta servicios su familiar. Sin

---

[621] Significativo el denominado "crédito puente" sin interés previsto en el CC Repsol Comercial, cit., para facilitar la compra de vivienda no habiendo vendido todavía la de la localidad de origen; o bien la concesión de una "prima de vivienda" que facilite el acceso a un domicilio de similares características o, de común acuerdo, un préstamo en condiciones ventajosas para el trasladado, previstos en el CC Cepsa; también se prevén compromisos de garantizar la adquisición de una vivienda en condiciones similares en otros muchos Convenios Colectivos, como el de Compañia Sevillana de Electricidad, cit; en términos sustancialmente similares o análogos CC BP OIL –boe 17.12.1998– cit.

[622] Ej. art.35 Repsol Comercial, cit. –10 días como máximo, a disfrutar, por elección del trabajador, continuada o fraccionadamente–;

embargo, en este punto, con significativa frecuencia, la negociación colectiva en estos sectores productivos va más allá en el reconocimiento de circunstancias personales y sociales como elementos orientados a dificultar su movilidad y, por tanto, introducir mayores elementos de estabilidad y seguridad en su puesto de trabajo.

De este modo, en virtud de la negociación colectiva aquí analizada, cabe constatar en este campo personal las mayores limitaciones a las facultades empresariales de movilidad geográfica definitiva, concretado básicamente, bien en el reconocimiento de derechos de preferencia, bien en auténticas prohibiciones o exclusiones de movilidad geográfica respecto de determinados colectivos de trabajadores. Consecuentemente, resulta particularmente significativo en este estudio el efecto de "pérdida" o de recorte de poder de organización empresarial que, a diferencia de lo que sucede respecto de la delimitación del requisito causal, o incluso, como veremos del procedimental, estas cláusulas convencionales introducen, en favor de la recuperación de un patrimonio protector y garantes en relación a la estabilidad en el puesto de trabajo –o más ampliamente, en su caso, en el empleo– que la ley había reducido o eliminado. Consisten por lo general en el reconocimiento a los trabajadores que reúnan los requisitos expresamente fijados en la negociación colectiva de ciertos derechos relativos a

– Derechos de prelación:

– Preferencia a permanecer en el puesto a aquellos que ostente mas antigüedad en cada categoría

– Reglas de favor hacia los trabajadores mayores de una determinada edad –o con particulares dificultades familiares o de salud–, dificultando su traslado o bien excluyéndolos sin mas de la movilidad[623].

[623] Así, es relativamente frecuente recuperar las precedentes preferencias para la estabilidad fijada en la LCT. Así, se suele reconocer "prioridad de permanencia en sus puestos de trabajo los trabajadores mayores de 50 años y aquellos cuyas circunstancias familiares y/o de salud, debidamente acreditadas, desaconsejen su traslado". ej. art.8 CC Saltos del Guadiana, S.A (GUADISA) –BOE 6.4.1999–, CC Compañía Española de Petróleos, S.A.; la clausula 33 CC Ertoil, prohíbe la movilidad para los mayores de 45 años o aquellos con antigüedad de mas de 10 años en la Empresa. U n orden de prelación atendiendo a factores sociales y personales también para estos traslados en CC Enresa;

– Carácter subsidiario de la medida: se suele preferenciar otras medidas a la de traslado, contemplando incluso la recolocación en otro centro que no implique cambio de residencia[624]

– Derechos de retorno –vg. traslado de retorno–: reconocimiento de preferencias, relativas o absolutas, para volver a la localidad de procedencia, siempre que se reúnan las condiciones precisas para ocupar el nuevo puesto de trabajo. En este caso se suele configurar en la negociación colectiva como realizado con carácter voluntario o acordado, por lo que no habrá lugar a las compensaciones e indemnizaciones derivadas del forzoso.

– Prohibiciones de movilidad: en determinados convenios colectivos incluso se encuentran reglas auténticamente impeditivas de la movilidad, bien porque se haya superado el número limite fijado –vg. normalmente 2 sobre el mismo trabajador– bien por la edad –vg. exclusión de los mayores de 55 (incluso 45) años–[625].

En buena parte de estas medidas, subyace una lógica de tutela de la seguridad en el empleo inspirada en un principio de "justicia social", con con lo que *la negociación colectiva suele establecer un régimen de prelaciones e inamovilidades que responde a un principio de adecuación social de la movilidad.* Ahora bien, al margen de los eventuales efectos de rigidez que estas reglas o cláusulas pactadas pueden introducir para una organización productiva y competitiva de la empresa, al menos en determinados casos, esta regulación puede llevar en determinadas situaciones, y para determinados colectivos, a diseñar una suerte de "derecho a la inamovilidad" de estos trabajadores, en unos casos absoluta en otros relativa, que origina una desigualdad de tratamiento que, en ciertos casos y bajo ciertas condiciones, no dejan de plantear problemas de adecuación al imperativo legal de no discriminación por razón de la edad o la condición personal o situación social ex art.14 CE.

---

[624] Ej. art.30 CC Repsol Petroleo, cit, que considera a tal fin obligación de la empresa ofertar al trabajador "la recolocación en vacante de puesto de estructura de cualquier Empresa del grupo Repsol o en actividad que suponga la reducción de una contrata externa de servicios en su propio centro de trabajo, siempre que reúna los requisitos de aptitud profesional e idoneidad física exigidos".

[625] Ej. art.50 XI CC Enagás, S.A.; o art.35 CC Repsol Comercial, cit, que entiende en todo caso como voluntario el traslado de los trabajadores mayores de 55 años de edad.

– "TRASLADO" POR CAMBIO DE CENTRO DE TRABAJO SITUADO EN OTRA LOCALIDAD PERO SIN CAMBIO DE RESIDENCIA

Aunque no estamos ante un supuesto de movilidad geográfica en el sentido restrictivo del art.40 LET, los Convenios Colectivos, suelen regular también estos supuestos, estableciendo un sistema especial de compensaciones[626]. La regulación de estas figuras de movilidad geográfica suelen encuadrarse en lo que se denomina "*cambio de destino*", que es todo aquel en que la distancia del nuevo centro de trabajo al centro de origen no es superior a un determinado número de kilómetros, de modo que cabe entender que no requiere necesariamente cambio de residencia[627]

c) procedimiento de traslado

En determinados Convenios Colectivos aparece reflejado el carácter subsidiario del procedimiento previsto en el art.40 LET para los traslados, individuales o colectivos, de trabajadores a centros de trabajo diferentes, de modo que se establece una secuencia de vías priorizadas. Así:

1º Negociación directa con los interesados respecto de las condiciones de los traslados.

2º En caso de discrepancia o desavenencia se acudirá a la mediación de la Comisión Paritaria del Convenio.

3º Si tampoco hay acuerdo, se recurrirá a la aplicación de las vías establecidas en el art.40 LET[628].

De este modo, tales convenios colectivos, parecen traducir una cierta imagen de *excepcionalidad* del traslado forzoso o por decisión unilateral del empresario, según una acusada imagen propia de la precedente legislación asentada sobre una suerte de derecho a la inamovilidad del trabajador, por lo que aparecería como una nota caracterizadora del régimen jurídico previsto en el

---

[626] ej. Acuerdo Colectivo de modificación de determinados artículos del CC de la Empresa Gas Natural, SDG, Centro de Barcelona –BOE 11.9.1997–.

[627] V.gr. art.46.2 CC CLH –BOE 31.12.1999–, que lo establece en 40 kilómetros, previendo la aplicación de indemnizaciones adicionales o complementarias en atención a la distancia concreta.

[628] Ej. art.9 I CC Empresa Gas de Asturias, S.A –BOPA 18.7.1998–; art.50 CC Enagás, S.A., si bien este no prevé mediación alguna (en sentido similar art.50 CC Repsol Butano, cit);

marco de la negociación, y a salvo, claro está, de las reformas introducidas y propugnadas por la Ley11/1994. Más aún: en otros, incluso se afirma un criterio de aplicación general e incondicionada de sujeción al "principio de voluntariedad", exigible de cualquier supuesto de movilidad geográfica que se pudiera producir en la empresa. Una voluntariedad que, también con carácter general, aparece claramente expresada cuando, como veremos, se trata de movilidad interempresas, en especial en el seno del mismo Grupo[629].

Por otro lado, en determinados Convenios Colectivos, en especial en el ámbito de grandes corporaciones empresariales, se establece una serie de pautas o criterios que tratan de prever y objetivar la definición de aquellos trabajadores que luego serán objeto de una decisión de movilidad geográfica. Así, en ocasiones se requiere el establecimiento de una previa definición de personal excedente, tendiendo en cuenta o no la antigüedad, considerando como tales a aquellos trabajadores que realicen actividades que no se consideren necesarias, o que sean asumidas por otros como consecuencia de una decisión organizativa, o bien que por razones técnicas u organizativas probadas hubieran sido reducidas o eliminadas, así como la adopción de una medida de ocupación efectiva para estos como puede ser la movilidad geográfica, ocupando el puesto vacante en otro centro, área o unidad de la empresa, en las condiciones previstas para los traslados[630]. En realidad estamos ante una especial modalización del traslado "forzoso" que se asimila, convencional y judicialmente, al previsto en el art.40 LET, si bien en este caso se radicaliza el efecto del interés empresarial determinante de la acción de movilidad.

Así, en la recolocación del personal declarado en situación de "sobrante" o "excedente" se configura en estos Convenios como una vicisitud de la

---

[629] Ej. en el seno de una misma empresa la D.A.Segunda CC Red Eléctrica de España –BOE 19.10.1999–; para el Grupo vid. punto 10 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, cit.; esta subsidiariedad también viene expresada en el CC Cepsa, cit, si bien en este caso el carácter forzoso de la movilidad intragrupo aparece marcado. Esta misma preferencia por la cobertura voluntaria de lo supuestos de trabajo a cubrir en otros centros de trabajo que impliquen cambio de domicilio aparece en el art.47 CC BP Oil España, al requerir que "cuando el traslado se efectúe por decisión de la Empresa, únicamente podrá llevarse a cabo después de haberse solicitado su provisión voluntaria por parte del personal de plantilla que reúna las condiciones exigidas". Una misma opción de política organizativa que aparece en el CC Ertoil, cuando atribuye al trabajador una opción de elegir el tratamiento aplicable entre lo dispuesto legalmente o bien lo establecido en los "planes específicos que la Empresa pueda tener también en ese momento, a opción del trasladado".

[630] Ej. art.53 CC Repsol Butano, S.A. , cit,; Punto 2 del CAP.VIII CC Cepsa;

relación laboral en cuyo origen se encuentra sólo, lisa y llanamente, una decisión empresarial de supresión de plazas por pura oportunidad o conveniencia productiva, cuyo final puede ser el cese del trabajador que la ocupaba en caso de no aceptación del nuevo puesto de trabajo asignado. Es, en definitiva, el puro interés empresarial el que justifica el cambio de puesto con cambio de residencia, de modo que el trabajador se ve obligado a plegarse a esta decisión so pena de perder el empleo y verse privado de las condiciones o garantías de "mejora" de la estabilidad en el empleo, si bien externo a la organización de origen, previstas.

Una mínima forma de intervención colectiva, sea vía informe previo sea, más incisivamente, con tramite formal de audiencia y consulta previa, aparece generalizada en estos Convenios. Así, necesidad de previo informe al Comité de Empresa y/o Delegados sindicales en su caso, que deberán ser oídos en todos los casos de traslado forzoso –en algunos casos incluso voluntario o permutas–, aparece con frecuencia[631]. En algunos casos, se va más allá y se prevén formulas de análisis y negociación conjunta, a través de Comisiones mixtas y paritarias, sobre las "medidas a adoptar para minimizar los posibles impactos que se puedan ocasionar como consecuencia de dicha movilidad geográfica" –ej. D.A.Segunda CC Red Eléctrica,–[632].

B) COLECTIVOS

Escasas, por no decir nulas, son las referencias a los traslados colectivos y cuando se hace su régimen no se aparta en lo sustancial del tratamiento dado a los individuales en lo relativo a las denominadas "garantías del puesto de trabajo"[633].

3. LA ORDENACIÓN NEGOCIAL DE LOS DESPLAZAMIENTOS

3.1. En el territorio del Estado

Los denominados "desplazamientos temporales", sin duda cada vez más frecuentes ante los avances tecnológicos, la mejora de las infraestructuras

---

[631] ej. CC Saltos del Guadiana, cit;

[632] Particularmente exigente es la necesidad de información previa a los representantes legales en caso de cierres de dependencias o centros de trabajo que puedan dar lugar a traslados forzosos –vg. art.49 CC Compañía Logística de Hidrocarburos, cit.–

[633] Ej. I CC Iberdrola Grupo;

de transporte y la globalización económica, poseen en nuestro ordenamiento jurídico, al igual que los traslados, un tratamiento específico y singular. Aunque ambas figuras comparten importantes características definitorias –vg. causas justificadoras, necesidad de cambio de residencia–, en la regulación legal, quedan marcadas las diferencias de trato, tanto en la regulación de garantías sustantivas –ej. ejecutividad inmediata, perdida de derecho de opción en favor de la extinción...– cuanto procedimentales –vg. solo notificación al trabajador con una antelación mínima– respecto al ejercicio del poder de modificación empresarial del lugar de trabajo. Consecuentemente, el solo criterio temporal, se convierte en elemento decisivo para emanar una regulación sensiblemente diferente, que si bien se justifica en parte, por el menor gravamen que, en principio supone esta medida de movilidad, no siempre es así, por lo que la negociación colectiva tendría un campo particularmente abonado para establecer un régimen mas adecuado.

Pues bien, por lo general, y a la luz del análisis aquí realizado respecto del sector energético, que en gran medida reproduce tendencias ya presentes con claridad en la negociación colectiva de otros sistemas productivos, esto no sucede así. Más aún: estas diferencias, en detrimento de los desplazamientos, que son objeto de una regulación mucho más flexible y permisiva, quedan particularmente marcadas en la negociación colectiva, de la que son buenos ejemplos los Convenios Colectivos de los sectores energéticos.

Al igual que sucede en relación a la configuración convencional de los traslados, pero todavía si cabe con mayor radicalidad, también el concepto de desplazamiento en este marco de regulación normativa adquiere un sentido más amplio, por tanto también mucho más difuso y evanescente, que el que posee en el art.40 LET. En este sentido, si el concepto legal requiere, como para los traslados, cambio de centro de trabajo y cambio de localidad de residencia, diferenciandose tan solo en el carácter temporal, el concepto convencional, por su parte, suele considerar como desplazamiento toda actividad del personal en una instalación situada en localidad distinta de la de su centro de trabajo originario y de su domicilio habitual., por tanto, cambie o no éste[634].

---

[634] Un claro ejemplo de este uso promiscuo, confuso y extremadamente amplio del concepto de desplazamiento es la clausula 91 CC Ertoil, S.A., que entiende

"por desplazamiento el viaje o salida que cualquier persona afectada por este convenio deba realizar por orden de la Dirección, para efectuar cualquier gestión, trabajo, entrenamiento, etc. fuera del Centro de Trabajo". ...

Así, en virtud del criterio de la temporalidad, que aunque no es el único criterio diferenciador respecto del traslado, sí es el mas usado en el marco de la negociación colectiva, ha llevado a la normativa sectorial ha suministrar diferentes nociones, tales como "destacamentos", comisiones de servicios, viajes, salidas, desplazamientos temporales que no coinciden, en un significativo numero de casos[635], con la tipificación y régimen jurídico de los desplazamientos legalmente definidos, por lo que se puede constatar la existencia de diferentes regulaciones, unas veces delimitables con cierta precisión –vg. viajes, salidas, destacamentos–, en otros casos de mucha mas difícil delimitación –desplazamientos temporales, comisiones de servicios–. Tampoco el criterio legal de los 12 meses en un periodo de 3 años es definitivo a estos efectos, por cuanto, como veremos, pueden encontrarse convenios colectivos en diferentes sectores energéticos que permiten pactos de ampliación de la duración sin que, en su virtud, se desnaturalice el concepto de desplazamiento para adentrarse en los dominios del traslado, según correspondería por una aplicación estricta –y obligada– de la Ley.

Este carácter provisional y temporal ha determinado que, tradicionalmente, se considere plenamente integrado en las facultades organizativas y directivas del empresario, por tanto incluidas dentro del denominado *ius variandi*, incluso normal, por lo que la discrecionalidad empresarial a la hora de fijar los desplazamientos de personal ha sido, y todavía se mantiene en gran medida, elevada. Paradigmática en este sentido una cláusula del CC Iberdrola Grupo, según la cual

---

...[634] Así, bajo la denominación genérica de desplazamiento la negociación colectiva contempla diferentes modalidades, como son las comisiones de servicios, que implican una estancia mínima fuera del centro, los viajes propiamente dichos, que implica pernoctar fuera de su domicilio o realizar las dos comidas principales fuera de él, y las salidas, que permite pernoctar en el domicilio, y finalmente los desplazamientos propiamente dichos previstos en el art.40. Precisamente, estos últimos tienen, en el CC Ertoil, ahora citado, la consideración de "casos especiales", de modo que

> "cuando el desplazamiento del empleado sea debido a necesidades del servicio, o a compromisos de la Dirección y, como consecuencia de los mismos, se asigne a aquel, temporalmente, a otro Centro de Trabajo propio o ajeno, la Dirección de la Empresa, de mutuo acuerdo con el empleado, fijará las condiciones económicas del desplazamiento".

Una regulación particularmente detallada contiene también el CC Empresa Nacional de Uranio, S.A. Centro de Salamanca –BOP 24.3.1997–, que distingue diferentes regímenes económicos compensadores en atención a la Comisión de Servicios, Desplazamiento Temporal, nacional y transnacional.

[635] Sí identifica en cambio el concepto de "comisión de servicios" con el de "desplazamiento temporal" el art.51 CC CLH –BOE 31.12.1999–.

"Cuando sea necesario que el personal acuda a trabar a una instalación situada en localidad distinta de la de su centro de trabajo habitual y tenga que iniciar en ella su jornada laboral, será de su cuenta el tiempo utilizado en los desplazamientos de ida y regreso diarios entre su domicilio y dicha instalación..."[636]

Desde esta perspectiva extensiva o amplia, la regulación conecta con la propia del tiempo de trabajo, si bien en la línea de no considerarlos ni como jornada laboral efectiva ni como horas extraordinarias, sino como tiempo de exceso con un tratamiento peculiar. En este sentido, la determinación del lugar de inicio y finalización de la jornada laboral se identifica con el "centro de trabajo ocasional" en que se encuentre, si bien, de no encontrar un establecimiento hotelero dotado de servicios adecuados para una digna acomodación o estancia dentro de un determinado radio kilométrico, será considerado "como tiempo de exceso a efectos de aplicar las compensaciones o descansos... el que supere al necesario para recorrer dichos ... kilómetros"[637]. Predomina en la negociación colectiva, pues, el tratamiento de lo que cabe denominar *desplazamientos por comisión de servicios* que no implican, con carácter general, cambio de domicilio, aunque si de centro y de localidad para realizar la prestación, aunque con posibilidad de retornar en plazo breve al centro de destino.

Sin embargo, es posible encontrar otros ejemplos en los que el concepto de comisión de servicios, como se ha dicho, se identifica plenamente con el de desplazamiento temporal en el sentido legal del término, esto es, con cambio de domicilio habitual[638]. En este contexto, la regulación de

---

[636]Siempre que el mismo sea inferior al que utilice diariamente para acudir a su centro de trabajo habitual, pues si fuera superior, el tiempo de exceso que no tendrá la consideración de jornada de trabajo efectiva, ni se computará a efectos del limite de horas extraordinarias, será retribuido bajo el epígrafe "Plus de Transporte". Lo que pone de relieve, una vez más, que en este ámbito predomina la tutela meramente resarcitoria o monetaria frente a garantías efectivas de estabilidad real. En sentido similar, el art.18 CC Eléctrica del Ebro, establece, bajo la formula de "desplazamientos en vehiculo propio", que "cuando las necesidades del servicio y por indicación de la Empresa, tanga que desplazarse el conductor con vehiculo propio... percibirá una compensación económica...".

[637] cfr. I CC Iberdrola Grupo; art.25 CC Repsol Butano;

[638] ej. art.51 CC CLH, cit, que excluye de esta consideración , salvo a los efectos del percibo de una dieta reducida regulada e el apartado IV del Anexo 6, los "desplazamientos habituales de quienes tengan como cometido profesional propio la conducción de vehículos-cisterna, en conformidad con lo regulado en los anexos 4 y 6 del Convenio Colectivo". Es claro que en estos casos estamos ante la facultad normal directiva del empresario, por cuanto la prestación típica ya incorpora el desplazamiento.

los desplazamientos temporales, que suponen cambio de residencia habitual pero con carácter provisional, suele tener un menor grado de atención por parte de la negociación colectiva, remitiendo prácticamente en bloque a la regulación legal, salvo las cuestiones estrictamente económicas, e incluso a normativas internas de la empresa[639].

No obstante, no es infrecuente encontrar previsiones en orden a tres cuestiones básicamente:

a) Duración máxima del desplazamiento: la ilegalidad de los periodos suplementarios pactados en la negociación colectiva

La concreta duración del desplazamiento suele contemplarse en la negociación colectiva como determinante del disfrute de mayores o menores derechos de carácter económico, así como factor determinante de una mayor o menor capacidad de maniobra por parte del empresario. A este respecto, determinadas normas convencionales condicionan la aplicación de la normativa vigente para los desplazamientos temporales a que éstos tengan una mínima duración –vg. la ley sólo prevé una duración máxima–, que suele coincidir con la establecida en el art.40.4 –vg. duración superior a tres meses–[640].

---

[639] ej. CC Gas Natural Murcia, SDG , cit, que se limita a regular cuestiones económicas relativas a los gastos de transporte en caso de desplazamientos (En términos idénticos art.27 CC Gas Natural Cantabria, SDG,S.A; art.27 CC Compañía de Gas, S.A.). Llama completamente la atención que en estos supuestos no sólo no se especifiquen las causas técnicas, económicas u organizativas que, a tenor del art.40 LET permitirían esta movilidad, sino que se contemple de una manera tan genérica e indeterminada los supuestos de desplazamiento, comisión o destacamento, por lo que la referencia es siempre "por motivos del servicio" (ej. art.24 CC Shell España: "Será por cuenta de la compañía los gastos de locomoción de los empleados que se desplacen fuera del lugar de residencia por motivos del servicio, proporcionando los billetes de avión en clase turista, u otro medio de locomoción en consonancia con el desplazamiento". Por su parte, el punto 8 del CC Compañia Española de Petróleos Atlántico, S.A. –BOE 15.5.1998– determina, en lo que es su única previsión especifica en materia de movilidad geográfica, que "los desplazamientos por necesidades del servicio a lugares distintos a los de la residencia habitual del empleado se regularán por una norma interna, que se ajustará a lo previsto en el articulo 40 del Estatuto de los Trabajadores. Dicha norma contendrá la alternativa al sistema de dietas".

[640] ej. art.55 CC Repsol Comercial cit, según el cual "cuando el destacamento sea superior a tres mese se observará lo establecido en la legislación vigente". En cambio, cuando el personal que se encuentre "destacado fuera de la localidad de su destino por periodo superior a un mes será autorizado para reintegrarse al puesto de trabajo de origen por tiempo de 3 días, salvo que las necesidades del servicio lo impida. Estos tres días no devengaran gastos ni interrumpirán los plazos señalados en el numero 2 del art. 25 (vg. gastos de locomoción, viajes y estancias) , pero la Empresa abonara los gastos de locomoción que correspondan";

En ocasiones se prevé la posibilidad de exceder el límite máximo legal (1 año en un periodo de 3) fijado para esta situación de movilidad geográfica, remitiendo la fijación de ese periodo suplementario al mutuo acuerdo entre empresa y trabajador, y "sin que ello modifique su naturaleza jurídica de desplazamiento temporal"[641]. Dadas las importantes diferencias de regulación que, tanto en la Ley como en los Convenios Colectivos, existe entre una situación y otra , y ante el claro tenor imperativo del párrafo 4 del apartado 4 del art.40 LET, a tenor del cual los desplazamientos cuya duración en un periodo de tres años exceda de doce meses "tendrán, a todos los efectos, el tratamiento previsto en esta Ley para los traslados", no cabe sino concluir que una cláusula convencional de este tipo es nula, contraviene el principio de jerarquía normativa, desnaturalizando el carácter temporal de esta figura.

b) Predominio del tratamiento monetario: formas de compensación de los perjuicios derivados por los desplazamientos

Como en el caso de los traslados, la legislación vigente, permite una mínima garantía de indemnidad del trabajador desplazado, de modo que se respeten las condiciones laborales disfrutadas con anterioridad, en particular las percepciones salariales y las condiciones más beneficiosas de origen contractual. No obstante, lo relativo a las garantías de eventuales derechos indemnizatorios, y otras ventajas, queda remitido a la norma sectorial convencional que, en esta materia, sí viene cumpliendo una amplia función ordenadora o reguladora, por cuanto es objeto generalizado de negociación todo lo relativo al tratamiento económico de la amplia gama de situaciones de desplazamiento , viajes, salidas... que contempla[642].

A este respecto, la menor preocupación por esta situación en la negociación colectiva se traduce en la escasa protección que, desde la seguridad económica, merece, de modo que son escasas las previsiones al respecto y

---

[641] ej. art.36 IV CC Repsol Comercial, cit; art.13.3, párrafo segundo, CC Gas Galicia, SDG, S.A. –DOG 27.5.1998–;

[642] La regulación de estos supuestos de movilidad suelen atender básicamente a dos criterios o elementos básicos: el cómputo del tiempo para la determinación de la concreta figura de desplazamiento o comisión de servicios, por un lado, el tratamiento económico, de indemnizaciones, compensaciones y suplidos, por otro. Un ejemplo particularmente detallado y complejo los arts. 34 (cómputo de tiempo en comisión de servicios); art.51 (definición del concepto de Comisión de Servicios) y 103 (compensaciones y suplidos por comisión de servicios) CC Compañia Logística de Hidrocarburos, cit.

reducidas las cuantías previstas para los gastos de viaje y compensaciones a percibir. El tratamiento por lo general se limita al percibo de las dietas previstas por gasto de locomoción y viaje en la empresa –o sistema de gastos justificados–, así como por manutención y estancia, cuando por necesidades del servicio algún trabajador tuviera que desplazarse en comisión de servicios, destacamento o viaje de la localidad en que habitualmente tenga su destino, su residencia y lugar en que normalmente efectúe su trabajo[643].

Las dietas son configuradas usualmente como un tipo de indemnización o suplido de gastos debidos al trabajador con motivo del desplazamiento por razones del servicios, cuyo tratamiento usual es el de concepto extrasalarial de naturaleza compensatoria de carácter irregular, originada cuando por orden de la empresa el trabajador tenga que ir provisional o eventualmente, durante cualquier periodo de tiempo, a población o lugar distinto de aquel en que habitualmente preste sus servicios o donde radica el centro de trabajo. A la negociación colectiva cabe fijar las cuantías mínimas a percibir, que suele fijarse con cierta precisión, a través de tablas especificas, atendiendo a diferentes conceptos, tales como la clasificación profesional del trabajador que deba percibirla, la duración del desplazamiento, la distancia....

---

[643] Ej. CC Barras Eléctricas Galaico-Asturianas, S.A., que no contiene más previsión sobre movilidad geográfica que la de dietas por desplazado; el art.36 IV CC Repsol Comercial, establece de forma lacónica que en esta situación el trabajador "percibirá los gastos de viaje y compensaciones o dietas vigentes en la Empresa";art.26 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz; o D.A.Primera CC Red Eléctrica Española, S.A., que centra el tratamiento del proceso de estructuración de la Empresa actualmente en curso, que conlleva una redefinición de los centros de trabajo, si bien "evolucionando de localizaciones provisionales a ubicaciones con vocación de permanencia", en una garantía monetaria, concretada en el compromiso de abonar el complemento de transporte y comida previsto en el art.36 CC, considerado "incompatible con cualquier otra ayuda o compensación, sea cual fuere la forma en que se realice y su causa, que deba abonarse por los mismos conceptos", y que al mismo tiempo neutraliza cualquier otra reivindicación laboral en este sentido, por cuanto con él quedarían "compensadas las posibles reclamaciones colectivas o individuales que pudieran realizar los trabajadores a la Empresa por cambio de lugar de trabajo a consecuencia de los traslados totales o parciales de los centros de trabajo.."; art.18 CC Eléctrica del Ebro, cit; particularmente detenido, amplio y confuso el art.25 CC Repsol Butano, S.A., que diferencia las cantidades a percibir en atención a la clasificación profesional del personal y la duración de la comisión de servicio, entendiendo a estos efectos como duración del viaje en comisión de servicio "el tiempo que medie entre la salida del lugar de destino del empleado y su regreso al mismo"; art. 24 CC Shell España, cit, que ilustra bien esta identificación entre la regulación de los desplazamientos y el tratamiento económico de dietas y abono de gastos de viaje, remitiendo, según una práctica habitual en estos sectores, a normativas internas –vg. Reglamento de Viajes– o a decisiones de la Empresa; Cap. VIII CC Cepsa, cit donde se establece un régimen muy exhaustivo de los derechos económicos generados por la situación de deslazamiento por necesidades del servicio;

Igualmente, le incumbe la determinación de los días de permiso y las modalidades de disfrute de los mismos, así como la posibilidad de compensación en metálico, por cuanto en la medida en que no tienen la consideración de tiempo de vacaciones admite compensación. Sin embargo, en los Convenios Colectivos analizados de estos sectores energéticos las previsiones son más bien escasas, cuando no nulas, de tal manera que no sólo no se prevé –aunque en virtud del principio de jerarquía normativa esto es irrelevante– la concesión del mínimo legal (4 días de permisos retribuidos cuando sea superior a 3 meses), sino que tampoco se introducen cláusulas de mejora de estos mínimos de Derecho necesario relativo[644]. Lo que no sólo contrasta abiertamente con la regulación dada a los traslados, sino también se aparta de lo que son líneas de regulación evidenciables en las normas sectoriales de otros ámbitos productivos.

En todo caso, y en esta misma lógica puramente económica, sí es posible individualizar en estos Convenios un modelo de regulación basado en la preocupación por evitar que el trabajador resulte económicamente perjudicado por una decisión que, en todo caso, quiere seguir configurandose como estrictamente unilateral, debida a puras razones de conveniencia empresarial y más o menos fundada en razones organizativas. En este contexto, pues, queda claramente marcada la opción reguladora que privilegia la prevalezca del interés empresarial en este tipo de movilidad geográfica, respecto de la cual a veces, como se ha visto, no es posible encontrar seguros límites de tiempo.

c) Garantías procedimentales adicionales: reconocimiento de derechos de información de los representantes legales

Aunque no aparece expresamente previsto en el art.40 LET, a diferencia de los traslados, la negociación colectiva, prevé, si bien en contadas ocasiones, el establecimiento de un deber de información previa a la representación de los trabajadores de estas situaciones. No obstante, esta técnica de control procedimental no es objeto de un significativo uso en estos ámbitos de negociación.

---

[644] Una doble modalidad de compensación para las peculiares situaciones de desplazamientos de personal previstos en el seno del grupo Iberdrola se prevé en el CC, pudiendose elegir entre percepción de importes económicos –vg. pluses de transporte– y tiempo de descanso por los denominados excesos de tiempo derivados de estos desplazamientos. Una excepción a esta falta de reglas de mejora art.51.5 CC Compañia Logística de Hidrocarburos, cit, que prevé un derecho a 8 días naturales de descanso, además de los reglamentarios, por cada tres meses de desplazamiento.

3.2. La movilidad geográfica exterior: desplazamientos temporales transnacionales

La creciente dimensión internacional de nuestras empresas, en particular en el ámbito de estos sectores productivos, en los que existe una fuerte tendencia a la reestructuración empresarial para desembocar en la creación de grandes corporaciones empresariales, ha determinado que cada vez mas, si bien todavía de forma escasa y limitada, se prevean en algunos Convenios algunas referencias a las salidas de trabajadores españoles al extranjero para realizar su prestación de servicios. La cuestión adquiere una renovada actualidad en nuestros días con la promulgación de la Ley 45/1999, 29.11, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que viene a transponer la Directiva 96/71/CE, 16.12., del Parlamento Europeo y del Consejo.

A este respecto, como se sabe, el art.40 LET puede suministrar pocas indicaciones respecto del tratamiento convencional, por cuanto no distingue entre "desplazamientos" fuera y dentro del territorio nacional, aunque es claro que entre ambos grupos de supuestos existen diferencias que deberían merecer alguna previsión especifica, si bien materialmente la situación es análoga: el trabajador se obliga a realizar una actividad que, originariamente, se desarrolla en un determinado lugar de trabajo, ubicado en un territorio nacional dado, que posteriormente, y por decisión unilateral del empresario requiere un desenvolvimiento en otros países. Aunque existe alguna previsión legislativa sobre supuestos de esta naturaleza –vg. art.1.4 LET–, esta suele ser una materia en la que rige, en gran medida, el principio de autonomía de la voluntad, sin perjuicio de las correspondientes garantías de orden público social o laboral.

En cualquier caso, es claro que no existe ningún obstáculo legal a este tipo de decisiones empresariales, por cuanto la extraterritorialidad resulta indiferente a los efectos de delimitar el supuesto de hecho del art.40 LET, en general y en particular en el marco del mercado único europeo, naturalmente siempre y cuando se respeten los límites legales y convencionales. En una economía crecientemente globalizada las empresas asumen una estructura compleja que se proyecta también en su dimensión transnacional, por lo que es obvio que las razones técnicas, económicas y organizativas pueden darse al margen del ámbito geográfico en que se encuentre el nuevo centro de trabajo de destino.

En línea con lo que sucede en otros ordenamientos, donde el supuesto se encuadra dentro de una categoría conceptual evanescente y ambigua, de ahí las criticas que suele recibir, "la asignación", diferente al traslado y a la comisión de servicios, residiendo su peculiaridad en el necesario acuerdo entre el trabajador y el empresario, la negociación colectiva de estos sectores, en aquellos escasos ejemplos en que se contienen previsiones en este sentido, configura estos supuestos de movilidad geográfica exterior o transnacional como situaciones derivadas de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador, por lo que está sujeto básicamente a lo convenido entre las partes. En este sentido, y aun sin rigor conceptual, suele incluirse entre los supuestos de traslado voluntario los "supuestos de traslados al extranjero, expatriación, que además de ser voluntarios deberán producirse con carácter temporal"[645]. No obstante, ningún límite existe a su consideración como un supuesto de movilidad geográfica forzosa en virtud de razones organizativas ex art.40 LET, según ha reconocido una abundante jurisprudencia, tanto del TCT como del TS, que ha entendido la expresión legal "población distinta de la habitual" en sentido amplio, por tanto, también en el extranjero.

En todo caso, esta posibilidad de ejecución de la prestación contratada en un ámbito distinto al originario, localizándose el nuevo lugar o centro de trabajo "asignado" o determinado por el empresario en un país extranjero, con la consiguiente apertura de un procedimiento de movilidad geográfica –vg. traslado o desplazamiento según las previsiones del art.40 LET en cuanto al tiempo de duración (o la nueva regulación en esta materia de la Ley 45/1999)–, aparece implícitamente legitimada por aquellos Convenios Colectivos aquí analizados que, al cuantificar el importe de las dietas, diferencian entre el carácter nacional o transnacional del desplazamiento. Ahora bien, por lo general, y aunque nada impediría un tratamiento más protector en orden al establecimiento por las normas sectoriales de cláusulas de inamovilidad territorial, también en este marco domina el tratamiento puramente monetario o económico del tema, centrado en la previsión de la cobertura de dietas y formas de liquidación, aunque se aplique normalmente el sistema de gastos pagados o justificados, así como las normas internas de la empresa[646].

---

[645] Cfr. art.47 CC BP Oil España.

[646] Ej. art.23 CC Petronor, cit, según el cual en el supuesto de "salidas al extranjero por cuenta de la empresa, el régimen a seguir para todo el personal será el de gastos pagados,...

4. LA CREACIÓN DE MERCADOS INTERNOS: LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA INTRAGRUPO

El proceso de reestructuración empresarial al que estamos asistiendo en la actual fase evolutiva del sistema económico en general, y muy en particular en los sectores energéticos, movido tanto por razones organizativas como estrictamente legales, hace de la movilidad intragrupo un importante elemento de gestión. Así, la creciente preocupación por optimizar las plantillas de las empresas, mediante reajustes que implican extinciones, en unos casos, y nuevas contrataciones, en otros, cuanto la propia configuración del grupo como ámbito de mayor estabilidad en el empleo –vg. derecho de recolocación– y como factor de promoción, determinan un creciente impulso de las fórmulas de movilidad, ya implique traslados y desplazamientos geográficos en sentido estricto o legal ya se trate de una circulación interempresas más amplia, en el seno de los Grupos. Éstos se convierten, así, en auténticos mercados internos de trabajo o verdaderos circuitos prioritarios o preferenciados de empleo, tanto en una dimensión netamente económico-organizativa cuanto de garantías de estabilidad.

No obstante, el marco legal relativo al ejercicio de las facultades empresariales en el estricto ámbito de la "empresa", legitimando las decisiones de movilidad entre diferentes centros de trabajo o unidades productivas autónomas integradas en una unitaria organización económico-empresarial, no deja de plantear significativos problemas respecto de los procedimientos y prácticas de circulación o transferencia de trabajadores dentro de un mismo grupo, máxime si se tiene en cuenta que, salvo la referencia genérica a la "comunidad de bienes" ex art.1.2 LET, y contadas referencias legislativas –ej. RD 1382/1985, que regula la promoción interna del personal de alta dirección–, no existe un unívoco concepto legal de grupo. Por su parte, la abundantísima jurisprudencia en esta materia difícilmente sirve para decantar adecuados criterios que permitan enjuiciar adecuadamente los cambios o transferencias de personal en

---

...[646] previa justificación de los mismos"; CC Ertoil, cit. Un distinto régimen indemnizatorio y de compensación se fija, en atención al tiempo de duración del desplazamiento al extranjero, en los Convenios Colectivos de Enresa, tanto en el Centro de Madrid como en Córdoba; y CC de Empresa Nacional de Uranio, S.A. –Enusa– que expresamente remite a la aplicación de la "norma de la Empresa número 6, revisión vigente cada momento, "normativa a aplicar para el persona de Enusa que se desplace a Estados Unidos en periodos de entrenamiento en los centros de Westinghouse y General Electric", mientras que "cuando el desplazamiento no sea a Estados Unidos se aplicará esta norma de referencia".

este ámbito de dirección y organización socio-económico que es el grupo. Además, en las limitadas ocasiones que se ha pronunciado sobre transferencias del personal dentro del grupo económico, no ha solido apreciar la existencia de un auténtico supuesto de movilidad geográfica, sea traslado sea desplazamiento temporal, salvo en algunos aislados casos, si bien estas prácticas circulatorias intragrupo nunca se han puesto en cuestión por la jurisprudencia, por responder a razones técnicas u organizativas, siempre que se respeten las garantías fijadas en favor del trabajador.

Pues bien, el análisis de un importante número de Convenios Colectivos en estos sectores energéticos, en particular en el Sector Eléctrico y en el Sector de Petróleos, revelan una evidentísima superación de los límites legales, jurisprudenciales e incluso doctrinales en el análisis de esta cuestión. Un claro ejemplo de la configuración del grupo como mercado interno de trabajo es el I CC DE Iberdrola Grupo, cuyo art. 15 establece que:

> "por razones organizativas o productivas, los trabajadores incluidos en el ámbito personal de este Convenio Colectivo, podrán ser asignados, temporal o definitivamente, a cualquier Empresa perteneciente a Iberdrola Grupo...
>
> En definitiva, los trabajadores de Iberdrola Grupo podrán realizar, indistintamente, su trabajo por las causas indicadas, en centros de trabajo o instalaciones de las empresas del Grupo"[647].

A estos efectos, no se dispone más mecanismos o garantía de control de esta facultad extremadamente discrecional de movilidad intragrupo que el de la información previa a los Delegados Sindicales. Este régimen organizativo unitario se aplica tanto a la movilidad funcional como a la circulación de trabajadores en el seno del grupo, por tanto, implicando cambios de centros de trabajo lo que, al mismo tiempo, y dadas las previsiones genéricas, podrá

---

[647] Se recoge expresamente, de esta manera, la posibilidad de recurrir a diferentes modelos de uso del persona en el marco de las empresas con estructura compleja que, descritos con las conocidas fórmulas de prestaciones alternativas o cumulativas, aluden sintéticamente al desarrollo de la relación en favor de varias empresas del grupo, pero en tiempos diferentes, o bien a la utilización conjunta por parte de las diversas sociedades de la prestación de unos mismos trabajadores, ya sea asignado a unidad productivas constituidas o creadas para la realización de servicios comunes, o bien vinculado, mediante previsión convencional, individual o colectiva, a la ejecución de la prestación en favor tanto de su empleador originario como de otras unidades económicas integradas en el mismo grupo, incluso incluibles ad futurum en el Grupo Iberdrola.

suponer cambio de localidad y cambio de residencia habitual. Para comprender esta gestión fuertemente unitaria de la movilidad en el seno de una organización compleja como IBERDROLA conviene tener en cuenta, como ya se dijo, la propia naturaleza jurídica que el CC predica de sí mismo y que

> "radica en la consideración del Grupo como unidad empresarial, tal y como se define en el art.1.2 LET, no obstaculizando tal consideración la constitución de varias sociedades anónimas mercantiles instrumentadas como estrategia de operación en la cambiante realidad económica" –vg. la base contractual Segunda del art.1 I CC Iberdrola Grupo–.

En este especifico ámbito económico y negocial, por tanto, el fenómeno de la movilidad geográfica intragrupo adquiere, por un lado, una renovada consistencia cualitativa en el momento mismo en que se señala su instrumentalidad no solo respecto de particulares modalidades organizativas de la prestación de servicios profesionales, sino también, y sobre todo, al papel tan notable que desarrolla en los procesos de flexibilización y reestructuración empresarial propios de las estrategias y estructuras de grupo, en este caso inducido además por el cambio legislativo de 1997. De esta forma, el Convenio Colectivo de Iberdrola, propugna, o mejor consiente, la constitución de un mercado interno de trabajo –vg. *organized market*– , potencial y efectivamente adecuado para compensar las múltiples exigencias de organización global, por lo que se secunda prácticas empresariales y modelos de negociación o concertación que equilibren las exigencias de circulación intragrupo de los trabajadores con una mínima, o suficiente, formalización de la relación a una escala mucho mayor que la propia de la empresa de origen, si bien los mecanismos jurídicos pueden ser muy diversos.

No obstante, se abre de esta manera un nuevo espacio particularmente problemático, en el que no siempre es fácil distinguir, pese a la mediación convencional o negocial, entre posiciones de hecho –vg. ejercicio de un poder económico-organizativo– y posiciones de derecho, propias de la relación contractual de los trabajadores[648]. En todo caso, estas experiencias de

[648] Entre las dificultades que, de esta manera, se manifiestan al hacer la actividad laboral útil y coherente con el substrato organizativo están las derivadas de la articulación técnica de estos fenómenos, por cuanto implican una realidad, la prestación en favor de terceros, sustancialmente anómala en la experiencia jurídica laboral, de ahí la necesidad de acudir, para regular adecuadamente estas experiencias o prácticas, a técnicas flexibles o dúctiles, sin perjuicio de compensar tal flexibilidad con eficaces y efectivos momentos de tutela y negociación, individual y colectiva.

circulación de trabajadores intragrupo recogidas y avaladas por la negociación colectiva en estos sectores evidencian, en última instancia, el poder de influencia decisivo de las direcciones generales o centrales de los grupos en la gestión ordinaria o normalizada de las relaciones de trabajo, que aparecen netamente instrumentalizadas o funcionales a una relación organizativa de servicios profesionales mucho más amplia que la formalmente establecida, aunque, como es lógico, y en virtud de la dimensión transaccional que debe tener toda negociación, se cuide luego de predisponer determinadas garantías de estabilidad y seguridad económica para estos trabajadores. Convenios Colectivos como los aquí analizados, en suma, vienen a prestar un ámbito de legitimación sobre un innumerable conjunto de manifestaciones de movilidad intragrupo que revelan un uso flexible de la mano de obra que, en otro contexto, podría suscitar problemas de ajuste normativo, pero que resultan racionales económica y jurídicamente.

Un entendimiento unitario y fuertemente integrado, aunque mucho más articulada y más respetuosa con la voluntad individual del trabajador, que está también presente en la regulación de las prácticas de circulación de trabajadores entre sociedades del Grupo Endesa. A este respecto, el Acuerdo de Regulación de los procesos de reordenación societaria en este grupo, contempla dos modalidades diferentes:

a) la modalidad de circulación temporal de trabajadores, en virtud de la cual se fija un mecanismo de puesta a disposición del trabajador por parte de la sociedad titular del contrato de trabajo a favor de otra empresa del grupo (vg. una suerte de comisión de servicios o de "destacamento"), y que puede significar un cambio de residencia del domicilio habitual. En este caso, estaríamos ante un auténtico supuesto de desplazamiento ex art.40 LET, siempre y cuando no desbordara los límites legales. Ahora bien, no se prevén las causas justificativas previstas en esta ley –causas técnicas y organizativas–. En realidad, no se prevé causa alguna distinta a las propias necesidades de organización del grupo por lo que, en realidad, esta previsión funcional como una presunción de concurrencia de razones organizativas en toda decisión de reordenación del trabajo en el seno del grupo. Ahora bien, en compensación de esta flexibilidad causal, se requiere expresamente "la conformidad del trabajador afectado", por lo que de no existir habría que acudirse al procedimiento del art.40, para lo que habrá que verificar sus causas. Igualmente se prevén garantías de mantenimiento de los derechos del trabajador, de modo que la empresa titular del contrato de trabajo "mantendrá su responsabilidad frente al trabajador comisionado en orden a las

obligaciones laborales, de Seguridad Social y estabilidad de empleo, sin perjuicio de que la empresa cesionaria y "Endesa, S.A. –cabecera del grupo– mantengan su responsabilidad solidaria"[649].

b) La modalidad de circulación definitiva se rige por reglas especiales, que suponen un cambio en la persona del empleador, si bien esta "cesión de contrato" o mecanismo subrogatorio no implica necesariamente la extinción de la relación con la empresa de origen, pues se prevé la suspensión del contrato originario. Así, estas reglas son:

> – Se requiere acuerdo previo con los representantes legales de los trabajadores.
>
> – La nueva adscripción comportara un cambio en la persona del empleador, que sera asumida por la empresa de destino la cual se subrogará en la posición contractual de la primera, previa suspensión del contrato de trabajo con la de origen.
>
> – La subrogación y las garantías de estabilidad previstas se regirán por los mismos criterios generales y específicos que los fijados para los procesos de reorganización empresarial, de modo que se asegura la conservación de la integridad de los derechos anteriores –sea a la transmisión de la actividad sea a la cesión de los trabajadores–, así como la garantía complementaria de la responsabilidad solidaria de ENDESA, S.A. como cabecera del grupo, así como de las cedentes y cesionarias.

Dentro del mismo *sector eléctrico*, un ejercicio integrado y unitario de la facultad de modificar el lugar de trabajo en el seno del Grupo que se deja entrever también, si bien aquí la formulación especifica aparece mucho más diluida, en el *protocolo* por el que se establece el primer CC Unión Fenosa Grupo. Así, si bien el art.9 se limita a formular de forma escueta, inexpresiva y algo enigmática que "se mantendrá la tradicional política en esta materia, en armonía con la legislación aplicable", la definición en el art.18 de la "Unidad empresarial del Grupo" y, sobre todo, la definición de una política de movilidad funcional conjunta, no sólo en el marco del grupo a efectos laborales sino también del Grupo a efectos mercantiles, permite

[649] Cfr. art.18.2 e) Acuerdo de Regulación –BOE 22.6.1999–.

inducir una orientación organizativa armonizadora similar a las previstas en los otros dos grandes Operadores españoles del Sector Eléctrico.

Por su parte, en el *sector petrolero*, una análoga orientación cabe constatar en la política de movilidad en general, y geográfica en particular, entendida en sentido amplio, no estrictamente legal, de los grandes grupos que operan en este ámbito[650]. Así, emblemáticos los Acuerdos Marco del Grupo REPSOL, en los que se formula con toda claridad el compromiso de los interlocutores sociales de impulsar o fomentar los procedimientos de movilidad interempresas como *"vía de recolocación de personal disponible y optimización de las plantillas del Grupo"*.

Esta misma lógica inspira la reciente regulación de la gestión del personal excedente por causas organizativas dispuesta por el CC de la Compañia Española de Petróleos, S.A. –CEPSA–, que configura como alternativa a la falta de ocupación efectiva de un trabajador y a la falta de puesto en su misma localidad de residencia, la *incorporación o recolocación del trabajador en otra empresa del grupo CEPSA, aunque sea en localidad distinta*. Esta práctica de movilidad geográfica intragrupo se rige por reglas especificas previstas, desde una lógica de garantizar la estabilidad en el empleo, contraprestación o contrapartida de la mayor flexibilidad que genera el grupo, en el CC, entre las que destacan:

---

[650] Ejemplo de esta definición en el seno del grupo de las grandes lineas, así como las practicas concretas, de la movilidad geográfica es el art.21 CC Repsol Química, S.A., a tenor del cual "la movilidad geográfica entre centros de Repsol Química, S.A., se regulará con los mismos criterios que recojan las normas y usos vigentes en el Grupo Repsol, en los valores de las empresas del Grupo Repsol que los tienen actualizados". Por su parte, el art.37 CC Repsol Exploración –BOB 12.5.1997– (idénticamente arts.22 y 23 CC Repsol Investigaciones Petrolíferas –BOP Huelva 10.10.1998–), establece como formulas fijadas en el Grupo Repsol para la movilidad las siguientes:

a) Ofertar las vacantes y nuevos puestos de trabajo a los trabajadores de otras empresas del Grupo antes que al mercado externo.

b) Promocionar este traslado entre empresas del Grupo:

- respetando los años de antigüedad en el Grupo a efectos del computo del complemento de antigüedad, con los nuevos valores, así como a efectos indemnizatorios
- derecho a la compensación de las diferencias en caso de reducción de salario por el traslado, concretado bien por complemento personal bien por una indemnización a tanto alzado.
- derecho a una indemnización pactada cuando el traslado implique cambio de residencia
- derecho a la reincorporación automática a la Empresa por un plazo máximo de 2 años en un puesto encuadrado dentro del mismo grupo profesional.

– Mantenimiento de la relación de origen si bien en situación de suspensión – vg. "excedencia especial", según el CC–.

– Garantías de mantenimiento de sus condiciones de trabajo, en particular las retributivas y beneficios sociales, que incluso se documentarán

– Derecho a la recolocación en CEPSA, empresa originaria y cabecera del grupo, con garantía del respeto de las condiciones retributivas más favorables que hubiera consolidado, a titulo individual, en la empresa de destino, también integrada en el grupo.

Del mismo modo, y en línea de coherencia con las prácticas de movilidad intragrupo vistas en el caso de ENDESA, también los Acuerdos Marco del Grupo REPSOL prevé dos tipos de movilidades de este tipo en las empresas participadas mayoritariamente por el grupo. A saber:

a) Procedimiento de movilidad definitiva. Las cuestiones principales cuya regulación prevé esta atípica norma convencional son las siguientes:

– Carácter de la movilidad o "asignación" de personal. Aquí podemos registrar una cierta evolución del I Acuerdo Marco respecto del II Acuerdo Marco, pues si en el primero se declaraba la regla general del carácter forzoso de la movilidad, siempre y cuando la vacante a cubrir fuese en la misma localidad o zona de influencia, de la residencia del trabajador, mientras que cuando la movilidad implicara un traslado de residencia del trabajador, por cambiar la localidad, se aplicaría la normativa vigente en la empresa de origen en materia de movilidad geográfica[651], en el segundo, se establece:

---

[651] No obstante, el I Acuerdo Marco, punto 4.4., previa una limitación de las movilidades forzosas, de tal manera que la recolocación de excedentes por la vía del procedimiento de movilidad no podía superar, para el conjunto del grupo, las 83 movilidades forzosas como máximo durante su periodo de vigencia. No obstante, esta regla de remisión o reenvío a la normativa aplicable a la Empresa de origen, cuando hay cambio de localidad que implica el cambio de residencia, esto es, traslado en sentido estricto, sigue vigente en el II Acuerdo Marco. El carácter voluntario de estas medidas de traslado, en sentido amplio, ya aparecía, sin embargo, recogido en el art.37 CC REPSOL Exploración Alga, cit, que en buena medida ha servido de inspiración para redactar las reglas ahora fijadas en el Acuerdo Marco. En otro ámbito empresarial, aunque del mismo Sector Petrolero, la falta de aceptación del trabajador de esta movilidad intragrupo suele tener importantísimos efectos en orden a neutralizar o liberar a la Empresa de cualquier compromiso de recolocación, abriendo la vía de la extinción. Así ocurre cuando se prevé, con manifiesta radicalidad y excesivo exceso sin duda, que "la falta de aceptación por el trabajador...

"con criterio general, las movilidades interempresas serán de carácter voluntario para el trabajador. No obstante, *cuando se den circunstancias muy justificadas*, la Comisión de Seguimiento del II Acuerdo Marco valorará las mismas y podrá decidir su carácter forzoso", punto 17.1.

– Condiciones. Se establece como regla la aplicación de las mismas condiciones de trabajo que las existentes en la empresa de destino, si bien en materia de retribuciones las eventuales diferencias o bien se abona como complemento personal, a cargo de la empresa de destino, si así lo decide el trabajador, o bien recibe una indemnización compensatoria, a tanto alzado y pago único, por acuerdo entre la empresa y el trabajador. En todo caso, la antigüedad consolidada en la empresa de origen se respetará como garantía de seguridad económica y estabilidad en el empleo, derivadas de la consideración conjunta del grupo, además de incentivo a la movilidad de este tipo. Igualmente se prevé el respeto al "grupo de cotización a la Seguridad Social" de la empresa de origen.

– Garantías. Tanto en el I como en el II Acuerdos Marco, y en línea con la técnica ya vista para las practicas circulatorias o de movilidad –insistimos, entendida en sentido amplio, más allá del art.40 LET que contempla tan sólo el cambio de residencia– del grupo ENDESA – y según una fórmula legalmente prevista para la promoción en la relación de altos directivos–, se prevé:

1) La suspensión de la relación jurídico-laboral en la empresa de procedencia, durante dos años, con

2) Garantía de retorno, durante los mismos, en caso de disolución de la empresa, despido colectivo, o extinción de contrato por la causa objetiva del art.52 c) del EST, en la empresa de destino[652].

...[651] de las soluciones propuestas para su ocupación efectiva, expresada en el plazo de veinte días a partir de la comunicación de la decisión, o su anulación por autoridad o jurisdicción competente o, en definitiva, la imposibilidad de asignar tareas en la forma relacionada, facultara a la compañía para adoptar otras decisiones previstas en la normativa legal y la relevará de su compromiso de recolocación" –cfr. Punto 4 CC de CEPSA–.

[652] Se exceptúa lo que se denomina, impropiamente claro está, "supuesto de despido colectivo mediante sistema de prejubilación". La prejubilación, en realidad, no es una medida de despido colectivo sino una medida extintiva en virtud de razones de reestructuración empresarial, pero voluntaria o acordada por el trabajador afectado.

b) Movilidad temporal. Los elementos básicos de su regulación convencional son:

– Naturaleza de la medida: se cataloga como "comisión de servicios"

– Supuestos que la justifican:

- Realización de actividades de carácter puramente coyuntural
- Cobertura provisional de puestos de trabajo vacantes
- Prestación de servicios comunes para el conjunto de empresas del grupo, cubiertos con personal procedente de las mismas

– Requisitos: inexistencia de personal disponible del grupo profesional de la actividad/puesto en la empresa de destino y sí exista, en cambio, este personal disponible en otra empresa del grupo.

– Carácter: se cataloga como forzosa para el trabajador

– Duración: permanece indeterminado, extendiéndose a todo el tiempo que requiera la necesidad del servicio o la razón organizativa. No obstante, se prevé que cuando se trate de un auténtico y genuino "desplazamiento temporal", esto es, cuando exista cambio de residencia pero por un periodo no superior a 1 año en un periodo de 3 años, se aplicará lo previsto en el art.40 LET o el "Convenio Colectivo de Empresa" aplicable.

– Condiciones aplicables: Dependerá de que estemos ante un supuesto de movilidad en sentido amplio, esto es, de cambio de centro de trabajo y de empresa, incluso de localidad, pero sin cambio de residencia, en cuyo caso se aplicaran las propias de la empresa de origen, con las compensaciones que procedan, salvo lo relativo a la jornada, donde se aplicará la regulación de la empresa de destino; o bien de que se trate de un auténtico desplazamiento temporal, en cuyo caso se aplicaran las condiciones vigentes sobre movilidad geográfica en la empresa de origen.

En cualquier caso, una regla general a todas estas normas, materiales o sustantivas y adjetivas o instrumentales, de regulación convencional de prácticas de circulación o movilidad, incluso geográfica, aunque en sentido amplio, en el seno de los grupos, es el reconocimiento de una fuerte participación sindical en las diferentes fases de estos procesos. En este sentido, los Acuerdos Marco del grupo Repsol, prevé el seguimiento

mediante una Comisión Mixta de todas estas acciones de optimización de plantillas que implican movilidad entre las empresas del grupo.

Entre las competencias atribuidas a esta Comisión en este punto destacan las siguientes, todas ellas orientadas a propiciar *una gestión comunicativa de la política de movilidad* en el seno de la organización compleja:

– Eminentemente informativas:

– Detallar las vacantes cuyo proceso de cobertura va a iniciarse, así como una estimación de las posibles fuentes y empresas donde se prevé realizar el reclutamiento.

– Recibir información sobre movilidades que requieran traslado, así como aportar sugerencias con carácter previo sobre los procesos de cobertura idónea para el objetivo de optimización de las plantillas

– De control y propuesta:

– Valorar y, en su caso, realizar sugerencias sobre los procesos de cobertura y movilidad llevados a cabo

– Evaluar la correcta aplicación de las condiciones de transferencia entre empresas y de movilidad geográfica, analizando en caso de traslados forzosos las eventuales desviaciones en materia de jornada anual entre empresas, y su adecuado tratamiento.

– Sugerir a las empresas procesos de cobertura de vacantes que puedan alterar las prioridades pactas, siempre que se derive una clara ventaja a nivel de grupo – protección del "interés competitivo" de grupo – y se respeten condiciones equivalentes de los trabajadores -principio de adecuación social-.

5. VALORACIÓN FINAL

A la luz del análisis hasta aquí realizado sobre el tratamiento de la negociación colectiva en los sectores energéticos respecto de la movilidad geográfica, y en línea con lo que venimos realizando respecto de las diferentes condiciones de trabajo analizadas en estos ámbitos, conviene realizar algunas reflexiones de síntesis que puedan, sobre todo, servir a modo

de pistas para la acción negociadora de los interlocutores sociales en un futuro próximo. A este respecto, y al margen de la valoración positiva que merece la relativa asiduidad con la que estos convenios prevén mejoras económicas en el tratamiento de la movilidad, línea que debería consolidarse y profundizarse, conviene llamar la atención sobre algunas cuestiones que son auténticas "asignaturas pendientes". A saber:

– Una vez más, debe reclamarse la necesidad de que las partes sociales procedan a una inaplazable labor de modernización de la regulación, también en este tema, por cuanto, o bien no se contempla ninguna previsión específica, o bien se sigue remitiendo a normas ahora ya periclitadas, como las Ordenanzas Laborales, derogadas con carácter general, o a normas internas no siempre respetuosas con la normativa en vigor. Esta necesidad de modernización resulta particularmente acuciante, también de nuevo, en el sector del gas, si bien en el ámbito de las empresas de menores dimensiones y distribuidoras de electricidad, se requeriría un mayor interés por parte de los negociadores, incorporando capítulos específicos del texto articulado al respecto.

– Valoración crítica negativa en general, y por tanto sugerencia o propuesta predicable de forma extensiva a todos los Sectores, es la ausencia de una mínima labor de delimitación o concreción de las razones organizativas motivadoras de la movilidad. La permanente referencia a las "razones del servicios" sigue generando efectos de elevada discrecionalidad en la gestión empresarial e inseguridad en la determinación de la esfera contractual de cumplimiento por parte del trabajador, que puede producir efectos distorsionadores y disfuncionales. Un esfuerzo que quizás debería predicarse con mayor énfasis respecto de eventuales traslados de tipo colectivo, que pasan absolutamente desapercibidos o ignorados en la regulación convencional de estos sectores.

– Particular valoración crítica merece el tratamiento estrictamente monetario que se da, por lo general, y a diferencia de los traslados, a los desplazamientos temporales de modo que no cabe individualizar más límites que los previstos legalmente, esto es, los causales, y la necesidad de una comunicación o información previa, con una mínima antelación. Sin embargo, además de no ser objeto de análisis y consideración en la negociación colectiva de estos sectores una mínima determinación de estos motivos, remitiendo al juicio de la empresa sin más por lo común, la posibilidad de introducir cláusulas convencionales que procedimentalicen mínimamente este tipo de decisiones, introduciendo garantías adicionales

para los afectados, por ejemplo atribuyendo mayor protagonismo a los representantes legales, en estos ámbitos apenas si han sido contemplados, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos productivos, en los que se ha explorado esta vía. Tampoco respecto a la concurrencia de elementales garantías en la documentación de la orden de desplazamiento existen referencias convencionales, con lo que ello supone de inseguridad para el trabajador ante las mismas, así como de inefectividad de su derecho a la información sobre las condiciones de movilidad.

– Habida cuenta de la vaguedad e indeterminación de los términos con que tradicionalmente viene manifestandose la regulación de determinados derechos, como los derechos de consorte, la negociación colectiva tiene un amplio campo abierto para la concreción de lo que se denomina "derechos de consorte", o de "reagrupación familiar" que, sin embargo, en estos sectores energéticos aparecen casi inexplorados. De este modo, se hace precisa una mayor preocupación por garantizar el ejercicio de este derecho, ya sea para determinados casos, en particular para situaciones de traslado forzoso, por razones económico-organizativas, o "necesidades del servicio", según expresión todavía preferida por la negociación colectiva, ya de forma más flexible y genérica, para todos los casos, configurandolo como un derecho al traslado de manera incondicionada, por cuanto el art.40.4 LET permite entender que los derechos de consorte corresponden tanto en los supuestos de traslado forzoso como en los voluntarios.

A este respecto, podría ayudar la recepción negocial de una importante doctrina judicial emanada en orden a la aplicación de esta genérica formulación legal del derecho de traslado del cónyuge "a la misma localidad si hubiera puesto de trabajo", que impulsa la introducción de cláusulas convencionales que precisen y mejoren el estricto contenido legal, en la dirección de propiciar una mayor efectividad de la lógica tuteladora del derecho a la reagrupación familiar en sentido amplio. Así, sería útil introducir criterios relativos a eventuales derechos de preferencia sobre otros criterios de prelación establecidos por la propia negociación colectiva, o bien prever plazos suficientemente elásticos para el ejercicio de tal derecho, de modo que se dificulte la posibilidad de entender concurrente una renuncia tácita por el trabajador a su ejercicio, máxime si se tiene en cuenta que estamos ante un derecho/deber de orden público familiar, participación en las reglas de participación en concurso....

– Sin perjuicio de reconocer lo acertado de introducir un principio de adecuación social que corrija la lógica legal puramente económica en orden a la determinación del orden de prelación de los afectados por los traslados –y desplazamientos–, dejada en gran medida en la ley a la discrecionalidad del empleador, quizás sería conveniente revisar algunos de los criterios fijados. En particular aquellas prohibiciones de movilidad para trabajadores de determinada edad –ej. mayores de 45 años– o con una determinada antigüedad en la empresa, por cuanto además de efectos de rigidez en la gestión puede suponer, como se dijo, indeseados y contraproducentes efectos discriminatorios.

– Finalmente, debería introducirse un específico tratamiento incentivador o de fomento de la movilidad, tanto nacional como exterior o transnacional, como factor que mejore los elementos organizativos de empresas crecientemente internacionalizadas y como elemento de promoción en la empresa. De esta manera, desde la negociación colectiva, se podría ayudar a mejorar los niveles de movilidad, según un objetivo que hoy se convierte en una línea importante de política laboral a emprender por el Gobierno.

XI. ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

1. EL SISTEMA DE ORDENACIÓN CONVENCIONAL DEL TIEMPO DE TRABAJO

El análisis de la ordenación convencional del tiempo de trabajo tiene un especial interés ya que, por un lado, ha sido tradicionalmente una de las funciones más importantes del convenio colectivo, y, por otro lado, porque se trata de uno de los aspectos más conectados con la negociación colectiva a nivel de empresa, y ha sido, quizás, una de las materias, especialmente la regulación de la jornada ordinaria de trabajo, en donde con mayor rapidez se ha producido la adaptación al nuevo marco normativo establecido tras la reforma laboral de 1994; si bien es cierto que la negociación colectiva ya había incorporado fórmulas de flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo similares a las que ahora se refuerzan con la nueva regulación legal.

La regulación del tiempo de trabajo constituye una de las materias donde la articulación entre la heteronomía estatal y la autonomía colectiva se pone de manifiesto más claramente. La ley ha cumplido tradicionalmente la función de establecer el marco mínimo de regulación que garantice "el derecho al descanso mediante la limitación de la jornada", de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el art. 40.2 CE, y a partir de ahí los convenios colectivos y, en su caso, los contratos de trabajo, pueden mejorar lo regulado en las normas estatales.

Siendo la regulación del tiempo de trabajo una de las materias centrales tanto de la normativa estatal como de la colectiva, con la finalidad de establecer la duración de la puesta a disposición del empresario de la actividad del trabajador, su evolución ha ido dirigida principalmente

hacia una reducción del tiempo de trabajo con la correlativa ampliación del tiempo de descanso (tiempo para el descanso y para atender a otras necesidades, familiares, sociales, culturales, y de ocio). En la actualidad, sin embargo, la regulación del tiempo de trabajo está marcada por dos nuevas tendencias: por una parte, la política de "reparto de trabajo" sitúa en primera línea la reducción de la jornada, considerándose que una reducción del tiempo de prestación laboral de los trabajadores ocupados permitirá la creación de nuevos empleos para los trabajadores desempleados; por otra parte, la tendencia a introducir una mayor flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo, con el objetivo de adaptar el tiempo de prestación de servicios a las necesidades de la actividad productiva mediante su distribución irregular a lo largo del año, superando divisiones rígidas del tiempo de trabajo por días o semanas.

De estas dos tendencias, el examen de la negociación colectiva en el sector energético pone de manifiesto que la segunda de ellas ha encontrado rápidamente eco, incorporándose sin dificultad en la regulación de la jornada ordinaria de trabajo. No ha sido así, sin embargo, por lo que se refiere a la reducción del tiempo de trabajo como medida de reparto del empleo que prácticamente no recibe ninguna atención en los convenios colectivos hasta ahora.

Por otra parte, también hay que señalar que en esta materia los convenios colectivos suelen seguir incorporando una regulación heredera en buena parte de las antiguas reglamentaciones u ordenanzas laborales, sobre todo por lo que se refiere a la organización del trabajo en turnos y en materia de permisos y licencias.

El núcleo de la regulación sobre el tiempo de trabajo viene constituido por la fijación de la jornada y el horario de trabajo; teniendo en cuenta que en este sector fundamentalmente se trata de una negociación a nivel de empresa o de centro de trabajo, la fijación de estos aspectos suele ser objeto de una regulación muy detallada. Otro apartado que recibe una especial atención es la regulación de las horas extraordinarias, si bien en algunos convenios su regulación se incluye dentro de la ordenación del tiempo de trabajo, en otros convenios aparece dentro del régimen salarial (al fijarse el complemento salarial por horas extraordinarias se realiza una regulación asistemática de las mismas ya que no sólo se determina la cuantía de su compensación económica, sino que se configuran las mismas, se clasifican y se definen los diversos tipos de horas extraordinarias,

compromisos sobre la exclusión de algunos de estos tipos y el carácter obligatorio o voluntario de su realización).

Por las propias exigencias de la actividad productiva en este sector los convenios dedican una especial atención a la regulación de la organización del trabajo en turnos y a los "retenes", personal con disponibilidad horaria para atender a las situaciones urgentes e imprevisibles que puedan presentarse y que exigen ser atendidas de manera inmediata para garantizar la continuidad del servicio público de suministro de energía. Muchos convenios establecen incluso un reglamento (como Anexo al convenio) con las condiciones de trabajo aplicables en estos supuestos.

La regulación de las vacaciones y de las licencias o permisos retribuidos tiene un carácter bastante clásico, reproduciendo en muchos casos la regulación legal y, a veces, mejorándola al contemplar algunos supuestos de permisos retribuidos no regulados legalmente o ampliando la duración legal de los mismos. En algunos convenios se regulan también permisos no retribuidos, que a veces, siguiendo el modelo de las reglamentaciones y ordenanzas laborales, se colocan junto a la regulación de las excedencias.

2. LA REGULACIÓN DE MATERIAS CONCRETAS RELATIVAS AL TIEMPO DE TRABAJO (JORNADA, HORAS EXTRAORDINARIAS, VACACIONES, ETC.)

2.1. La jornada ordinaria de trabajo y su distribución

El art. 34 LET establece que "la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo será de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual"; el número de horas ordinarias de trabajo no podrá ser superior a nueve horas diarias, salvo que por convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa se establezca otra distribución del tiempo de trabajo; en cualquier caso, entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente deberán mediar como mínimo doce horas. Con esta regulación, la reforma de 1994 mantuvo la duración máxima de la jornada en 40 horas semanales, establecida desde 1983, pero permite romper el módulo semanal estricto para computar dicho límite máximo de promedio en cómputo anual. Los convenios colectivos han incorporado con prontitud y sin dificultad esta nueva regulación flexible de la duración de la jornada y de su distribución.

- En primer lugar hay que señalar que normalmente los convenios en este sector establecen un número de horas anuales muy variable, desde 1826 horas al año, como tope máximo, hasta 1617 en la banda más baja, moviéndose entre estos dos extremos la mayor parte de ellos[653]. Es además frecuente el establecimiento de jornadas distintas, con una progresiva reducción, para

---

[653] 1826 horas anuales fijan, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la "Compañía General de Sondeos, CGS, S.A.", del centro de trabajo de Tielmes; Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica del Ebro, S.A.", de la provincia de Tarragona; Convenio Colectivo Provincial de las Empresas Distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba; incluso 1827 horas anuales fija el Convenio Colectivo de "Granada Vapor y Electricidad, GRELVA, S.L.", para su centro de trabajo de Granada; y 1800 horas/año establece el Convenio Colectivo de la Empresa "Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A.", para su centro de trabajo de Valdepeñas. Por debajo de las 1800 horas/año se sitúan la mayor parte de los convenios colectivos: X Convenio Colectivo de la Empresa "Petróleos del Norte, S.A." (PETRONOR) (1744 y 1720, horas/año según las distintas actividades); Convenio Colectivo de la Empresa "Petroquímica Española, S.A." (PETRESA) (1720 horas/año); XXIII Convenio Colectivo de "Hidro Nitro Española, S.A." (1768 horas/año para 1999); Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Nansa, S.A." (1746 horas/año); Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A." (ENUSA), centro de trabajo de Madrid (1728 horas/año); Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A." (ENUSA), centro de trabajo de Saelices El Chico, Salamanca (1728 horas/año); Convenio Colectivo de la "Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de Consumo de Electricidad San Francisco de Asís" (1714 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A." (1786 horas/año); Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A." (ENRESA), centro de trabajo de Madrid (1675 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A." (ENRESA), centro de trabajo de El Cabril (1700 horas/año); XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A." (1722 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA) (1688 horas anuales para el año 2000); V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (1699 horas/año para el centro de trabajo de Madrid, y 1703 horas/año para los restantes centros); XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA) (1672 horas/año); VI Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo de Refinería La Rábida (1720 horas/año); Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, S.A." (1770 horas/año); Convenio Colectivo de "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A." (FECSA) (1623 horas/año); VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." (1700 horas/año); Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A." (ENUSA), centro de trabajo de Juzbado, Salamanca (1728 horas/año); Convenio Colectivo de "BP Oil España, S.A." (1698 horas/año); XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (1698 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Norte (1672 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", centro de trabajo de Almonte (1716 horas/año); I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (1672 horas/año); V Convenio Colectivo de la Empresa "Asociación Nuclear Ascó, A.I.E." (1672 horas/año); V Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo I, A.I.E." (1694,8 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Castilla La Mancha, S.A." (1776 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Fábrica Municipal de Gas de San Sebastián" (1632 horas/año); Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural Murcia, SDG" 1770 horas/año).
En el extremo inferior se sitúan algunos convenios colectivos que establecen una jornada anual de 1617 horas, como el II Convenio Colectivo de la Empresa "Energías de Aragón, S.A.", el XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", o el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Aragón, S.A."....

cada uno de los años de vigencia del convenio[654], o bien se recogen compromisos de reducción de la jornada máxima durante dicha vigencia[655]. Pese a esta diversidad en la fijación de jornadas anuales, como regla general la duración máxima de la jornada se mantiene en 40 horas semanales, salvo algunos casos en donde se fija una jornada inferior a la máxima legal[656]. En estos últimos casos, sin embargo, esta reducción no tiene una finalidad de reparto del empleo, sino que se configura simplemente como una mejora pactada en el convenio colectivo respecto de la regulación legal; no hay ninguna vinculación entre esta reducción de la jornada y el fomento del empleo. Es frecuente, por otro lado, establecer una jornada de 40 horas semanales para el personal que trabaja en régimen de turnos, o para el régimen de jornada partida, en tanto que para el régimen de jornada continuada la duración máxima suele ser inferior (39 horas, 37 horas o incluso 35 horas...).

...[653] También se ha de señalar que hay un cierto número de convenios colectivos que no fijan de manera expresa la jornada máxima anual y se limitan a establecer la duración máxima de la jornada semanal y el/los horarios de trabajo (Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG" de Barcelona, Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER)).

[654] Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, S.A." (CEPSA) fija una jornada "de 1720 horas para el año 1999, que se reducirán a 1688 horas a partir del año 2000"; el Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, S.A." establece una jornada de 1775 horas de trabajo efectivo para el año 1999 y de 1770 de trabajo efectivo para el año 2000; en el Convenio Colectivo de la Empresa "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A." (FECSA) se fijan 1666 horas para 1997, 1646 para 1998 y 1623 para 1999; en el VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." la jornada será de 1708 horas en 1998 y de 1700 en 1999 y 2000; en el XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." se establece que durante 1999 seguirá rigiendo la jornada pactada en el XIX Convenio Colectivo, y para el año 2000 la jornada será de 1698 horas; en el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural Cantabria SDG, S.A." se establece una jornada de 1775 horas para 1999 y de 1770 para el año 2000, y lo mismo en el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural Murcia SDG, S.A."; en el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Castilla - La Mancha, S.A.", la jornada será de 1776 horas para 1997, 1768 para 1998 y 1760 para 1999; en el Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Nansa, S.A." se establece 1758 horas para 1998, 1754 para 1999 y 1746 para 2000.

[655] Art. 18 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol: "La jornada de trabajo efectiva, establecida en cada Convenio Colectivo, se reducirá en veinticuatro horas durante la vigencia del presente Acuerdo Marco. A los efectos de su implantación, esta reducción se aplicará el 1 de enero del año 2000".

[656] Así, el I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo fija una jornada de 38 horas semanales en cómputo anual; el Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." establece que la jornada en los centros de trabajo y delegaciones de esta empresa "en ningún caso podrá exceder de la jornada normal de 37 horas cinco minutos, considerándola como jornada media anual".

Los compromisos de reducción de la duración máxima de la jornada que se prevén dentro de la vigencia del convenio se aplican en unos casos mediante una disminución de la jornada diaria y en otros casos a través de períodos de descanso adicionales, también se utiliza una combinación de ambos procedimientos mediante el disfrute de períodos de descanso a cargo de una parte de la reducción de jornada prevista y aplicando el resto de la disminución pactada a reducir la jornada diaria[657].

No obstante, dentro de esta jornada máxima establecida convencionalmente es posible, en base a la autonomía privada reconocida a las partes, la existencia de jornadas con una duración inferior, reguladas a través del pacto individual. De ahí que en algunos casos se reconozca expresamente en el convenio "el respeto a título individual de las jornadas más reducidas que actualmente existan"[658]. En esta línea, el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol establece una cláusula general de absorción y compensación de la reducción de jornada que se pacta en dicho Acuerdo respecto de las jornadas más beneficiosas que pudieran estar establecidas para un determinado colectivo o pactadas a título individual[659].

- En segundo lugar, es frecuente el establecimiento de una *distribución irregular* de la jornada con dos finalidades fundamentalmente: por un lado, para adaptar la jornada de trabajo a las necesidades de la empresa en cada momento y particularmente para su adaptación a cada centro de trabajo[660]; por otro lado, para distribuir la duración de la jornada

---

[657] Art. 32.1,a) del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999).

[658] – Art. 32.1,a) del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999);
– Art. 27.10 Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA) (BOE 7.8.1996): "Excepcionalmente, el personal que en la actualidad realice un número de horas de trabajo al año inferior a las establecidas en el presente Convenio se le respetará, a título personal, en tanto permanezca en su actual puesto de trabajo y categoría laboral".
– Art. 17 Convenio Colectivo de la Empresa "Petrolífera de Transportes, S.A." (BOCM 20.10.1997).

[659] Art. 18 II Acuerdo Marco del Grupo Repsol (BOE 24.7.1999): "Esta reducción no será de aplicación a las menores jornadas consideradas como más beneficiosas para un determinado colectivo o establecidas a título individual, excepto que la nueva jornada oficial del Convenio fuese inferior, en cuyo caso se aplicará esta última".

[660] – Art. 27 del XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA) (BOE 7.8.1996): "se establece una jornada anual ordinaria de 1672 horas de trabajo efectivo, distribuida en doscientos veinte días de trabajo, respetándose los acuerdos existentes en cada zona en función de las peculiaridades propias de determinados servicios", estableciéndose una regulación diferenciada de la jornada para los mismos: personal de...

entre los diferentes periodos estacionales del año, combinándose para ello la jornada continuada y la jornada partida. Esta distribución irregular no implica necesariamente hacer uso de la posibilidad prevista en la LET de ampliación del máximo de horas de trabajo diarias, ya que como regla general no se establecen expresamente jornadas diarias que superen las nueve horas de trabajo efectivo; por el contrario, se trata normalmente de una distribución irregular de la jornada anual que se utiliza como un instrumento ordinario de ordenación del tiempo de trabajo en distintos períodos anuales y de adaptación flexible a las características de cada centro de trabajo o de las diferentes categorías profesionales. No obstante, también se prevé en algunos convenios la posibilidad excepcional de una distribución irregular de la jornada que implique la realización de jornadas ordinarias diarias superiores a las nueve horas de trabajo efectivo.

Respecto al primer supuesto señalado, es frecuente que el convenio establezca una distribución irregular de la jornada a lo largo del año que normalmente aparece vinculada con la diferenciación entre jornada de invierno y jornada de verano o períodos especiales como Navidad. Para cada uno de estos dos períodos diferenciados, el convenio suele establecer un tipo de jornada: se fija una jornada intensiva para el período de verano y una jornada partida, con una duración máxima diaria superior, para

---

...[660] oficinas centrales de Madrid, personal de las oficinas generales de los demás centros de trabajo, personal de oficinas y mantenimiento del centro del Bibey, personal de la Unidad de Obras y Montajes, etc.;

– Art. 32 del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999): "Durante 1999 la jornada laboral será de 1727 horas efectivas al año. En el centro de trabajo de Madrid la jornada será de 1723 horas efectivas con excepción del centro de investigación". A partir de 1 de enero de 2000 se establece una regulación diferenciada de la jornada para los distintos centros de trabajo: Complejos industriales, Oficinas centrales, Centro de Investigación de Madrid, centro de trabajo de Puertollano ("expresamente se hace constar que el tratamiento diferenciado del centro de Puertollano está basado en las especiales características de rigurosidad del clima y de régimen de interrupción de la jornada para la comida del mediodía".

– Art. 20 del VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." (19.10.1999): "Por razones organizativas y por las características de los trabajos a realizar en las zonas de operación y mantenimiento (ZOM) es necesario que la jornada de trabajo diaria sea mayor en épocas del año en que el día se alarga y menor cuando hay menos horas de luz solar. Por lo tanto, la reducción de jornada se aplicará en la jornada de invierno (lunes a jueves) del personal de las ZOM, con lo que se armonizan los intereses de estos empleados con la necesidad de la empresa de no disminuir el horario de trabajo en verano para aprovechar mejor, por razones organizativas, la luz del día y las condiciones climatológicas más favorables para trabajos en el exterior".

el período de invierno[661]. En otros casos, la regulación diferenciada de una jornada partida y una jornada continuada está referida a los distintos centros de trabajo o servicios de la empresa[662].

---

[661] – V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999): establece una jornada ordinaria que no podrá exceder de 9 horas diarias, y una jornada intensiva que no podrá exceder de 6,15 horas;
– Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998): se fija para los meses de diciembre, enero y febrero una jornada de 7,30 horas de lunes a sábado; para los meses de marzo a noviembre una duración de 7,15 horas; para el resto del año la jornada precisa para completar 1698 horas al año;
– Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro (BOE 3.7.1998): se establece una jornada partida, desde el 1 de octubre al 31 de mayo, con una duración de 8,30 horas de lunes a jueves y viernes 7 horas continuadas; y jornada intensiva desde el 1 de junio al 30 de septiembre, con una duración de 6 horas 15 minutos de lunes a viernes, y del 24 de diciembre al 6 de enero 6 horas diarias de lunes a viernes.

[662] – XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999): se establece un régimen de jornada partida en oficinas centrales, centros de mantenimiento y plantas;
– Convenio Colectivo de la empresa "Barras Eléctricas Galaico Asturianas, S.A." (DOG 27.5.1997): para el personal jurídico, administrativo y técnico de oficinas: se establece una jornada de 35 horas semanales en jornada partida ("jornada de invierno") y de 30 horas semanales en jornada continuada ("jornada de verano");
– Convenio Colectivo de la empresa "Crady Eléctrica, S.A." (BO Principado de Asturias 27.3.1999): se establece una jornada partida para el personal de Comercial Administración, Almacén, Secretaría de Dirección y Compras (excepto del 15 de junio al 15 de septiembre donde la jornada será intensiva), y para el resto de personal se fija una jornada intensiva.
– XXIII Convenio Colectivo de la empresa "Hidro Nitro Española, S.A.", (BOP Huesca 10.6.1997):se establece para el Personal Administrativo, Técnico de Oficina y asimilados una jornada partida en período de invierno y jornada intensiva durante el período de verano.
– Art. 7 Convenio Colectivo de la empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BO Principado de Asturias 23.3.1999): se establece para el personal de oficina durante los periodos comprendidos entre los días 11 de enero y 31 de mayo y desde el 1 de octubre al 19 de diciembre una jornada de 39,83 horas semanales (de lunes a jueves, y en jornada intensiva los viernes); durante el período comprendido entre los días 1 de junio y 30 de setiembre y desde el 20 de diciembre al 10 de enero una jornada continuada con una duración de 32,5 horas semanales (también los lunes, martes y miércoles de Semana Santa)
– XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (BOE 29.9.1999): se establece una jornada continuada en las factorías de producción, con una duración de 7,35 horas diarias durante los meses de diciembre, enero y febrero, y con una duración de 7,15 horas diarias los meses de marzo y noviembre; en todos los centros administrativos y comerciales se fija una jornada partida.
Regulación similar distinguiendo entre una jornada partida durante el periodo de invierno y jornada intensiva durante el periodo de verano se realiza en otros convenios: XVIII Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (ENHER) (BOE 31.7.1997); Convenio Colectivo de la Empresa "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A." (FECSA) (BOE 27.10.1997); Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, S.A." (BOE 11.11.1999); Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999); Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998); Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A. (ENRESA)", en su centro de trabajo de Madrid (BOCM nº 63).

En el segundo caso, hay que señalar también que algunos convenios del sector prevén la posibilidad de establecer una distribución irregular de la jornada que implique la realización de una jornada diaria que supere el límite general de nueve horas establecido legalmente. La LET, en su art. 34.3, permite que por convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se pueda establecer otra distribución del tiempo de trabajo diario que supere las nueve horas, respetando en todo caso el descanso de 12 horas entre jornadas. Este mecanismo de flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo se prevé en algunos convenios para responder a necesidades del servicio que puedan producirse en determinados momentos, no planificadas inicialmente, y en algunos casos su fijación suele requerir el acuerdo entre las partes[663], de tal forma que el uso de esta posibilidad, que implicará una modificación del horario o de la jornada de trabajo inicialmente prevista, está sujeta al acuerdo entre la empresa y cada uno de los trabajadores afectados. En otras ocasiones, este instrumento de jornada flexible se configura como una facultad empresarial con la correlativa obligación del trabajador, sin perjuicio de su compensación mediante descanso y de la posible compensación económica, como mecanismo alternativo a la realización de horas extraordinarias (así en el V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." se prevé un "plus de flexibilidad horaria" con independencia del descanso compensatorio correspondiente). Generalmente en estos casos se suelen establecer algunas limitaciones referidas a la exigencia de información previa a los representantes de los trabajadores o una duración máxima en cuanto a su realización. Una regulación paradigmática de esta "jornada flexible", que con carácter temporal puede establecer la Dirección de la empresa, se contiene en el V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999), que contempla la facultad de la empresa de establecer

---

[663] – Art. 35.2 del VI Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BO Huelva 1.9.1997): "Cuando las necesidades del servicio lo requieran y así lo acuerden las partes, se podrá establecer una distribución de las horas diarias de trabajo efectivo superior a las 9 horas, y respetando, en este caso, el descanso de 12 horas entre jornadas y el número anual de horas a realizar".
– Art. 26 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo: "La empresa, por necesidades puntuales del servicio, podrá modificar, pactando con cada trabajador afectado, el horario o jornada de trabajo, mediante la compensación de descanso, como se regula más adelante, y el abono de la bonificación establecida en el Anexo. Dicha distribución irregular de la jornada podrá comprender jornadas ordinarias superiores a nueve horas, respetando siempre el descanso diario entre jornadas de doce horas..."
– Apart. II, art.2 Convenio Colectivo de la Empresa "Petroquímica Española, S.A." (PETRESA) (BOE 13.1.1997).

temporalmente jornadas flexibles de hasta 12 horas en una serie de supuestos expresamente determinados y con arreglo a un procedimiento previsto[664].

- La determinación del trabajo efectivo también es objeto de delimitación en los convenios colectivos. Recogiendo la formulación legal, los convenios suelen establecer que el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en el puesto de trabajo, por lo que la mayoría de los convenios no incluyen dentro del cómputo de la jornada el tiempo que el trabajador invierte en los desplazamientos hasta el centro de trabajo, cambio de vestuarios, duchas, tiempo del bocadillo, etc.[665].

---

[664] – El art. 32.1,d) del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." reconoce la facultad de la empresa para establecer jornadas flexibles de hasta 12 horas en los siguientes supuestos: paradas y puestas en marcha, períodos punta (períodos de mayor intensidad productiva como consecuencia de situaciones coyunturales y limitadas en el tiempo) y reparaciones urgentes de equipos críticos que afecten a la seguridad o al medio ambiente. El número máximo de jornadas flexibles a realizar por trabajador no podrá exceder de cuarenta y cinco al año, de los cuales se fijarán como máximo once días en fines de semana y festivos; su utilización exige un procedimiento de información previa a la representación sindical. El exceso diario sobre la jornada que en situación normal hubiera desempeñado el trabajador se compensará con descanso de idéntica duración a disfrutar dentro de los cuatro meses siguientes y una compensación económica, por cada hora de exceso sobre su jornada diaria normal, en concepto de plus de flexibilidad horaria.
– También el Convenio Colectivo de la Empresa "Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A." (BOP 20.8.1999) prevé la facultad de la empresa de establecer una distribución irregular de la jornada que implique la posibilidad de superar el tope máximo diario de nueve horas, hasta un máximo de 12 horas y respetando el descanso mínimo entre jornadas de doce horas. Se establecen también ciertas restricciones, limitando a cuarenta horas anuales las jornadas flexibles de que puede disponer la empresa dentro del calendario laboral individual de cada trabajador.
– Regula asimismo una "bolsa flexible de horas" el art. 22 VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." (BOE 19.10.1999). Se establecen para cada trabajador 60 horas anuales, de aplicación flexible con cargo a la jornada anual pactada en Convenio, regulándose el momento de su aplicación, número de horas diarias de flexibilidad, requisitos de preaviso, compensación de dichas horas y obligación de información al Comité Intercentros.

[665] Art. 27.11 del Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996); Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.11.1999); Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A.", ENUSA, centro de trabajo de Saelices El Chico (Salamanca) (BOP Salamanca 15.4.1997); Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A.", ENUSA, centro de trabajo de Madrid (BOMC 9.5.1998);Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Uranio, S.A.", ENUSA, centro de trabajo de Juzbado (Salamanca) (BOP Salamanca 24.3.1997); Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Galicia SDG, S:A." (DOG 27.5.1998); Convenio Colectivo de la Empresa "Petroquímica Española, S.A.", PETRESA (BOE 13.1.1997); Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", centro de trabajo de Almonte (Huelva), (BOP Huelva 10.10.1998): "Se define como jornada anual efectiva de trabajo aquella en que el trabajador se encuentra en condiciones de realizar de forma real la actividad de que se trate, no computando como tal, por lo tanto, los períodos oficiales de descanso, bocadillo, etc., en que el ...

2.2. Sistema de trabajo a turnos

De acuerdo con el art. 36.3 LET (tomando como modelo el art. 2.5 Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre), "se considera trabajo a turnos toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, contínuo o discontínuo, implicando para el trabajador la necesidad de prestar sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o de semanas". De acuerdo con esta definición legal, el trabajo a turnos exige la concurrencia de tres características: a) que el trabajo esté organizado mediante equipos o grupos de trabajadores; b) que haya una rotación o sucesión de los trabajadores en un mismo puesto de trabajo; c) que el trabajador preste sus servicios en horas diferentes en un período determinado de días o semanas[666]. De esta forma, no constituyen "trabajo a turnos" aquellos supuestos en que la organización del trabajo implica la existencia de dos o tres horarios diferentes que permitan la continuidad del proceso productivo a lo largo de las 24 horas (en "turno" de mañana, tarde y noche) o durante la mañana y la tarde (dos "turnos"), si los trabajadores tienen asignado de forma permanente o estable un mismo horario de trabajo. Sin embargo, en estos casos es frecuente la práctica incorrecta de incluir estos supuestos bajo la misma expresión de "trabajo a turnos".

Dentro del sector energético, la organización del trabajo mediante el trabajo a turnos suele ser la regla general como consecuencia de las propias características de la actividad que se realiza y por la necesidad de mantener la continuidad del servicio público de suministro de energía durante las 24 horas al día y todos los días de la semana. No obstante, dentro del sector los convenios suelen establecer un régimen de trabajo diferenciado para determinadas categorías de trabajadores adscritos a

---

...[665] trabajador no desarrolla actividad productiva"; XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (BOE 29.9.1999): "La jornada se empezará a contar desde el momento en que el personal esté situado en su puesto de trabajo y terminará cuando haya transcurrido el número de horas diario de trabajo efectivo, eliminándose del cómputo de la jornada todos los tiempos muertos para transporte, cambio de vestuario, duchas...".

[666] El art. 84 del Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998) define la modalidad de trabajo en régimen de turnos: "Son requisitos necesarios para la existencia de jornada a turnos: 1.La cobertura de veinticuatro horas consecutivas en dos o más turnos. 2.La existencia y exigencia de relevo en los distintos equipos de empleados. Se podrán establecer turnos que no cubran las veinticuatro horas del día en cuyo caso se aplicará el régimen jurídico y económico establecido en el art. 66."

servicios que no requieren dicha continuidad (personal administrativo, personal de almacén, personal de centros comerciales, compras...).

La fijación de los horarios en el régimen de trabajo a turnos y el sistema de rotación en los distintos turnos suele normalmente estar fijado en los convenios colectivos[667], en otros casos, sin embargo, se remiten a lo acordado en cada centro de trabajo[668]. No obstante, también en algunos convenios la organización del sistema de turnos se configura como una facultad de la empresa, o cuando menos se establecen las facultades de la empresa (con intervención normalmente de los representantes de los trabajadores) de modificar o establecer nuevos servicios en régimen de turnos rotatorios[669]. Se ha de tener en cuenta al respecto que la modificación

---

[667] – Art. 87 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998): "El horario de trabajo en régimen de turno completo es el siguiente: Primer turno: De seis a catorce horas. Segundo turno: De catorce a veintidós horas. Tercer turno: De veintidós a seis horas. Los empleados que trabajen en este régimen cambian de turno cada tres días, realizando períodos de doce días, distribuidos en tres días en el primer turno, tres días en el tercer turno, tres días en el segundo turno y tres días de descanso. Disponen, además, de los días de compensación que se establecen en el art. 93".

– Apart. III, art. 6 del Convenio Colectivo de la Empresa "Petroquímica Española, S.A.", PETRESA (BOE 13.1.1997).

– Anexo III del XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996): "Normativa de turnos cerrados de veinticuatro horas y trescientos sesenta y cinco días año (ocho horas)".

– Anexos III y IV del VI Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BOP Huelva 1.9.1997).

– Anexos VIII a XVIII del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999).

– Apartado III, art. 5 del Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A.", CEPSA (BOE 13.12.1999).

– Art. 7 y Anexo 6 del 5º Convenio Colectivo de la Empresa "Asociación Nuclear Ascó, A.I.E." (ANA) (DOGC 27.10.1998).

[668] – Art. 32.2,c) del V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999): "El desarrollo de la regulación del trabajo a turnos en los distintos complejos industriales se contiene, además de lo incluido en este artículo, en las normativas de trabajo a turnos suscritas en las siguientes fechas: A Coruña, 18 de septiembre de 1991; Cartagena, 6 de junio de 1991; Puertollano, 20 de enero de 1998...".

– Art. 14 de la Empresa "Gas Natural, SDG, S.A." (Barcelona) (BOE 18.3.1997): "Para el personal de turno rotativo regular... en base al acuerdo de turnos de fecha 23 de marzo de 1979".

[669] – Art. 15 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A." (BOJA 21.7.1998): "Tanto la organización del régimen de turnos como sus plantillas, su régimen de rotación y sustituciones, horarios y demás particularidades serán las que en cada centro de trabajo existan, estén pactadas o se puedan acordar". "En el supuesto de que durante la vigencia del presente convenio fuera preciso establecer nuevos servicios en régimen de turno rotativo regular, la empresa se reserva la facultad de establecer los mismos previa información,consulta...

del sistema de trabajo a turnos se configura legalmente como una modificación sustancial de condiciones de trabajo que habrá de producirse con arreglo a lo previsto en el art. 41 LET[670].

Además de ésto, la mayoría de las cláusulas que se contienen en los convenios colectivos sobre el régimen de trabajo a turnos se refieren, por un lado, a la regulación de límites, derivados de la regulación legal prevista en la LET, en este sistema de organización del trabajo, en cuanto al establecimiento de garantías de rotación[671], disfrute de los descansos legal o convencionalmente establecidos[672], o conocimiento con antelación del calendario de turnos y de las rotaciones correspondientes; por otro lado, los convenios se ocupan de establecer las obligaciones del trabajador a turnos en cuanto al no abandono del puesto de trabajo hasta que éste haya sido ocupado por quien

---

...[669] y diálogo con los representantes del personal para intentar, respecto a dicho supuesto, el correspondiente acuerdo, quedando facultada la empresa, en caso de desacuerdo, a promover las acciones que le correspondan en virtud de lo previsto en la legislación vigente".
– Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", centro de trabajo de Almonte (Huelva) (BOP Huelva 10.10.1998): "Para el personal sujeto a régimen de Turnos de Planta de tratamiento de Gas, la fijación de los turnos se establecerá por la Empresa en base a las necesidades".
– Art. 45 Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro (BOE 3.7.1998): "La Dirección de cada Centro, oído el Comité de Empresa, publicará y desarrollará los cuadro calendario, teniendo en cuenta la previsión de vacaciones, revisiones y demás incidencias, de forma que en su aplicación se genere el menor número de horas extraordinarias".
– Art. 29 del Convenio Colectivo Extraestatutario de la Empresa "Iberdrola, S.A.", incorporado al I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20.8.1998): "Durante 1997 la empresa propondrá las normas y regímenes de turnos y sus calendarios, para su adaptación a las previsiones del presente CCE...".
– Art. 47 del V Convenio Colectivo de la "Central Nuclear de Trillo 1, A.I.E." (BOE 25.5.1999): "La organización, duración y número de trabajadores que formen parte de un turno compete exclusivamente a la Dirección de la Empresa. En tal sentido, la planificación y el desarrollo del cuadro de turnos, vacaciones, revisiones, etc., será publicado por la empresa dentro del primer trimestre del año".

[670] Así se reconoce expresamente en algunos convenios colectivos: Art. 22 XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A."

[671] Como ejemplo de ello, Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BOP Huelva 1.9.1997): "Como norma general se prohíbe la realización de tres turnos consecutivos a menos que, por causas de fuerza mayor, totalmente imprevisibles, se hiciese absolutamente imprescindible", se regula también en este convenio medidas tendentes a evitar los doblajes.

[672] A título de ejemplo, Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996): "Todos los turnos se organizarán de manera tal que se garantice a los trabajadores un descanso de doce horas, entre jornadas, y de día y medio semanal, computados ambos por períodos de hasta cuatro semanas"; Art.8 del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BOEPA 23.3.1999).

vaya a relevarlo[673] y en orden a la cobertura de las ausencias que en un momento dado se produzcan[674]. También suele ser frecuente el establecimiento de un complemento retributivo, como plus de turno[675], para el personal que presta sus servicios en régimen de trabajo a turnos.

2.3. Horario de trabajo y calendario laboral

La fijación de la jornada de trabajo viene referida a unos módulos temporales que determinan cuando se inicia el trabajo cada día, cuando se interrumpe y cuando termina. Estos módulos de distribución de la jornada constituyen el horario de trabajo que para el empresario permite organizar la actividad productiva y para el trabajador conocer con certeza cuánto tiempo ha de dedicar a la prestación de su trabajo (Palomeque y Alvarez de la Rosa). Tanto en la fijación del horario diario de trabajo como en la elaboración del calendario laboral se atribuye al empresario, dentro del respeto a las disposiciones legales, un amplio margen de libertad en la medida en que constituye inicialmente una facultad que le corresponde como consecuencia de su poder de dirección y de organización del trabajo; si bien, en ocasiones, se establece en los convenios colectivos la participación de los representantes de los trabajadores mediante el reconocimiento a los mismos de un derecho de información o un derecho de consulta[676], o incluso estableciéndose la exigencia de un acuerdo entre la empresa y dichos representantes[677].

---

[673] A título de ejemplo, Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A.", CEPSA (BOE13.12.1999)

[674] Entre numerosos convenios que contienen este tipo de regulaciones, Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BOP Huelva 1.9.1997).

[675] Sin carácter exhaustivo, sino meramente ejemplificativo, Art. 22.3 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (BOE 2.10.1998), que establece el Plus de Turno y dentro del mismo acuerda integrar un complemento salarial denominado antes "Cuarto de Hora" que compensa la disponibilidad del trabajador a tomar dicho descanso a lo largo de la jornada cuando el servicio lo permita, a fraccionarlo...; V Convenio Colectivo de "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999), art. 42; art. 33 del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro (BOE 3.7.1998)

[676] Art. 39 XI Convenio Colectivo de ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999): "La Dirección de la Empresa, de acuerdo con la legislación vigente y previa discusión y debate con los representantes sindicales, podrá establecer en cualquier centro los horarios que requieran las necesidades de los servicios, en función de una racional organización del trabajo en la Empresa..."

[677] – Apart. II, art.2 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Petróleos, S.A.", CEPSA (BOE 13.12.1999): "Los horarios de trabajo serán los que, para cada centro de trabajo, se encuentran establecidos o se establezcan en el futuro, de acuerdo con la legalidad vigente, y los que, por mutuo acuerdo, se pacten entre la Dirección y la representación de los trabajadores".

Es de resaltar que la mayoría de los convenios de este sector, de empresa o de centro de trabajo, fijan los horarios de trabajo aplicables en la empresa o centro de trabajo, diferenciándose normalmente los distintos horarios que serán aplicables durante la vigencia del convenio para los diversos servicios o categorías de trabajadores. De este modo, la determinación del horario se negocia con los representantes de los trabajadores dentro del propio convenio. No obstante hay algunos convenios colectivos que mantienen la facultad exclusiva de la empresa de fijación del horario de trabajo. Es significativo, al respecto, el art. 14 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A." (Barcelona) (BOE 18.3.1997), que establece que "La empresa procurará establecer los horarios de trabajo más convenientes de acuerdo con la representación de los trabajadores, pero es libre de disponerlos siempre, previa autorización de la autoridad laboral, de la manera que mejor considere para la organización del trabajo, como única responsable de la misma"[678].

Un aspecto que debe ponerse de relieve es la tendencia cada vez más acusada al establecimiento de un horario flexible. El horario flexible permite la posibilidad de elección individual del horario dentro del cual habrá de desarrollarse la jornada de trabajo, para lo cual se establecen, por un lado, unos márgenes indisponibles en los que el trabajador necesariamente debe encontrarse en su puesto de trabajo, y, por otro lado, unos márgenes disponibles dentro de los cuales el trabajador puede elegir la entrada y salida del trabajo, siempre que se respete el número de horas de la jornada diaria de trabajo. Son muy numerosos los convenios colectivos de este sector que fijan un horario flexible de trabajo[679], determinando un margen, que en la mayor parte de los casos suele ser de media hora (en algunos convenios el margen

---

[678] En el mismo sentido,
- Art. 27.6 del XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (ENDESA) (BOE 7.8.1996): "Dentro de los regímenes de jornada indicados en los cinco epígrafes anteriores se determinarán por la Dirección de la empresa los horarios y, en su caso, calendarios de los distintos centros de trabajo, sujetándose al cumplimiento de los preceptos vigentes".
- También Convenio Colectivo de la Empresa "Petroquímica Española, S.A." (PETRESA) (BOE 13.1.1997).

[679] Sin ánimo de exhaustividad, Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999); Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, S.A." (BOE 11.11.1999); XVIII Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A." (BOE 31.7.1997); Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A. (BOPA 23.3. 1999); VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." (BOE 19.10.1999).

de flexibilidad es mayor), para la entrada y la salida del puesto de trabajo y quedando el resto de la jornada como un periodo fijo ("jornada de coincidencia") en el que el trabajador debe estar realizando su actividad laboral en coincidencia con el resto de los trabajadores de la plantilla.

En relación al horario de trabajo, muchos convenios regulan también reglas sobre puntualidad en el trabajo, como el Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A." (Barcelona) (BOE 18.3.1997), en cuyo art. 15 se establece que "la empresa interpretará y vigilará el cumplimiento de las normas de asistencia, permisos y puntualidad en las entradas y salidas del trabajo, quedando facultada para implantar los controles y medidas que estime convenientes y necesarios... Únicamente se admitirá una tolerancia de cinco minutos en la hora de entrada al trabajo.

2.4. Horas extraordinarias

Dentro de la ordenación del tiempo de trabajo, junto con la fijación de la jornada ordinaria de trabajo, el otro núcleo de la regulación convencional lo constituyen fundamentalmente las horas extraordinarias. Como se sabe, en este punto, la reforma de 1994 estuvo guiada por la finalidad de lograr una disminución de la realización de horas extraordinarias como medida para favorecer la creación de empleo. Para ello, la reforma de la LET en esta materia se ha dirigido a potenciar la compensación de las horas extraordinarias mediante períodos de descanso frente a la tradicional compensación económica, de manera que su realización sea menos atractiva tanto para el empresario como para los propios trabajadores al dejar de ser un instrumento para alcanzar incrementos retributivos importantes. Sin embargo, en la negociación colectiva se ha puesto de manifiesto, de manera generalizada en los distintos sectores de actividad, que sigue existiendo todavía una importante reticencia a establecer en caso de realización de horas extraordinarias la compensación por períodos de descanso; por el contrario, en la mayoría de los convenios colectivos se sigue dando mayor preferencia a la compensación económica de las horas extraordinarias. Esta misma tendencia es la que se deriva de los convenios colectivos incluidos dentro del sector energético.

En cualquier caso, es de destacar que prácticamente en todos los convenios se recogen declaraciones que suponen un compromiso de las partes sobre la reducción de las horas extraordinarias[680].

---

[680] – Art. 29 del Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro...

Muchos convenios colectivos incluyen un concepto de lo que se entiende por horas extraordinarias, pero en la mayoría de los casos se trata de reproducir la definición legal contenida en el art. 35.1 LET, por lo que no constituyen ninguna aportación relevante. Los convenios se preocupan, por otro lado, de manera especial de realizar una clasificación de las horas extraordinarias, conceptuando cada uno de los tipos de horas extraordinarias para luego delimitar respecto de cada uno de ellos la posibilidad de realización o no. Así, como suele ser tradicional en la negociación colectiva en general, en los distintos sectores de actividad, se suele distinguir entre: a) horas extraordinarias habituales; b) horas extraordinarias estructurales; y c) horas extraordinarias de fuerza mayor. Dentro de estos tipos, los convenios suelen ocuparse de definir lo que se entiende por horas extraordinarias estructurales[681] y de fuerza mayor[682], no así respecto a las horas extraordinarias habituales, que serán *a sensu contrario* las demás.

Esta triple clasificación (en algunos convenios se definen conjuntamente las horas extraordinarias estructurales y las de fuerza mayor[683]) se

...[680] (BOE 3.7.1998): "Es voluntad de los trabajadores y de la Dirección de la Empresa reducir al mínimo imprescindible la realización de horas extraordinarias, mediante la mejora permanente de la eficiencia de la organización y los empleados, de forma que únicamente se tengan que realizar aquellas que sean ineludibles de acuerdo con la naturaleza del servicio que presta la empresa";
– Art. 19 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol: "Ambas partes mantienen el firme compromiso de reducir al máximo en el Grupo Repsol las horas extraordinarias";
– Art. 27 del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo: "Las partes firmantes se comprometen a realizar las actuaciones pertinentes para reducir las horas extraordinarias de manera significativa durante 1997, 1998 y 1999, a fin de alcanzar para el año 2000 (31 de diciembre) un máximo de trescientas mil horas".
–XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999): establece el compromiso de reducir progresivamente el número de horas extraordinarias, dentro del marco de una política social solidaria encaminada a la supresión de las horas extraordinarias habituales y hacia la posibilidad de sustituirlas por las nuevas modalidades de contratación vigentes.

[681] Entre otros, Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (BOE 2.10.1998): "Horas extraordinarias necesarias por pedidos o períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate"; con más detenimiento y especificación se definen en el Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999).

[682] Así, a título ejemplificativo, el Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (BOE 2.10.1998) las define como aquellas que vengan exigidas por la necesidad de reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de pérdida de materias primas; de manera similar en el Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999); Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999).

[683] Art. 28 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A." (BOJA 21.7.1998);...

concreta en compromisos acerca de la posibilidad de realización o no de las mismas. Como regla general, la mayoría de los convenios establecen el compromiso de supresión de las horas extraordinarias habituales, el mantenimiento de la realización de las que obedecen a razones de fuerza mayor y, en cuanto a las de carácter estructural, su realización se suele permitir si bien con carácter condicionado: se acuerda su mantenimiento siempre que no quepa la utilización de las distintas modalidades de contratación temporal o parcial[684].

Otro aspecto contemplado en la negociación colectiva respecto a esta materia es el carácter obligatorio o voluntario para el trabajador de la realización de horas extraordinarias, teniendo en cuenta que el art. 35.4 LET establece el carácter voluntario de su realización salvo que se pacte en el convenio colectivo su obligatoriedad. La mayoría de los convenios colectivos mantienen el carácter voluntario de la realización de horas extraordinarias, salvo las que derivan de fuerza mayor. Excepcionalmente en algún convenio se recoge la obligatoriedad de realización de las horas extraordinarias de cualquier tipo (como en el Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", centro de trabajo de Almonte, Huelva)[685], o bien se establece el carácter obligatorio de aquellas horas extraordinarias cuya falta pudiera ocasionar perjuicios en las personas o instalaciones[686].

El aspecto quizás más importante de la regulación de las horas extraordinarias es el que se refiere a su retribución o compensación. Como ya se ha

---

...[683] art. 21.2 Convenio Colectivo de la Empresa "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.", FECSA (BOE 27.10.1997); art. 28, b) Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A." (Barcelona) (BOE 18.3.1997).

[684] Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A." (BOE 2.10.1998); Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999).

[685] También en el XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (BOE 29.9.1999) se contiene el compromiso en virtud del cual "No obstante, si las necesidades de la producción y el servicio al cliente lo exigieran, los trabajadores aceptan trabajar las horas extraordinarias que se precisen dentro del límite que marque la legislación vigente".

[686] XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A.": Las horas extraordinarias por naturaleza son de libre ofrecimiento y aceptación, salvo las excepciones siguientes: a) aquellas cuya falta de realización, cuando se produzca la circunstancia de falta de suministros a servicios públicos, pueda ocasionar graves perjuicios a personas o instalaciones, como serían: puesta en servicio de instalaciones; mantenimiento extraordinario; cubrir ausencias imprevistas; vigilancia de contratistas; vigilancia de obras bajo la responsabilidad de terceros que puedan afectar a las instalaciones de ENAGÁS; b) supuestos de fuerza mayor; c) horas festivas de turno rotativo en las plantas y CPC.

señalado, una mayoría de convenios colectivos sigue manifestando cierta preferencia por la compensación económica de las horas extraordinarias, que se pone de manifiesto en la medida en que el convenio determina en primer lugar el valor de la hora extraordinaria, para en segundo lugar establecer la posibilidad de que el trabajador pueda optar por su compensación a través de períodos de descanso. Es frecuente, sin embargo, que esta segunda opción está condicionada por las necesidades de la empresa[687].

No obstante, hay un cierto número de convenios que establecen claramente, dentro del compromiso por la creación de empleo, la compensación de las horas extraordinarias a través de períodos de descanso. Destaca en esta línea el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol que recoge "el compromiso de adoptar medidas, que de modo progresivo propicien la compensación con descansos de las horas extraordinarias realizadas. La implantación de la compensación de las horas extraordinarias con descansos será obligatoria en todos aquellos casos en que se den las premisas siguientes: La existencia de bolsas de empleo...". En el marco de este Acuerdo otros convenios colectivos de empresas pertenecientes a dicho Grupo recogen estas cláusulas de preferencia, o a veces de obligatoriedad, por la compensación mediante descansos[688].

---

[687] – Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996): "el trabajador podrá optar entre su abono en metálico (...), o su compensación con descansos, siempre que ello no origine nuevas horas extraordinarias, no deje los equipos de trabajo en menos del 50 por 100 de sus dotaciones normales y se tome la compensación dentro de los trescientos sesenta días naturales siguientes a la terminación de la realización de las mismas, de mutuo acuerdo con la empresa";
– Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro (BOE 3.7.1998): "Siempre que el trabajador lo desee y las necesidades del servicio lo permitan, las horas extraordinarias se compensarán con tiempo de descanso";
– Son numerosos los convenios que no manifiestan una preferencia por la compensación de las horas extraordinarias a través de períodos de descanso, entre otros: Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999); Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Uranio, S.A.", ENUSA, centro de trabajo de Juzbado (Salamanca) (BOP Salamanca 24.3.1997); Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998); Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A.", ENHER (BOE 31.7.1997); Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Gas, S.A." (BOE 11.11.1999).

[688] – XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A." (BOE 29.9.1999);
– Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A.", centro de trabajo de Almonte (Huelva) (BOP Huelva 10.10.1998);
– Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BOP Huelva 1.9.1997);
– También el VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A." (BOE 19.10.1999): "Las horas extraordinarias se compensarán con tiempo de descanso, en un período pactado por la Dirección y el interesado y salvando las necesidades del servicio".

Por último, también hay que señalar la existencia de algún convenio colectivo, como el Convenio Colectivo de ENAGÁS, S.A., que establece 3 formas alternativas de retribución o compensación de las horas extraordinarias: complemento económico, compensación horaria y descanso más complemento económico[689].

2.5. Descanso semanal, fiestas y permisos

El art. 37.1 LET establece que "los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal, acumulable por períodos de hasta catorce días, de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo". De acuerdo con esta regulación, el descanso semanal establecido legalmente tiene el carácter de mínimo, permitiendo, por lo tanto, su posible ampliación o mejora por convenio colectivo o por contrato y constituye un descanso de carácter ininterrumpido que no admite, pues, su fraccionamiento. La reforma de 1994 introduce otro factor de flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo estableciendo la posibilidad de acumulación de este descanso semanal por períodos de catorce días.

Al descanso semanal, el legislador añade el disfrute de otros períodos de descanso mediante la regulación de las "fiestas laborales", de carácter retribuido y no recuperables, que no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos tendrán carácter local. Además, el art. 37.3 prevé una serie de "permisos retribuidos" en los cuales el trabajador tiene derecho a interrumpir la prestación de su trabajo, sin pérdida de su salario, por razones familiares, personales o profesionales que justifican su ausencia del puesto de trabajo.

---

[689] – Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A.", establece tres formas de compensación de las horas extraordinarias:

·complemento económico: 166% del valor medio de la hora (sueldo o jornal anual más la antigüedad dividido por 1722)

·compensación horaria: equivalentes en tiempo de descanso a 1,66; se agruparán para compensarse por días completos, no podrán incrementarse a las vacaciones; dentro del año natural

·descanso y complemento económico: el complemento económico representará el 50% del valor medio de la hora y el descanso será de 1,16 veces.

– Esta posibilidad está prevista en también en otos convenios colectivos, como el Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro (BOE 3.7.1998): –La compensación con tiempo de descanso tendrá dos alternativas, de forma que, por cada hora extraordinaria realizada, el trabajador podrá elegir entre descansar una hora y treinta minutos o hacerlo una hora y percibir además una compensación por importe del 45 por 100 del valor de la hora extraordinaria o del 60 por 100 cuando se haya realizado en horario nocturno".

Son muy pocos los convenios colectivos de este sector que contienen previsiones respecto al descanso semanal y a las fiestas laborales, en cambio se suele dedicar más atención a la regulación de los permisos retribuidos. Respecto al descanso semanal, los escasísimos convenios que regulan este aspecto, o bien se limitan a recoger la regulación legal[690], o bien se ocupan en algunos casos de mejorarlo ampliándolo a dos días de descanso[691] o considerando como períodos de descanso todos los sábados y domingos[692]. Por otro lado, hay otros convenios en los que las previsiones relativas al descanso semanal ("descanso dominical" según la denominación de algunos convenios colectivos) se refieren a la posibilidad de que por necesidades del servicio no se pueda disfrutar del mismo; al respecto es posible encontrar algunas cláusulas que con carácter general recogen esta posibilidad[693] y otras en donde el no disfrute de este descanso semanal se configura con carácter excepcional ("por causas perentorias e inaplazables del servicio público que la empresa tiene encomendado")[694]. En estos supuestos los convenios establecen obligaciones de comunicación previa a los trabajadores afectados, o bien se ocupan de regular cuando se producirá el disfrute de los descansos compensatorios; en algunos casos también se prevé el establecimiento, además del descanso compensatorio y la retribución correspondiente a ese día trabajado, de un "Plus de domingo y festivo"[695].

Respecto a la regulación de las fiestas laborales el papel del convenio colectivo sólo puede ser de mejora, en la medida en que la concreción de estos días festivos no le compete en ningún caso. Algunos convenios colectivos regulan las fiestas laborales limitándose a declarar el carácter de retribuidas y no recuperables de las mismas[696]; en muchos casos, el convenio hace uso de la facultad de mejora de la regulación legal ampliando el número de fiestas laborales, lo que se recoge en algunos convenios

---

[690] Art. 17 del Convenio Colectivo de la Empresa "Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A." (BOP 20.8.1998); Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998).

[691] Art. 43 del XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999).

[692] Art. 14 del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999).

[693] Art. 12 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural Murcia SDG, S.A." (BORM 6.7.1999).

[694] Art. 14 Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999).

[695] Art. 36 del Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional del Uranio, S.A.", (ENUSA) centro de trabajo de Juzbado, Salamanca (BOP Salamanca 24.3.1997).

[696] Art. 21 del XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (BOE 21.8.1998); II Convenio Colectivo de la Empresa "Energías de Aragón, S.A." (BOA 17.8.1998).

estableciendo lo que se denomina "fiestas de convenio"[697]. Además de ello, algunos convenios colectivos se ocupan de regular las condiciones en que, por necesidades del servicio, no se pueda disfrutar de las fiestas laborales, regulación que normalmente se hace de manera conjunta con la posibilidad de trabajar durante el período de descanso semanal.

Por último, hay que destacar, por lo que se refiere al derecho del trabajador a los permisos retribuidos que contempla el art. 37.3 LET, que es muy frecuente en la mayoría de los convenios recoger toda una serie de supuestos que reconocen el derecho del trabajador a ausentarse justificadamente del puesto de trabajo por un periodo de tiempo, normalmente breve, con derecho a mantener la retribución correspondiente. Como reminiscencia de la regulación de las antiguas Ordenanzas Laborales o Reglamentaciones de Trabajo, en muchos casos la regulación de estos "permisos" se suele hacer junto con la

---

[697] La determinación de las fiestas laborales, mejorando la regulación legal de carácter mínimo, aparece prácticamente en la mayoría de los convenios colectivos; sin ánimo de exhaustividad, esta regulación se puede ver en los siguientes convenios:

– Art. 11 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural Murcia SDG, S.A." (BORM 6.7.1999): "Se establecen dos días no laborables en la Empresa: el segundo día de Navidad (26 de diciembre) y otro día que será el que de común acuerdo establezcan la representación de los trabajadores y la dirección";

– Igual regulación aparece en el Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Gas, S.A." (BOE 11.11.1999);

– Art. 18 del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999): "Tendrán la consideración de festivos todos los días declarados oficialmente como tales (12 nacionales y 2 locales), así como el primer lunes laborable de junio, denominado "Día de la Energía"";

– Art. 19 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Andalucía, S.A." (BOJA 21.7.1998): "Rebajando la jornada anual efectiva pactada, se establecen como festivos 4 días laborables, que se disfrutarán a libre elección del empleado en la fecha que estime conveniente, notificándolo a su jefe con antelación, con la salvedad de que no podrán disfrutar simultáneamente más del 50 por 100 en cada unidad";

– Art. 17 Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A." (Barcelona) (BOE 18.3.1997): "Se establecen cuatro días laborables, que se disfrutarán a elección del empleado en la fecha que estime conveniente, notificándolo a su jefe con una semana de antelación, con la salvedad de que no podrán disfrutar simultáneamente más del 50 por 100 en cada unidad...";

– Art. 23 Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999): "Se declaran festivos los días 1 y 26 de diciembre, además de los que figuran en el calendario oficial que redacte el órgano administrativo competente";

– Art. 99 del Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998): "Los empleados de "BP Oil España, S.A.", en régimen de jornada normal, disfrutarán de tres puentes anuales, a elegir de entre las fechas que a tal efecto publique, previo acuerdo con la representación legal del personal, la Dirección de la compañía, en cada centro de trabajo, y en el mes de enero de cada año".

regulación de las excedencias[698]. Generalmente los convenios suelen recoger los supuestos contemplados en el art. 37.3 LET, añadiendo algunos otros motivos (enfermedad grave del cónyuge, hijos, abuelos o nietos, incluidas las intervenciones quirúrgicas; fallecimiento de tíos carnales o sobrinos carnales; Bautizo, Primera Comunión o Boda de hijos, nietos o hermanos; asistencia a consulta médica; por renovación del permiso de conducir; por donación de sangre...) y en algunos casos ampliando el número de días de permiso que establece la LET en los diversos supuestos. Asimismo, muchos convenios colectivos regulan también permisos o licencias no retribuidas, en algunos casos como un derecho reconocido con carácter general al trabajador, sin necesidad de justificación alguna ("por asuntos propios"[699]), pero limitando el momento de su disfrute a las necesidades del servicio; en otros casos, la concesión de estos permisos sin retribución se establece con carácter excepcional, debiendo justificarse ante la dirección de la empresa[700] o sólo para los supuestos expresamente contemplados en el convenio[701].

2.6. Vacaciones anuales

En virtud del mandato constitucional a los poderes públicos de garantizar el descanso necesario mediante la limitación de la jornada y las vacaciones periódicas retribuidas (art. 40.2 CE), el art. 38.1 LET regula el derecho de los trabajadores a un período de vacaciones anuales retribuidas cuya duración en ningún caso podrá ser inferior a treinta días naturales. Siendo también ésta una norma de derecho necesario relativo, norma mínima, el convenio colectivo puede regular el disfrute de las vacaciones anuales mejorando la regulación legal.

Los convenios colectivos en este sector regulan de manera generalizada el periodo de vacaciones anuales determinando, dentro de los límites

---

[698] Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999); Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999); XI Convenio Colectivo de la Empresa "ENAGÁS; S.A." (BOE 20.4.1999); XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (BOE 7.8.1996).

[699] Art. 28 Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A." (BOE 6.4.1999); XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS; S.A." (BOE 20.4.1999); V Convenio Colectivo de la empresa "Repsol Petróleo, S.A." (BOE 22.11.1999); XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A." (BOE 7.8.1996)

[700] Art. 13 Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Española de Gas, S.A." (BOE 11.11.1999); Art. 95 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998).

[701] Art. 56 Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BOP Huelva 1.9.1997).

legales, una serie de aspectos sustanciales y procedimentales, como son, entre otros, la fijación de su duración (en muchos casos con referencia a días laborables y no naturales), las posibilidades de fraccionamiento de su disfrute, el período en que, por razón de las características propias del proceso productivo, podrán disfrutarse, la determinación del calendario de vacaciones para todo el personal de la empresa, el cómputo de las mismas y la posibilidad de interrupción, el tiempo de disfrute de las vacaciones para los ~~trabajadores con contrato~~ de duración inferior a 6 meses.

Por lo que se refiere a la duración de las vacaciones, la unidad de referencia en la mayoría de los convenios es el día laborable, existiendo normalmente una variación entre veintidós y veintiséis días laborables de vacaciones al año. En algunos convenios se establece una duración diferente del período de vacaciones para los trabajadores que presten sus servicios en régimen de jornada normal o en régimen de turno completo[702], y también en ocasiones se prevé una extensión distinta del período de vacaciones en función de la antigüedad del trabajador[703], o para aquellos trabajadores con más de cincuenta años y aquéllos que no reúnan las condiciones suficientes para acceder a la jubilación[744]. Incluso en algún convenio colectivo se establece un día más de vacaciones para el personal que durante el año anterior no hubiera faltado a la empresa más de cuatro días[705].

Con frecuencia los convenios colectivos determinan unos criterios de programación de las vacaciones, que se refieren a la posibilidad de fraccionamiento ("deberán tomarse de forma continuada durante tres semanas"[706]; "podrán disfrutarse fraccionadamente siempre y cuando las necesidades del servicio lo permitan"[707]; "el trabajador podrá fraccionar sus vacaciones en tres períodos"[708]...); la obligación de disfrute de las mismas durante el año natural correspondiente[709]; el disfrute proporcional del período de vacaciones para

---

[702] Art. 97 Convenio colectivo de la Empresa "BP Oil, S.A." (BOE 17.12.1998).

[703] Art. 97 Convenio Colectivo de la Empresa "BP Oil España, S.A." (BOE 17.12.1998); XVIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica del Ribagorzana, S.A." (BOE 31.7.1997).

[704] Art. 28 XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996).

[705] Art. 28 del XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996).

[706] XVI Convenio Colectivo de la "Empresa Nacional de Electricidad, S.A.", ENDESA (BOE 7.8.1996).

[707] XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano,S.A." (BOE 29.9.1999).

[708] XI Convenio Colectivo de "ENAGÁS, S.A." (BOE 20.4.1999).

[709] En algunos casos se contempla, como excepción aquellos supuestos en que estuviera previsto disfrutar de parte de las vacaciones durante el mes de diciembre y llegado el momento no...

aquellos trabajadores de nuevo ingreso, los contratados a tiempo parcial o los contratados por una duración inferior a 6 meses. En algunos convenios, no obstante, se remite a la programación de las vacaciones que se realice por la dirección de la empresa, normalmente previo acuerdo con el trabajador o con los representantes legales de los trabajadores.

Una cuestión problemática es la relativa a la incidencia de situaciones de incapacidad temporal o maternidad respecto del disfrute de las vacaciones. La jurisprudencia viene declarando que no se interrumpe el período de vacaciones aunque durante su disfrute el trabajador quede en situación de incapacidad temporal, tampoco queda afectado el período de vacaciones por situaciones de maternidad cuando se produzca coincidencia entre el disfrute de las vacaciones y el permiso por maternidad. La mayoría de los convenios colectivos no establecen previsiones específicas respecto a la incidencia de estas situaciones, por lo que en esos casos se seguirán las pautas generales; sin embargo, algunos convenios colectivos reconocen el derecho a interrumpir el cómputo del período de vacaciones siempre que se justifique fehacientemente ante la empresa la situación de enfermedad del trabajador[710], o, de manera más restrictiva, sólo en aquellos casos en que la situación de incapacidad temporal, derivada de enfermedad común, accidente no laboral o recaída de accidente laboral, haya implicado el ingreso del trabajador en un centro hospitalario o la necesidad de una intervención quirúrgica[751]. Más infrecuente es la regulación contenida en el Convenio Colectivo de la Empresa "Ertoil, S.A.", centro de trabajo Refinería La Rábida (BOP Huelva 1.9.1997), que establece que la situación de baja médica no interrumpirá el disfrute de las vacaciones (salvo los días en que el trabajador esté hospitalizado por cuenta de la Seguridad Social), pero "la Empresa hará llegar al interesado el importe económico percibido de la Seguridad Social correspondiente a los días en que se haya estado de baja durante el período de vacaciones, además del complemento que la empresa tiene establecido para estos casos".

...[709] pudieran realizarse como consecuencia de enfermedad o necesidades del servicio, en cuyo caso se admite el disfrute de las mismas durante el mes de enero siguiente, o, de forma muy excepcional, ampliando el plazo hasta el mes de marzo: Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A." (Barcelona) (BOE 18.3.1997).

[710] XIII Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." (BOE 21.2.1998); II Convenio Colectivo de la Empresa "Energías de Aragón, S.A." (BOA 17.8.1998).

[711] Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A." (BOPA 23.3.1999).

XII. TRATAMIENTO DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN LOS LUGARES DE TRABAJO

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Como es ya suficientemente sabido, aunque muy poco practicado en la experiencia cotidiana de nuestros lugares de trabajo, la Ley 31/1995, 8.11, vino a dar un nuevo enfoque, anunciado de forma quizás excesivamente fastuosa en la Exposición de Motivos de la misma, a la prevención de riesgos profesionales. Entre las características más significativas que perfilan y diferencian el actual modelo normativo de organización y gestión de la prevención respecto del precedente a la LPRL, sin duda, destacan las siguientes:

– El principio de *seguridad integrada*, de modo que la prevención de riesgos laborales aparece como un elemento más de la planificación, organización y gestión de los recursos utilizados para llevar a cabo la actividad económica objeto de la empresa. A este respecto, suficientemente contundente es el art.1 del Reglamento de los Servicios de Prevención –RD 39/1997, 17.1–, a tenor del cual, la prevención de riesgos, "como actuación a desarrollar en el seno de la empresa, deberá integrarse en el conjunto de sus actividades y decisiones, tanto en los procesos técnicos, en la organización del trabajo y en las condiciones en que éste se preste, como en la línea jerárquica de la empresa, incluidos todos los niveles de la misma". La prevención de riesgos laborales aparece en la LPRL, pues, como un objetivo estratégico de la política de la empresa.

– La promoción de un *modelo de seguridad integral*. La integración de la prevención en todos los niveles de decisión y actuación de la empresa implica, al mismo tiempo, un modelo de organización y gestión de la misma no de forma aislada respecto de las demás funciones y actividades

de la empresa, sino de una manera global, sistemática, hasta el punto de incluirse como uno de los elementos básicos de una gestión basada en los contemporáneos modelos de "calidad total". A tal fin, la gestión de la seguridad y salud laboral se incorpora en el mismo sistema de ordenación y control de la seguridad en todos los elementos o factores productivos de la empresa, así como de la propia gestión de calidad medioambiental. La prevención de riesgos laborales, para ser realmente eficaz no puede permanecer ajena a un modelo mucho más amplio e integrado, tal y como ya está sucediendo en múltiples empresas norteamericanas, japonesas y europeas, en especial de grandes dimensiones, que recurren al denominado modelo EHS –Environemental, Healt and Security– o, en su versión castellana, modelo SSA – Seguridad, Salud y Ambiente–. Así sucede, como veremos, en diferentes empresas del sector energético –ej. Shell España S.A., perteneciente al Grupo Shell–.

– La preeminencia de una *dimensión dinámica y ofensiva*, frente a otra precedente más estática, reglamentista y defensiva, de la prevención, en cuanto que no se limitaría a consagrar y garantizar un conjunto de deberes de obligado cumplimiento empresarial, o a la pura subsanación de situaciones de riesgo ya manifestadas, sino que se pone el acento en la prevención en sentido estricto, esto es, en la evitación o, incluso, en la eliminación de los riesgos. En otros términos, junto a la preocupación por asegurar al trabajador medios adecuados y suficientes de protección, individual o personales y colectivos, frente a los riesgos, la nueva LPL –ej. arts.14 y 15.1 LPL–, pone el acento en el deber empresarial de identificar con precisión la fuente de riesgo para eliminarlos o, en el peor de los casos, reducirlos a la mínima expresión.

– El *principio de seguridad participada*. La LPL impulsa un proceso de transición desde un modelo asentado casi exclusivamente en la dimensión técnica de la seguridad a otro que, sin olvidar o deseñar el anterior factor, revaloriza o enfatiza la dimensión personal, colectiva y social de la prevención, esto es, la participación de los trabajadores, sea individual sea, sobre todo, colectivamente. Inequívocos a este respecto, aunque los problemas de delimitación y alcance no son nada desdeñables, el art.14 y Cap.V de la LPL, así como el art.1.2. RSP, donde se afirma con rotundidad que los trabajadores "tendrán derecho a participar, en los términos previstos en el capítulo V de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en el diseño, la adopción y el cumplimiento de las medidas preventivas".

En definitiva, a la luz de estos nuevos elementos, cabe vislumbrar en la LPL un proceso de devolución o reapropiación social –y colectiva– de la tutela de la seguridad y salud en los lugares de trabajo, e impulsa un nuevo modelo de gestión que llama en causa una mayor implicación e intervención de los trabajadores, individual y colectivamente considerados. Es decir, frente a la precedente cultura reglamentista, aún hoy no superada, se trata de introducir progresivamente un modelo de gestión colectiva de carácter participado y comunicativo, sin perjuicio del reconocimiento de múltiples elementos de conflicto, en el que las normas de regulación procedimental y convencional deben cumplir nuevos y más intensos papeles. Por lo tanto, el recurso a la negociación colectiva, en sus diferentes dimensiones y manifestaciones, se configura como una condición inexcusable para trasladar los ambiciosos objetivos perseguidos por la LPL a la realidad cotidiana de la vida en las empresas, actualizando los valores legales –y culturales– en garantías protectoras efectivas y prácticas preventivas eficaces.

No obstante, las dificultades y obstáculos para hacer realidad este dinámico y activo papel de la negociación colectiva, sea en la aplicación práctica de la LPL sea en la promoción de la mejora de las condiciones de trabajo, no son pocos ni desdeñables. A este respecto, nos limitamos ahora a enunciar dos grandes grupos. A saber:

1) Una representación normativa aparentemente tradicionalista, que parece reducir la negociación colectiva a un papel meramente "suplementario" de las garantías legales. En efecto, la LPL no acierta a expresar con toda claridad y nitidez este nuevo modelo, de ahí que, al menos en una primera y superficial lectura, pudiera pensarse que la LPL reproduce la concepción clásica del papel de la negociación colectiva en este marco, limitado única y exclusivamente a mejorar los mínimos legales, con lo que aquellos elementos normativos que más han contribuido al déficit de normas convencionales en esta trascendental materia se mantendrían más o menos inalterados. de la situación precedente. Sin embargo, son varias y significativas las vías abiertas para un mayor protagonismo de la negociación colectiva, que permiten hacer, en el presente y en el más inmediato futuro, de la seguridad y salud un objeto típico de las reglas convencionales.

2) La habitual ineficacia práctica o aparente desidia de los interlocutores sociales por esta materia. Aunque tanto la parte empresarial como la representación colectiva suelen proclamar la prioridad de la seguridad

y salud en el trabajo, en cualquier caso, hoy como ayer la regulación negocial de este derecho fundamental de la persona del trabajador brilla por su ausencia. Así, como regla general, la negociación colectiva se resiste a hacer un uso suficientemente extenso e intenso, de modo que, sin minusvalorar importantes avances en esta materia, todavía hoy, pese a los importantísimos cambios legales, cabe lamentar la perpetuación de algunos de los mayores "males" o más graves carencias del pasado: remisiones a normas obsoletas y ya derogadas; extremada banalidad de las remisiones a la nueva legislación, sin consecuencias prácticas alguna, limitándose en muchos casos a traducir la literalidad de la norma legal; fuerte presencia del elemento reparador o monetarista frente al elemento preventivo, traicionando la concepción dinámica y ofensiva de la nueva ley, al tiempo que se perpetúa la concepción defensiva de la experiencia precedente.... Como ya sucediera en la década de los años 80 y en la primera mitad de la década de los años 90, también para este final de siglo el balance del tratamiento de la prevención de riesgos profesionales por la negociación colectiva no puede dejar de ser negativo, por cuanto el incremento del "Haber" –o activo– no alcanza a compensar o superar el "Debe" –o pasivo–.

Con todo, conviene poner de relieve algunos elementos que pueden alterar o mutar significativamente esta crítica situación, con resultados beneficiosos o positivos particularmente relevantes en el sector que aquí se analiza, en el sector de las empresas energéticas, donde cabe apreciar desde hace ya algún tiempo un tratamiento que se aparta de esta negativa tónica general. Así, por lo que respecta, en primer lugar, al plano estrictamente normativo o legal, es obligado poner de relieve que, pese a la perpetuación del clásico carácter de norma mínima, las remisiones legales a la negociación colectiva permite delimitar un ámbito de actuación mucho más amplio de lo que normalmente se cree –y se practica–. En esta dirección extensiva, junto a la previsión de una clásica función de mejora o superación de las garantías legales –que es vista hoy entre la mayor parte de los interlocutores sociales, empresarios y sindicalistas, como auténtica utopía, por cuanto ya sería un éxito conseguir que se cumpliera estrictamente con lo establecido en la ley–, se prevén otras funciones no menos relevantes, que reclaman una mayor interrelación e interdependencia de los dos órdenes normativos concurrentes, legal y convencional.

Así merece la pena destacar:

a) La función ejecutiva o aplicativa de la legislación

b) La función complementaria o de desarrollo de los aspectos básicos fijados en las normas estatales

c) La función integradora o reguladora, ya se trate de materias no tratadas por la legislación ya se trate de aspectos en los que la propia ley acepta un papel puramente subsidiario, dejando a la negociación colectiva un amplísimo margen de actuación –vg. organización de las estructuras de representación–

Por lo que atañe, en segundo lugar, a la función realmente desempeñada por la negociación colectiva en materia de organización y tutela de la seguridad y salud en el trabajo, es de todo punto necesario reconocer que, en el sector energético en general, la negociación colectiva ha ejercido un papel más relevante en la implantación de un modelo preventivo orientado a la eliminación de situaciones de riesgo, acogiendo una concepción más ofensiva y dinámica. Qué duda cabe que en este papel tradicionalmente más activo han contribuido determinados factores, tales como , las especiales características de estas actividades industriales, mayormente peligrosas como es obvio –en especial el sector eléctrico, pero también en materia de exploración de petróleos o distribución de productos derivados, etc, como hoy confirme el Anexo I del RSP–, o también el tamaño o dimensión de estas empresas, por lo general de grandes dimensiones, con un volumen de plantilla elevado –vg. una media de más de 1000 trabajadores–..., lo que, entre otros, han permitido apartarse de aquellas prácticas restrictivas o defensivas, avanzando un nuevo modelo de organización y gestión que luego se plasmará en la LPL.

En definitiva, la dimensión eminentemente preventiva –no monetarista– ha venido dominando la negociación colectiva en los diferentes sectores energéticos, en especial en el eléctrico, si bien su incidencia es desigual, de modo que un factor relevante es la dimensión de la empresa[712]. Por tanto, sin

[712] En empresas de menores dimensiones la preocupación por la prevención de riesgos en la negociación colectiva está igualmente ausente, en particular en el sector del transporte, distribución y venta de gas butano, gas ciudad, gas natural o cualquier otra gas combustible distribuido por canalización. Así, eje. Convenios Colectivos de múltiples empresas de transporte, suministro y venta de gas:...

duda es esta materia una de las mas relevantes o significativas en la negociación colectiva del sector energético. Se trata ahora, de analizar sus principales manifestaciones y, sobre todo, evidenciar si la LPL ha servido para generalizar en unos casos, o profundizar todavía más en otros, este tratamiento innovador y ofensivo o si, al contrario, la LPL, no ha servido para dinamizar el tratamiento precedente.

...[712]– CC empresa Gas Rioja, S.A. de Logroño (BOR 2.3.1999);
– CC de la Empresa Gas Aragón, S.A. (BOP Zaragoza, 22.8.1998), integrada en el Grupo ERZ, a su vez integrado en el Grupo Endesa;
– CC de la empresa Gas Andalucía, S.A (BOJA 21.7.1998), que se limita sólo a una declaración de principios y a prever la constitución del Comité de Seguridad y Salud Laboral;
– CC empresa Gas Navarra, S.A. (BON 2.11.1998), que no contiene ni la más mínima referencia al tema de la seguridad y salud laboral;
– CC empresa Gas Lleida, S.A. (DOGC 3.12.1998);
– CC de la empresa Gas Tarraconense, S.A. (DOGC 30.4.1998; DOGC 4.5.1999);
– II CC de la Empresa Gas Castilla-La Mancha, S.A. (DOCM 1.10.1998);
– IX CC de la Empresa Unión Gas 2000, SA (BOE 4.6.1999), que se limita a fijar el deber de realizar un reconocimiento médico obligatorio anual (art.24) y la obligación de diligencia del trabajador (art.33);
– CC de la Empresa Gas Málaga, S.L. (BOP 3.5.1999);
– II CC empresa Gas Ruiz Claros, S.L (BOP de Málaga 30.12.1997); CC de la Empresa Gas Segovia, S.L (BOP 12.3.1997);
– CC de la Empresa "Fábrica Municipal de Gas San Sebastián, S.A., (Donosti Gas)" –BOP de Guipúzcoa, n.189, 5.10.19988–, igualmente limitada a la previsión de una revisión médica anual y complemento de prestaciones en caso de accidente de trabajo;
– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Galicia SDG, S.A. –DOG 277.3.1998–
– Convenio Colectivo para la Empresa Gas Natural Murcia SDG, S.A. –BORM 6.77.1999–, que se limita a proclamar con tota desidia que el Comité de Salud Laboral "se regirán por los dispuesto en la legislación vigente" –art.44– y que la revisión médica anual "seguirá practicandose en todos los Centros con carácter obligatorio" –art.45–.
– Convenio Colectivo de la Compañía Española del Gas, S.A. –BOE 11.11.1999–, que de forma radicalmente criticable despacha el capitulo de la prevención de riesgos con dos artículos del siguiente tenor:
"art.45. Comité de Salud Laboral. Se regirá por lo dispuesto en la legislación vigente";
"art.46. Revisión médica anual. Seguirá practicándose en todos los centros con carácter obligatorio".
Pero también se detecta esta ausencia de previsiones efectivas en materia en otras empresas:
– CC de la Compañía General de Sondeos, CGS, S.A. –BOE 2.2.1998–, aplicable en todos los Centros de Trabajo de la empresa salvo el de Tielmes, limitandose únicamente a establecer la obligatoriedad del reconocimiento médico anual y una vaga declaración sobre la necesidad de prestar la mayor atención a las "indicaciones y sugerencias del Comité en relación con la higiene y la seguridad en el trabajo y adecuación de instalaciones (mobiliario, iluminación, salidas de emergencia, etc.), así como el cumplimiento de la legislación vigente en la materia" –art.12–. Mayores referencias, pero con ausencias notables como las relativas a los órganos de representación y participación en esta materia, en CC de la Compañía General de Sondeos, CGS, S.A., para el centro de trabajo de TIELMES –BOCM, 10.7.1998–...

2. PLANIFICACIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LOS SECTORES ENERGÉTICOS

2.1. Criterio ordenador

Tres son básicamente las dimensiones o planos desde los que cabe abordar el tratamiento de la prevención de riesgos laborales en la empresa[713]:

...[712]– I CC Empresa COGENERACIÓN ELÉCTRICA MANCHEGA, S.A. –BOP Ciudad Real 20.8.1999–, que se limita declaraciones de apoyo y compromiso excesivamente vagas y genéricas, así como al aspecto formativo.

– XIII Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A." –BOE 21.8.1998–

– Convenio Colectivo para TUGA, S.A., empresa distribuidora de gases licuados del petroleo –BO Burgos 27.2.1998–.

– CC de la empresa Crady Eléctrica, S.A. –BOPA 27.3.1999–

– Convenio Colectivo de la Empresa Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de Consumo de Electricidad "S. Francisco de Asís" –BOP Alicante, 7.7.1997–.

– Convenio Colectivo de la empresa "Transoleo, S.A." –BOCM n.59, 1999; Resol. 9.2.1999–.

– Convenio Colectivo de la Empresa Petrolífera Ducar, S.A., Centro de Trabajo de Ceuta, dedicada al almacenamiento, venta y distribución de combustible –BOC 13.3.1997–, y el CC de la misma empresa, Centro de las Palmas de Gran Canaria, salvo la lacónica previsión sobre la obligatoriedad para la empresa de la revisión medica anual –BO Las Palmas, Anexo, 1997, págs.4130 y sigs.–.

– CC Empresa "Petrolífera de Transportes, S.A." –BOCM 20.10.1997–

– CC de la Empresa PETRONOR –BOE 26.8.1997–, excluido de la aplicación de la política preventiva del Grupo Repsol, al que pertenece, y que incomprensiblemente todavía remite para la determinación de la composición y funciones del denominado "Comité de Seguridad" a la OGSHT, yno contiene más previsión que la relativa al servicio contra incendios.

– CC de la Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., tanto el vigente hasta 31.12.1997 –BOE 14.6.1997– cuanto el actualmente vigente –BOE 15.5.1998–, que limita su política preventiva a un compromiso programático de potenciar el Comité de Seguridad y Salud y proporcionar "cursillos necesarios para la formación de las personas en materia de primeros auxilios, seguridad y prevención de incendios".

– Convenio Colectivo de la empresa Suministradora Eléctrica de Cádiz, S.A. –BOP 14.6.1999–

– Convenio Colectivo provincial para el sector de la distribución de electricidad –BOP Córdoba 6.10.1998–.

– Convenio Colectivo para la Empresa Electra del Maestrazgo, S.A. –BOP Castellón, 6.6.1998–

– Convenio Colectivo de trabajo para la Empresa "Eléctrica Maspalomas, S.A." (ELMASA) –Resol. DTT 28.4.1999; BOP Las Palmas 1999, págs.1506 y sigs.–

– Convenio Colectivo de la empresa "Saltos del Nansa, S.A." –BOC 12.6.1998–

– II Convenio Colectivo de la Empresa Energías de Aragón, S.A. –BOA 17.8.1998; c.e. 21.8.1998–

– Convenio Colectivo de la empresa Bassols Energía, S.A. (Olot) –DOGC 30.7.1998, c.e. 2.10.1998–

Sin duda de extraordinariamente parca cabe catalogar la regulación de esta materia dada por Convenios Colectivos que, sin embargo, deberían caracterizarse por una especial intensidad en la ordenación de esta materia, como

– V CC de la Central Nuclear Trillo 1, AIE –BOE 25.5.1999–. ...

– El deber de protección eficaz del empresario, con el conjunto de obligaciones y deberes –también de facultades– en los que aquel deber general se articula y concreta

– La actividad de planificación empresarial de la prevención, concretada básicamente a través de la constitución de algunas de las 4 modalidades previstas legalmente para realizarla, en especial la creación de Servicios de Prevención

– La actividad colectiva o derechos y prácticas de representación y participación en la gestión de la prevención de riesgos

Vamos a centrarnos en este apartado en los dos primeros, dejando el tercero para el siguiente, dada su importancia.

2.2. La ordenación convencional del deber empresarial de protección eficaz de la seguridad y salud laborales

El deber general de protección eficaz del empresario se concreta, en la LPL, a través de un conjunto amplio de obligaciones legales. A saber:

a) El deber de aplicar o ejercer la obligación general de prevención prevista en el artículo 14 LPL de conformidad con determinados "principios generales" –vg. art.15.1 LPL– informadores de la acción preventiva con vistas a garantizar su mayor efectividad.

b) El deber de evaluar los riesgos profesionales generados por la actividad empresarial (art.16 LPL). La puesta en práctica de toda acción preventiva requiere, en primer lugar, el conocimiento de las condiciones de cada uno de los

---

...[712]– Convenios Colectivos de los diferentes Centros de Trabajo de la Empresa Nacional del Uranio, S.A. (ENUSA) --BOCM 9.5.1998; BOP 24.3.1997 y 15.4.1997--
– CC empresa Eléctrica del Ebro, S.A. --DOGC 15.9.1999--.
– CC de la empresa Saltos del Guadiana, S.A. (GUADISA) --BOE 6.4.1999-
– CC de la empresa "Eléctrica de Córdoba, Sociedad Anónima" (ENECO) --BOE 20.11.1998--, que se limita a recoger meras formulaciones programáticas, cláusulas de estilo estandarizadas y un compromiso de análisis para una futura revisión (art.54 y D.F.4).
– Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A. (ENHER) --BOE 31.7.1997--.

[713] Ejemplos significativos de esta visión articulada e integral, sin perjuicio de identificar algunas señaladas carencias, los Convenios Colectivos de las empresas del GRUPO REPSOL.

puestos de trabajo, para identificar y evitar los riesgos, así como, en su caso, evaluar los que no puedan evitarse. Por eso, la evaluación se define legalmente como aquél proceso orientado a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada sobre la necesidad de adoptar medidas preventivas y, en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse –art.3 RSP–. La evaluación deberá hacerse "teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad" y en relación con aquellos trabajadores "que estén expuestos a riesgos especiales" –art.16.1 LPL–.

c) El deber de planificar la actividad preventiva a partir de la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores. La definición y puesta en práctica de una acción preventiva integrada en la política de empresa requiere la implantación de un plan de prevención de riesgos que incluya, entre otros elementos, la estructura organizativa, la definición de funciones, las prácticas, los procedimientos y los recursos necesarios para llevar a cabo dicha acción –art.2 RSP–. Se trata de una actividad claramente orientada o finalizada, esto es, pretende alcanzar un resultado concreto, especificado en la eliminación, reducción o, en su caso, control de tales riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores expuestos a los mismos.

d) El deber de dotar de forma efectiva a los trabajadores de los equipos de protección personal y cualesquiera otros medios de protección individualizada adecuados para el trabajo a realizar, para lo que deberá verificar que están convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos –art.17 LPL–. Estos medios de protección sólo procederán en aquellos casos en que, siendo necesarios, no puedan ser sustituidos adecuadamente p or medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo, debiendo en todo caso el empresario "velar por el uso efectivo de los mismos" –vg. deber *in vigilando*–.

e) El deber de formación teórica y práctica , suficiente y adecuada, en materia de prevención de riesgos laborales (art.19 LPL). Esta formación deberá estar, por imperativo legal y como condición de eficacia de la formación, centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador. Por eso ha de criticarse de forma radical las actuales prácticas empresariales de formación, por cuanto, por regla general, se limitan a una formación genérica, poco o nada adaptada al concreto puesto de trabajo.

f) El deber de adoptar las medidas necesarias ante las posibles situaciones de emergencia (art.20 LPL). A este respecto, por un lado, el empresario, teniendo en cuenta la dimensión y el tipo de actividad de la empresa, así como la posible presencia de personas ajenas a la misma, deberá analizar las eventuales situaciones de emergencia, al objeto de adoptar las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores. A tal fin, designará el personal encargado de poner en prácticas estas medidas y comprobará periódicamente, en su caso, su correcto funcionamiento. Por otro lado, cuando los trabajadores puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente, el empresario informará y adoptará las medidas e instrucciones oportunas para que los trabajadores puedan interrumpir la actividad o abandonar de inmediato el lugar de trabajo si fuese necesario para salvaguardar su integridad –art.21 LPL–.

g) Deber de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes a trabajo –arts.22 y 23.1 d) LPL–. En principio, esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento, si bien se prevén importantes excepciones a este carácter voluntario, garantizándose en todo caso que la realización de cualesquiera prueba en tal sentido ocasione el menor daño al trabajador, así como su proporcionalidad al riesgo.

h) El deber de adoptar medidas de protección específica de todos aquellos grupos o colectivos de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos (art.25 LPL). Destacándose particularmente los deberes de protección de la maternidad (art.26); de los menores (art.27 LPL) y de los trabajadores temporales, ya se trate de trabajadores con contratos de duración indefinida ya en ETTs –art.28 LPL-.

La indeterminación de estas obligaciones y medidas, así como la estrecha conexión, mayor o menor según los casos pero siempre significativa, con las condiciones y formas de organización del trabajo, evidencian el privilegiado papel que en esta materia tiene reservado la negociación colectiva. Así, mientras que en el plano estrictamente técnico la concreción o actualización de estos conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales queda remitido, además de a las normas reglamentarias específicas, a los métodos, criterios, técnicas y prácticas derivadas de las Guías Técnicas del INSHT, a reglas de normalización, tanto nacionales –vg. normas UNE–, como internacionales –vg. normas ISO–, en el plano organizativo y de gestión, su interpretación y precisión abre amplios espacios de actuación a la acción colectiva convencional.

En este marco, los convenios colectivos analizados suelen comenzar abordando la materia de seguridad y salud mediante el enunciado de una obligación general de garantía, organizando la materia de conformidad con una dimensión eminentemente preventiva, si bien suelen incurrir en una defectuosa técnica reguladora al recoger literalmente buena parte de los preceptos legales en el texto del CC[714].

Recepción convencional del nuevo enfoque legal: los principios generales de la actividad preventiva

Aunque los Convenios Colectivos no suelen referirse de forma expresa y efectiva al deber general de prevención del empresario[715], la mayor parte de los Convenios Colectivos sí se inician con una solemne declaración de principios, en la que se formula el compromiso de la empresa para llevar a cabo cuantas acciones y medidas sean necesarias para mejorar la prevención de riesgos y lograr un óptimo nivel de condiciones de trabajo, proclamando su importancia o trascendencia y la "voluntad de dedicar una atención preferente a las cuestiones relacionadas con la salud laboral de los trabajadores"[716]. El objetivo de la promoción o mejora de las condiciones de trabajo perseguido por el nuevo dispositivo legal es, de esta manera, expresamente recogido por un buen número de Convenios Colectivos en estos sectores, comprometiendose formalmente la empresa en aportar todos los medios adecuados para elevar el grado de eficacia de la actividad preventiva.

Sin embargo, un dato especialmente reseñable de una parte muy considerable de los convenios cotejados, y al margen de la falta de concreción real en el convenio de tales medidas adecuadas para actualizar los ambiciosos objetivos aceptados, es el énfasis o la acentuación puesta en una concepción bilateral o de corresponsabilidad, o en cualquier caso de compromiso mutuo, entre empresarios y trabajadores. La seguridad, higiene y salud en el

---

[714] eje. la reiteración de los principios generales inspiradores de la acción preventiva en el art.63 V CC de la empresa Repsol petróleo, S.A.

[715] Una relevante excepción es el art.39.2 del ejemplar CC de la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, que recoge y concreta los principios inspiradores de este deber y los deberes u obligaciones más concretos en que se actualiza, a tenor de la LPL

[716] ej. art. 11.1 párrafo 2 del Convenio Colectivo de la empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres –DOGC 30.4.1998–; en términos prácticamente idénticos art.42, párrafo primero CC de GASELEC –15.8.1997–.

trabajo aparece para un número muy representativo de convenios colectivos como atribuible tanto a la empresa como a "sus trabajadores, no pudiendo, por tanto, dejar de colaborar ni uno solo de ellos en el estudio, vigilancia, control, aplicación y cumplimiento de las normas establecidas"[717]. La eficacia de la política preventiva pasaría por el consenso.

En este sentido, se prima en los actuales convenios colectivos la configuración de las técnicas preventivas como instrumentos ofensivos, no defensivos o de mera protección, frente a los riesgos, en cuanto que se propone su implantación con vistas a la eliminación del riesgo para la salud del empleado desde su propia generación, tanto en lo que afecta a las operaciones a realizar como a los elementos empleados. Se propone, así, en el marco de una asunción de la prevención de riesgos como *una responsabilidad más de la gestión*, una visión moderna y dinámica de esta actividad que persigue "una mejora de la *calidad de vida y medio ambiente de trabajo*, desarrollando objetivos de promoción, defensa de la salud y mejora de las condiciones de trabajo"[718].

---

[717] ej. art.42, párrafo segundo CC GASELEC –BOE 15.8.1997–; art.53 del XI CC de la Empresa ENAGÁS, S.A. –Resol. 25.3.1999, BOE 20.4.1999–; art.39.1 XVII CC de la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico –BOPA 23.3.1999, declarando a tal efecto, ambas partes,

> "su voluntad de continuar manteniendo una leal colaboración en este campo, basada en los principios de buena fe, respeto mutuo y efectiva participación de los representantes sociales designados por el Comité de Empresa para el ejercicio de las funciones especializadas en materia de protección laboral".

Una síntesis de estos grandes principios, y la recepción expresa del derecho a una protección eficaz, en el Capitulo III del Convenio Colectivo de la Central Térmica de Soto de Ribera –BOPA 19.1.1999–. La asunción de la prevención como una responsabilidad más de la gestión se reconoce expresamente en el art.58 CC de la Empresa Asociación Nuclear Ascó, A.I.E. –DOGC 27.10.1998–. Centra también la actividad preventiva en la búsqueda de este "clima preventivo de accidentes", a través de una estrecha colaboración entre las estructuras organizativas técnicas y las estructuras representativas y participativas, especificas y genéricas –vg. comités de empresa– el art.71 CC ENUSA –BOCM 9.5.1999–; de la búsqueda del "espíritu de Seguridad" a través del compromiso y la colaboración de todos habla el art.61 CC de GUADISA –BOE 6.4.1999–, enfatizando esta dimensión social y colectiva frente a la tradicional dimensión empresarial; art.24 CC de la empresa Eléctrica del Oeste,S.A. –BOP Cáceres 9.2.1999–, que tras proclamar solemnemente la necesidad de dedicar una atención preferencial a la prevención de riesgos y recordar la naturaleza de derecho para el trabajador y deber para el empresario, insiste en el carácter "imprescindible de la colaboración del propio trabajador que debe acatar las normas de la empresa tendentes a evitar riesgos innecesarios, constituyendo falta disciplinaria el incumplimiento de dichas normas, como se especifica en el capitulo correspondiente".

[718] ej. art.41 VI CC Red Eléctrica Española –BOE 19.10.1999–; art.42, párrafo segundo del Convenio Colectivo de la empresa "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A." –BOE 27.10.1997–

En esta dirección marcadamente preventiva un lugar especial debe reservarse al CC de la Empresa Repsol Exploración Alga S.A., dedicada a la investigación, explotación, industrialización, transporte, almacenamiento y comercialización de hidrocarburos. En efecto, por un lado, afirma con rotundidad la naturaleza de última ratio de las medidas de protección personal respecto de la prevención frente a los riesgos para la salud del trabador, de modo que la actividad preventiva de la empresa deberá centrarse en la evitación de la generación, emisión y transmisión de tales riesgos, por lo que el recurso a los medios de protección personal "será excepcional y transitoria hasta que sea posible anular..." dichos riesgos (en el mismo sentido art.106 CC BP Oil, S.A. –BOE 17.12.1998–; y art.44. 1 del CC de la empresa SHELL ESPAÑA, S.A. –Resolución de la Dirección Territorial de Trabajo de las Palmas, 26.1.1999, para el año 1998– y art.39 del CC vigente para el año 1999 –Resolución 15.7.1999).

En segundo lugar, en toda ampliación o modificación del proceso productivo, la nueva tecnología, proceso o productos a incorporar "<necesariamente disminuirán los riesgos anteriores que comportaba y tenderán a no generar riesgos que superen los referidos valores límite umbral"[719]. O en todo caso, se establece el compromiso a cargo de la empresa y de los trabajadores, en particular mediante sus representantes, de tomar las medidas apropiadas para que los nuevos procesos tecnológicos no supongan incremento del riesgo, por lo que, entre otras garantías, se prevé que todas las nuevas tecnologías o procesos de trabajo, tengan normalizadas sus condiciones de seguridad e higiene[720].

Determinados Convenios Colectivos, en orden a integrar eventuales lagunas de regulación en esta materia, prevén que, cuando se esté ante procesos de fabricación carentes de una reglamentación específica, el nivel de exigencia en materia de prevención de riesgos se situará en el

---

[719] vg. art.27 CC de Repsol Investigación Alga, S.A.. Por su parte, el art.103 Convenio Colectivo de BP Oil, S.A. --BOE 17.12.1998--, tras recordar la inexcusable aplicación de las normas generales dictadas en materia de salud, seguridad y medio ambiente en el trabajo por la Ley 31/1995, en su párrafo segundo, pone de relieve el compromiso de la empresa para elaborar, con la colaboración de los "Comités de Salud, Seguridad y Medio Ambiente en el Trabajo",

> "políticas, manuales y procedimientos de salud, seguridad y medio ambiente en el trabajo, con el objeto de ampliar y acomodar las normas vigentes sobre la materia, y ofrecer las mejores condiciones a su personal".

[720] eje. art.42, párrafo 3 CC GASELEC; art.50 CC Barras Eléctricas Galaico Asturiana, S.A. –DOG 27.5.1997–;

nivel medio que, con carácter general, se apliquen en la Comunidad Económica Europea –vg. art.106.4 CC BP Oil, S.A.–. No obstante, quizás sea obligado matizar que, en realidad, la integración de estas hipotéticas situaciones de difícil de regulación deberá obedecer a los principios inspiradores de la actividad preventiva fijados en la LPL en relación a la normativa comunitaria, que si ciertamente no afirma el viejo principio de máxima seguridad tecnológicamente posible, haciendo una apuesta por soluciones más factibles y posibilistas en el plano organizativo y económico-financiero, no menos cierto es que toda la normativa gira entorno a un derecho de protección "eficaz" del trabajador, lo que obliga a introducir las medidas que sean realmente necesarias y adecuadas, yendo este deber más allá del simple cumplimiento de normas reglamentarias o jurídico-técnicas y de valores medios o normales.

El deber de evaluación de riesgos

En estos sectores abunda la proclamación solemne de la protección de la salud de los trabajadores como objetivo básico y prioritario de las partes firmantes, para lo cual se pone el acento tras la LPL en la realización de una correcta evaluación de los riesgos en los centros de trabajo, que permita la planificación de actuaciones preventivas con objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos. Así, lo afirma el art.63, párrafo segundo del V CC Repsol Petroleo, S.A. –BOE 22.11.1999–[721], que en lo relativo a la evaluación de riesgos remite al procedimiento establecido en el Grupo Repsol, a partir del cual se planificará la acción preventiva en la empresa[722].

---

[721] o el art.32 CC Repsol Química, así como los diferentes Convenios Colectivos "homogeneizados" en este punto por el I Acuerdo Marco Repsol. Pero también aparece en algunas empresas del sector de distribución de gas, como CC empresa Gas de Asturias, S.A. –BOPA 18.7.1998–, que acuerda utilizar el método de evaluación de riesgos aprobado por el INSHT, fijando en 5 años el periodo de validez de la evaluación inicial. No obstante, en este último caso, habrá de estarse a lo previsto en el art.6 RSP, respecto a la periodicidad de la revisión, por cuanto la remisión al acuerdo colectivo debe estar siempre condicionado a lo previsto en el art.6.1 RSP

[722] En sentido similar, aunque con un método de evaluación parcialmente diferente, el Acuerdo Colectivo de Empresa modificativo de los apartados 2.5, 2.25 y 6 del Capitulo IX –Seguridad y Salud Laboral–, del Convenio Colectivo de la Compañía Española de petróleos, S.A. (CEPSA) –BOE 13.8.1997–, en virtud del cual asume expresamente CEPSA la obligación de evaluar los riesgos en la empresa, de acuerdo con las reglas legales y del RSP. Así, considera evaluar como la "operación consistente en estimar los riesgos de empresa, es decir, de señalarlos (localizarlos) y calcularlos (medirlos), para planificar el modo de prevenirlos", y constituye un "comportamiento empresarial obligatorio, en el que contará con la colaboración de los Delegados de Prevención en representación del personal, para determinar la acción preventiva.".

Se distinguen los siguientes niveles de valoración de los factores de riesgos:

– evaluación de un factor de riesgo como severo: adopción con carácter perentorio de las medidas necesarias para reducir tal nivel de riesgo

– factor de riesgo como importante: establecimiento y puesta en práctica de las acciones necesarias para reducirlo con carácter urgente

– por cuanto refiere a la exposición de sustancias químicas y agentes físicos en el que denomina "medio ambiente laboral", se consideran como niveles máximos admisibles los valores límite umbral utilizados por el INSHT del MTAS , en tanto en cuanto no se actualice la legislación en la materia[723].

La metodología del procedimiento de evaluación de riesgos del Grupo Repsol se basa en la Guía de Evaluación de Riesgos editada por el Departamento de Trabajo de la Generalidad de Cataluña en mayo de 1996, así como en la NTP 330/ del INSHT. Este procedimiento se articula en la utilización simultánea de 3 impresos en todos los casos y de otro adicional, en casos determinados. A saber –ANEXO I–[724]:

– Básicos:

– Identificación general de riesgos

– Evaluación específica de riesgos, que trata separadamente todos los puestos de trabajo donde se haya detectado algún tipo de riesgo, valorándolos en función de la probabilidad y consecuencias de su actualización

– Medidas correctoras/ controles periódicos

---

[723] La tabla de valoración de los riesgos arroja los siguientes niveles: trivial, que no precisa intervención; tolerable, que no precisa medidas, pero puede recomendarse mejoras que no supongan carga económica importante; moderado, que exige adoptar medidas correctivas con las inversiones que sean precisas en un plazo determinado, además de tomarse medidas de control; importante y severo.

[724] Por su parte, la evaluación en CEPSA se articula en tres etapas sucesivas: evaluación propiamente dicha, planificación de la actividad preventiva y desarrollo de los recursos. vg. Acuerdo modificativo del capitulo IX –BOE 13.8.1997–.

– Adicional.

– Evaluación específica de riesgos: Anexo. Está previsto para cuando se precisen mediciones ambientales de contaminantes químicos, físicos o biológicos.

Igualmente el Acuerdo Marco incorpora en el Anexo II un "Código de Riesgos", que pretende realizar una clarificación de los mismos en atención a la forma. Así, esta clasificación se refiere al suceso que ha tenido como resultado directo la lesión, es decir, la manera que el objeto o la sustancia causante ha tenido contacto con el accidentado.

El principio de seguridad integrada: planificación de la acción preventiva en la empresa

Una vez transcritas las reglas previstas en la LPL, se determina por lo general que en cada centro de trabajo y por cada área homogénea se llevará el registro periódico de los datos ambientales con la frecuencia y metodología que establezca el plan de prevención con el fin de conocer la evaluación del ambiente de trabajo. Esta actividad se guiará por el principio de integración de la seguridad y salud en la gestión a todos los niveles[725]. A este respecto, determinados Convenios prevén que la recogida de muestras y posteriores análisis se llevarán a efecto por los servicios de prevención de la empresa o por especialistas llamados al efecto, siendo los resultados del muestreo puestos a disposición de las partes interesadas, y en particular del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo[726].

Las consecuencias de esta concepción en la organización y aplicación práctica del deber de seguridad y salud en los lugares de trabajo es más que evidente, comprometiendo a la empresa, con la implicación de las estructuras de participación de los trabajadores en la gestión de esta materia, a elaborar un plan de medidas adecuadas para reducir o controlar los riesgos, evaluando las capacidades profesionales y circunstancias personales de los trabajadores y, por tanto, organizando la actividad productiva de conformidad con una política preventiva. La planificación de la actividad preventiva

[725] ej. art.65 CC Compañía Sevillana de Electricidad, S.A. –BOE 2.10.1998–
[726] vg. art.63.1.3 V CC REPSOL PETROLEO, S.A.; Repsol Exploración Alga, S.A;

incluirá, según se prevé en determinados Convenios Colectivos, la elaboración por la Dirección de la Empresa y los representantes de los trabajadores[727]:

a) Un Mapa de Riesgos del centro de trabajo

b) Un Plan General de Prevención

c) Planificación de Programas Anuales de Prevención. A este respecto, conviene recordar que el art.9.3 RSP obliga a planificar la actividad preventiva por un periodo determinado, estableciendo las fases y prioridades de su desarrollo en función de la magnitud de los riesgos y del número de trabajadores expuestos a los mismos, así como su seguimiento y control periódico. De modo que de preverse un periodo superior a un año para la actividad preventiva, deberá fijarse en todo caso un programa anual de actividades.

d) Documentación de la actividad: elaboración periódica de una Memoria de seguimiento del Plan General y de los programas anuales de prevención. En este marco, una especial importancia adquiere el compromiso de elaborar el denominado "Libro Blanco" que, a partir de los mapas de riesgos y planes de prevención elaborados en las distintas empresas, se refleje fielmente la situación de los distintos sectores de producción, explotación y comercialización de hidrocarburos[728].

De particular interés a este respecto el Acuerdo sobre la adecuación y actualización del Capítulo XI del II CC de Iberdrola, S.A. a la LPL, firmado por las secciones de UGT, CC.OO, ASCI, USO y la Dirección de la Empresa, e incorporado al I CC IBERDROLA GRUPO, que deroga el II CC de Iberdrola, S.A. El párrafo segundo del art.89 expresamente prevé que, ,"con el fin de potenciar la aplicación del principio de seguridad integrada, se favorecerá una mayor descentralización de aquellas funciones específicas de seguridad e higiene más directamente ligadas a la coordinación y supervisión de los trabajos que se realizan en las distintas Unidades Operativas de "Iberdrola, S.A.". La concreción de las acciones se realizará anualmente, a través de la elaboración del Plan de Seguridad

[727] vg. art.27.3 CC Repsol Exploración Alga, S.A.;
[728] vg. art.27.5 CC Repsol Exploración Alga, S.A.;

e Higiene y Salud Laboral, previa consulta con los Delegados de Prevención e información al Comité Central de Seguridad y Salud[729].

La conexión de estos temas con la organización del trabajo aparece clara en aquellos convenios que expresamente evidencian la necesidad de tener en cuenta, respecto de la planificación de la prevención, lo previsto en la regulación de otras cuestiones relativas a condiciones de empleo, como por ejemplo la materia de jornada , en virtud del art.23 RD 1561/1995, 21.9, en relación con las limitaciones de los tiempos de exposición –V CC Repsol petróleo, S.A.–. La dimensión preventiva del tiempo de trabajo es más que evidente.

Formación en materia de prevención de riesgos laborales

En la negociación colectiva, y en línea con la imagen más reciente en un plano general de gestión de la empresa, la formación, aparece valorada como un elemento clave de las acciones preventivas, de ahí la proliferación de múltiples compromisos para el diseño y puesta en prácticas de programas formativos que permitan una formación eficaz para la prevención, si bien su práctica dista mucho de lograr este objetivo. En todo caso, se considera primordial atender a la formación del personal mediante la programación de cursos de mejora de la seguridad y, en general, a cuantas actividades estén orientadas a potenciar la prevención laboral en la empresa, si bien en realidad, esta formación no sería sino un elemento más de un proceso formativo más amplio que persigue una mejora en la forma y calidad de vida, sea o no estrictamente laboral[730].

Precisamente, en atención de estos objetivos, la LPL, obliga a programar actividades de formación realizadas preferentemente en horas de trabajo, de modo que esta asistencia será obligatoria, quedando abierta a todos los trabajadores. En este sentido, se suele distinguir entre:

---

[729] Las actividades reflejadas en el Plan se encuadran dentro de las siguientes líneas de acción:
- análisis y evaluación de riesgos
- vigilancia de la salud
- asistencia técnica
- estudio e investigación
- formación
- promoción/divulgación
- asesoramiento

[730] vg. art.43 CC Empresa Hidroeléctrica;

a) Formación para los trabajadores. A este respecto, en la práctica totalidad de los actuales planes de formación profesional de la empresa se contemplan o bien cursos específicos en esta materia o bien módulos formativos integrados en programas de formación más amplia[731]. En paralelo a la centralidad que la formación profesional adquiere en la negociación colectiva de nuestros días, como un elemento estratégico del desarrollo profesional, personal y de mejora de la competitividad, la preocupación por garantizar la formación necesaria a los trabajadores, que les permita desarrollar su trabajo sin riesgo para su salud o para la de sus compañeros, emerge como una garantía de efectividad de las normas de seguridad y salud crecientemente difundidas en la negociación colectiva en general, y en especial en sectores tan relevantes a estos efectos como el de las empresas energéticas[732].

b) Formación para los Delegados de Prevención. En este caso, se contemplan tanto programas especiales dentro de los planes generas de formación de cada empresa, que serán previamente objeto de consulta en el seno de los Comités de Seguridad y Salud, cuanto acciones formativas promovidas directamente por las organizaciones sindicales para sus Delegados[733]. En ocasiones, se prevé asimismo la promoción de un plan de formación para los responsables de las secciones sindicales de salud laboral, tanto de empresa como intercentros, tal y como sucede en el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol.

---

[731] Para la previsión expresa como Módulo Formativo –Seguridad en trabajos con gas– dentro del Plan de Formación de los Servicios Técnicos de Gas Natural SDG, S.A., división Madrid vid. Resolución 11.77.1997, de la Dirección General de Trabajo y Empleo de la Consejería de Economía y Empleo, sobre registro, deposito y publicación del Acuerdo entre el Comité Intercentros de Gas Natural y la Empresa –BOCM n.199–.

[732] vg. art.27 CC Repsol Exploración Alga, S.A., en el que además se enfatiza la utilidad del reconocimiento a los trabajadores, individualmente considerados, del derecho a la información correspondiente a los estudios que se realicen sobre su medio ambiente en el trabajo y sobre su estado de salud, incluyendo resultados de examen, diagnóstico y tratamiento que se les efectúen, teniendo derecho a conocer todos estos datos y a que se le faciliten documentalmente; art.33 I CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A., que establece la obligación de someter a los trabajadores, "por lo menos una vez al año, a cursillos de prevención o a examen recordatorio".

[733] vg. art.66 V CC Repsol petroleo y en general en los diferentes CC del Grupo REPSOL, según las previsiones del I y II Acuerdo Marco del Grupo Repsol; art.12 e) ultimo párrafo del Acuerdo de Bases de Gas Natural SDG, S.A.; art.54 in fine XI CC ENAGÁS, S.A.; art.60.3.11 Convenio Colectivo de la Asociación Nuclear Ascó;

Ambos elementos se consideran primordiales para la creación del necesario "clima preventivo del accidente", único capaz de producir a medio plazo un resultado efectivo de disminución de la siniestralidad. A estos colectivos, habría que añadir un tercero, constituido por los propios técnicos de prevención de riesgos laborales, de modo que, con objeto de completar su formación o permitirles una permanente actualización, deben tener las mejores condiciones para realizar los cursos especializados de capacitación necesarios para adquirir el mayor nivel de conocimientos posibles[734].

En cualquier caso, respecto de la participación activa de los trabajadores en los programas de formación que se impartan fuera del horario de trabajo, los responsables de los diferentes servicios, y en general la dirección de la empresa, debería preverse algún sistema incentivador. Así, y como estímulo a la participación del personal de turnos en las actividades orientadas a la mejora de la prevención en los lugares de trabajo y de las condiciones del ambiente laboral, determinadas empresas prevén la concesión de contraprestaciones económicas, no salariales y de mayor o menor relevancia, a percibir por quienes encontrándose libres de servicio, voluntariamente decidan acudir a cursos de formación o reuniones de seguridad organizadas por la Empresa. Esta contraprestación se prevé al margen de las cantidades a pagar por la empresa en concepto de resarcimiento de los gastos de desplazamiento ocasionados por tal motivo[735].

Planes de actuación en caso de emergencia

La Dirección y los mandos de la empresa están obligadas a analizar las posibles situaciones de emergencia y adoptar, en su caso, las medidas necesarias en materia de primeros auxilios, asistencia médica de urgencia, salvamento y lucha contra incendios, evacuación de los trabajadores, designando para ello al personal encargado de poner en práctica estas medidas, garantizando la mayor rapidez y eficacia, y comprobando periódicamente su correcto funcionamiento. Este personal debe poseer la formación necesaria , ser suficientes en número y disponer del material adecuado en función del tamaño y actividad que se desarrolle en el centro de trabajo o instalación de que se trate, así como de la presencia o no de personas ajenas a la empresa –art.20 LPL–.

---

[734] ej. art.40 CC HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO;
[735] vg. art.43 CC Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico;

A tal fin, los Convenios Colectivos cotejados prevén en ocasiones la obligación de la dirección de la empresa para, mediante la oportuna orden de servicios, fijar la composición de los miembros que actuarán en los planes de emergencia, así como sus funciones y cometidos, partiendo del principio general de que todos los trabajadores a 3 turnos, así como los de 2 turnos que se designen en los planes de emergencia, forman parte de los equipos de primera intervención, y que dada la actual organización, serán rotativos[736]. Particularmente relevantes en el sector petrolero las obligaciones de entrenamiento y constitución de brigadas pertenecientes al servicio de incendios. A este respecto, el art.63 del CC Petronor –BOE 26.8.1997–, prevé la configuración del servicio contra incendios como permanente y en caso de siniestro todo el personal de la factoría cumplirá las órdenes del Director de la misma o de aquella persona en quien haya delegado, así como todos los servicios que les sean ordenados "sin distinción de categorías ni cargos para colaborar con una mayor eficacia a la extinción de siniestros".

Como compensación a esta pertenencia obligatoria a las brigadas contra incendios se fija un plus de devengo mensual. Como principio general se establece, pues, todo el personal podrá estar encuadrado en el servicio de brigadas que será rotativo, con la excepción de aquellos imposibilitados bien por razones personales –vg. razones psicofísicas debidamente comprobadas por el Servicio Médico– bien por razones de localización –vg. lejanía de sus puestos de trabajo–, para forma parte del servicio o para acudir a los entrenamientos correspondientes. Corresponde al Comité de Seguridad de Petronor estudiar el encuadramiento y organización de todo el personal en el número de brigadas que se estime necesario y su rotación estableciéndose actualmente en 3 brigadas de turnos y 12 de jornada normal. Las prácticas contra incendios se realizarán dentro de las horas de trabajo para todo el personal de la empresa, efectuándose en el campo de entrenamiento destinado al efecto y realizándose con fuego real.

Igualmente, en aquellos casos en que se cuenta con Servicios Médicos de Empresa, debidamente autorizados, se prevé la adopción de medidas de primeros auxilios, correspondiendole igualmente la decisión de enviarlo o no de forma inmediata a los servicios públicos[737]. En este mismo contexto,

---

[736] vg. art.42 CC Repsol Química.

[737] vg. clausula 102 VI CC ERTOIL,S.A. –BOP Huelva 1.9.1997–;

si bien respecto de un tema diverso, se prevé el diseño de medidas para agilizar o acelerar la tutela o asistencia una vez producido el accidente de trabajo, como el deber de designar el centro sanitario más adecuado para recibir asistencia, antes de la iniciación de una obra, y ubicándolo en un esquema de situación si fuese necesario[738].

Deber de coordinación de la actividad preventiva en el caso de subcontratación

Con objeto de alcanzar un nivel óptimo de seguridad en la actividad industrial, y en el marco de una concepción de la seguridad integral, que extienda sus efectos protectores a los empleados, contratistas y personas del entorno de la empresa, determinados Convenios Colectivos realizan específicas previsiones en orden a garantizar la aplicación de la normativa en el marco de las relaciones de contratación y subcontratación. Así sucede en el art.12 e) del Acuerdo de Bases de la Empresa Gas Natural SDG, S.A. –BOE 12.1.1999–, en el que la Dirección de la Empresa se obliga a exigir el cumplimiento de las obligaciones legales a los contratistas, "incluyendo el plan de seguridad correspondiente". En el mismo sentido, si bien con un programa de actuación mucho más articulado, la Dirección del Grupo Repsol, se compromete a la realización de un Plan de Actuación respecto de las empresas contratistas en sus principales empresas integradas –vg. Repsol Petróleo, Repsol Exploración, Repsol Química, Repsol Butano, Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, Compañía Logística de Hidrocarburos–. Este plan se articula básicamente a través de las siguientes medidas[739]:

a) Formación del personal de empresas contratistas. Las empresas del grupo definirán los mínimos de formación en materia de seguridad del personal de las empresas contratistas[740].

b) Información de riesgos a los contratistas. Con carácter previo a realización de trabajos por parte de contratistas, se compromete a informarles adecuadamente acerca de los riesgos existentes, mientras

[738] vg. art.12.1 CC Compañía General de Sondeos, S.A., centro de Tielmes;

[739] Coincidente, a grandes rasgos, con las previsiones del art.55 bis, sobre empresas contratistas, del CC de la Empresa ENÁGAS, S.A.

[740] En este mismo sentido, el esfuerzo por mejorar los niveles de formación del personal, no sólo propio, sino también de las Empresas auxiliares o Contratistas, representa un elemento importante para contribuir de forma efectiva a la elevación del nivel de protección de la seguridad y salud, a tenor del art.39 CC HIDROELÉCTRICA DEL CANTÁBRICO.

que en la fase de ejecución se utilizarán los permisos de trabajo existentes en cada empresa como documentos autorizantes de la actividad y garantes de que ésta se realiza en condiciones seguras[741].

c) Planificación de seguridad por los contratistas. El contratista estará obligado a realizar un plan de seguridad de los riesgos que deberá incluir la designación de un responsable de seguridad, la descripción de riesgos, las medidas de prevención, la acreditación de que los trabajadores del contratista y de posibles subcontratistas están debidamente formados en prevención e informados de los riesgos existentes en el trabajo, el plano de inspecciones y cualquier otro requisito legalmente exigible desde el punto de vista de seguridad[742].

d) Medidas de Coordinación. Para garantizar la coordinación de Repsol con las empresas contratistas, aquella asume el compromiso de potenciar el recurso a medios de articulación y cooperación adecuados, tales como:

– reuniones periódicas con las direcciones de estas empresas,

– contactos periódicos con sus servicios de prevención,

– reuniones previas a las paradas y grandes trabajos, para la coordinación y seguimiento de éstos.

e) Vigilancia y control. Los contratistas deberán comunicar a Repsol sus datos de siniestrabilidad y los informes de investigación de los accidentes con bajas. Asimismo, se establecerán inspecciones para evaluar el grado de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos, la normativa de seguridad de Repsol, los requerimientos de los permisos de trabajo y los planes de seguridad de las empresas contratistas.

---

[741] En el mismo sentido, y en aplicación del deber impuesto en el apartado 2 del art.24 LPL, a tenor del cual el empresario titular adoptará las medidas necesarias para que los empresarios que desarrollen actividades en su centro o lugares de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, el art.12 e) Acuerdo de Bases de Gas Natural SDG, encarga al Servicio de Prevención la información precisa a las empresas contratistas sobre la normativa de seguridad y riesgos existentes en los centros de trabajo de la empresa, y dará cuenta periódicamente de estas comunicaciones a los Comités de Seguridad y Salud de Gas Natural SDG, S.A.

[742] Igualmente se prevé que los Comités de Seguridad y Salud de la empresa principal pueda proponer cuantas actuaciones tendentes a asegurar el cumplimiento de las medidas y planes de seguridad considere oportunas. ej. art.12 CC Gas Natural SDG, S.A.

Qué duda cabe que, de esta manera, además de favorecer una acción más efectiva en materia de prevención, se incrementa las garantías de responsabilidad en el caso en que los accidentes de trabajo se actualicen. Estas previsiones, además de incrementar los deberes de seguridad de las empresas principales, amplían e intensifican todavía más sus deberes *in eligendo e in vigilando.*

Deber de poner a disposición los equipos de protección adecuados: prendas y equipos de trabajo

Aunque tanto desde el punto de vista conceptual como legislativo son nociones diferenciadas y diferenciables, tradicionalmente un ámbito de reglas convencionales donde es posible encontrar determinadas concreciones de este deber es relativo a la obligación empresarial de entregar de la denominada "Ropa de Trabajo". Así, determinadas empresas caracterizadas por actividades particularmente peligrosas, como la actividad de perforaciones y sondeos, o refinado de petróleo, se obligan a facilitar a su personal de sondeo un traje de faena o "buzo" cada 4 meses y un traje impermeable, botas de seguridad, botas de pocero de seguridad, cascos homologados o guantes, según las necesidad del trabajo; o ropa ignífuga para el personal que desarrolle su trabajo en puestos de trabajo susceptibles de producir riesgos de incendio[743].

En esta dirección, es relativamente frecuente encontrar previsiones genéricas en los Convenios Colectivos sobre el compromiso empresarial de suministrar a los trabajadores, cuando realicen actividades que lo requieran, las "prendas de trabajo" y equipos de protección adecuados[744]. De ahí que no sorprenda que, según disponen un significativo número de Convenios Colectivos en estos sectores, sea el Comité de Seguridad y Salud el encargado de analizar las cuestiones relativas a la "ropa de trabajo", al objeto de determinar en cada caso las condiciones más adecuadas a este respecto[745].

En todo caso, en los Convenios Colectivos más recientes, aparecen específicas previsiones en orden al deber de la empresa de facilitar los equipos de trabajo y medios de protección, de conformidad con la normativa

---

[743] art.12.3 CC Compañía General de Sondeos, S.A.; cláusula 99 VI CC Ertoil, S.A. –BOP Huelva 1.9.1997–;

[744] vg. art.40 CC Shell ESPAÑA, S.A.

[745] ej. art.61 CC Asociación Nuclear Ascó, cit;

reglamentaria vigente. Así, estos equipos de protección deberán ser adecuados al riesgo de cada actividad, siendo obligación de los empleados el uso del mismo, así como el respeto a las normas elaboradas para los trabajos específicos[746]. La correcta y eficaz realización de este deber empresarial requiere, no obstante, de concretas obligaciones de uso *ex bona fidei* de estos equipos y medios de protección, por lo que cabe conectar estas previsiones con el art.29 LPL, relativa a las obligaciones en materia de seguridad del trabajador y con las frecuentes normas convencionales que actualizan y/o intensifican estos deberes de uso diligente y adecuado, de conservación y de comunicación o aviso de cualquier deficiencia.

Protección de colectivos específicos

A) Protección de la maternidad

Aunque la transposición de la Directiva Comunitaria 92/85/CEE, 19.10, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, se hizo en nuestro país a través de su recepción por el art.26 LPL, ello no quiere decir que no queden múltiples aspectos que permitan, aconsejen e incluso requieran una intervención decidida por parte de los Convenios Colectivos. En términos generales, la protección preventiva en el trabajo de la maternidad debería constituir un típico objeto de negociación colectiva. De ahí que un cierto número de Convenios Colectivos de los sectores energéticos, aunque ciertamente muy poco significativo en términos estadísticos, haga referencia a la previsión de los diferentes niveles de tutela de la maternidad cuando, en el puesto de trabajo, existan agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de la mujer embarazada o del feto[747].

De este modo, las escasas referencias que, con carácter general es posible encontrar en los Convenios de los sectores energéticos adolecen de las mismas carencias y defectos que los que se pueden apreciar en el resto de los ámbitos productivos. Así, no sólo existe un fuerte déficit regulador por parte de la autonomía colectiva sino que, incluso, estas limitadas referencias son frecuentemente más difusas y restringidas que las

[746] ej. art.43 CC Gaselec –15.8.1997–;
[747] Destacan los Convenios Colectivos de las Empresas integradas en el Grupo Repsol.

previstas en el propio art.26 LPL –ahora modificado por Ley 39/1999–. Como ya hemos visto respecto de otras cuestiones, tales como los reconocimientos médicos obligatorios, es claro que en virtud del principio de jerarquía normativa y el carácter de mínimo de Derecho necesario relativo de esta regulación preventiva, debe predicarse la ilegalidad más radical de cuantas cláusulas restrinjan o no se adecuen al art.26 LPL.

No obstante, en el caso más relevante que se ha encontrado, el art.32 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol –BOE 24.7.1999– sí se respetan los contenidos básicos del art.26 LPL, como lo relativo a la ampliación de sujetos protegidos en el art.26 LPL, por cuanto se contempla el periodo de embarazo y el periodo de lactancia[748]. Como elementos más característicos de esta regulación cabe destacar:

– No se hace ninguna precisión o aclaración al tipo de trabajo generador de riesgo, ni a los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo determinantes del riesgo ni a los efectos concretos en la salud de la mujer –el feto o el hijo–, acudiendo a una formulación extremadamente genérica e incondicionada.

– Tampoco se requiere la acreditación del riesgo que el trabajo y/o sus condiciones suponen para la salud de la embarazada, ni tan siquiera se precisa la constatación de esta situación por parte de un facultativo médico. A este respecto, conocida es la polémica generada por el art.26 LPL, que requiere el carácter necesariamente público del facultativo

---

[748] Así, se establece que

"Cuando en el puesto de trabajo existan agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en la salud de la mujer embarazada o del feto, se procederá a la modificación de las condiciones de trabajo o al cambio de puesto, sin menoscabo de las condiciones económicas de la trabajadora, lo cual tendrá efecto hasta que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación.

Si se hiciese necesario el cambio de puesto de trabajo, éste se llevará a cabo "previa consulta de los trabajadores, en el siguiente orden:

Dentro del Departamento con el mismo horario.

Dentro del Departamento con distinto horario.

En otro Departamento y con el mismo horario.

En otro Departamento y con distinto horario

Lo anteriormente dispuesto será también de aplicación durante el periodo de lactancia si las condiciones de trabajo pudieran influir negativamente en la salud de la mujer o del hijo".

En idénticos términos vg. art.69 CC Repsol Petroleo, S.A. –BOE 22.11.1999–; art.73.6 Repsol Butano, S.A. –BOE 29.9.1999–; art.119 CC Compañía Logísticaq de Hidrocarburos CLH, S.A. –BOE 31.12.1999–.

que emita el correspondiente certificado, sin dar cabida a la asistencia médica privada. Sin embargo, sí cabe entender que se admite bien la intervención de los Servicios Médicos de Empresa, en cuanto entidad colaboradora de la Seguridad Social, o de la Mutua correspondiente.

– Respecto del deber de modificación o adaptación del puesto de trabajo no se menciona ninguna medida concreta, limitandose a establecer una precaución en orden a evitar cualquier perjuicio económico. Y en relación a los supuestos de movilidad funcional del puesto de trabajo, aunque sí se realizan ciertas precisiones, privilegiando la movilidad ordinaria con eventual modificación del tiempo de trabajo respecto al cambio de Departamento, se aprecian restricciones frente a la amplitud con que la movilidad funcional se contempla en el art.26 LPL, que contempla incluso la movilidad funcional extraordinaria –vg. cambio transitorio de categoría o grupo profesional, tanto de nivel inferior como superior-

– Sí establece una particularmente exigente garantía de indemnidad económica de la trabajadora respecto de la modificación o actuación empresarial realizada.

– E igualmente fija una cláusula de control procedimental de la decisión empresarial que, si bien no está prevista expresamente en el art.26 LPL, salvo en lo relativo a la Relación de Puestos de Trabajo exentos de riesgos, sí resulta particularmente pertinente. No obstante, los términos empleados son confusos, por cuanto alude a la consulta previa de los trabajadores, por lo que surge inmediatamente la duda de si se trata de los propios afectados –además de la mujer embarazada, podría verse implicada otra persona, la del puesto de trabajo ocupado antes del cambio y que ahora puede ponerse a disposición de la trabajadora, mediante cambio forzoso o, en su caso, permuta, de no existir vacante–, o de los representantes legales de los trabajadores. Nos inclinamos por esta segunda opción que parece más acorde con las funciones de los representantes legales y con la dimensión organizativa de este tipo de decisiones, que va más allá del puro interés individual.

Una cuestión particularmente llamativa es la de la falta de cualquier referencia a la posibilidad de dispensar a la trabajadora de su prestación de servicios profesionales cuando sea imposible técnica u objetivamente bien la adaptación bien el cambio, por no existir puesto ajeno al riesgo. De este modo, dada la firmeza de los términos, cabría pensar que en esta

regulación se entiende un deber empresarial de realizar siempre una u otra medida, por lo que siempre encontrará un puesto de trabajo que, sin pérdida retributiva, no constituya fuente de riesgo para la trabajadora –o el feto o el hijo lactante–. En todo caso, habrá de estarse a la nueva regulación prevista en el art.10 Ley 39/1999, respecto de la prestación económica a cargo de la Seguridad Social por riesgo biológico durante el embarazo. Ahora bien, en cualquier caso, esta nueva regulación no excluye la acción comprometida de la negociación colectiva, tanto en orden a precisar ciertos conceptos, cuanto a mejorar o complementar la cuantía de la prestación –como se hace con la IT o la maternidad–, así como a extender la protección a los periodos de lactancia, que han quedado fuera, al meno según el tenor literal del art.26.4 LPL, de la protección.

B) Protección de los menores

Todavía más escasos son los Convenios Colectivos que, como sucede en algunos del sector de petróleos, reserven un articulo a la protección de los menores, recordando las previsiones del art.27 LPL, por lo que asume más bien una dimensión estrictamente programática[749].

C) Protección de trabajadores especialmente sensibles

Aunque respecto de este aspecto son cada vez más los Convenios que hacen alguna referencia a la necesidad de adoptar medidas especiales en atención a las características propias de cada trabajador o colectivo de empleados, también en este campo, la regulación convencional adolece de graves carencias. En el mejor de los casos estos convenios colectivos se limitan a introducir un compromiso genérico y programático en orden a garantizar de manera específica la protección de los trabajadores que, por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica, o sensorial, sean especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo.

Sin embargo, por lo general, no se prevén cuáles pueden ser estas medidas concretas[750]. No obstante, los Convenios Colectivos en estos sectores

---

[749] vg. art.69 V CC Repsol Petróleo;

[750] vg. art.70 V CC Repsol Petróleo y el resto de CC incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo Marco del Grupo REPSOL.

energéticos, tienden a configurar la movilidad funcional como instrumento preventivo preferente, de modo que cuando en aplicación de lo establecido en la LPL, un trabajador, no pueda desempeñar su puesto de trabajo de forma temporal o permanente, la empresa, le cambiará de puesto mientras dure esta situación. Si por esta razón se produjera un cambio o modificación sustancial, variando incluso de categoría o grupo profesional, la empresa "le proporcionará una formación adecuada a su nuevo puesto sin que el cambio le suponga pérdida de nivel retributivo"[751]. En esta dirección, es posible encontrar diversas cláusulas relativas a la protección de los disminuidos psico-físicos, contemplándose no sólo garantías retributivas sino todo tipo de medidas que permitan "mejorar la condición del personal .. mediante los sistemas de rehabilitación, recuperación y formación que se estimen procedentes"[752].

Los derechos de autotutela: las facultades ante situaciones de riesgo grave e inminente

Aunque en general, tampoco estos convenios suelen ocuparse de este tema, si puede encontrarse convenios en los que se prevé las situaciones de riesgo grave e inminente, si bien el tratamiento que estos convenios hacen del derecho de autotutela del trabajador suele remitir estrictamente a las previsiones legales, así como de la facultad colectiva de paralización, más difundida en la negociación, carece de originalidad. Incluso, en un plano general, y recordando la competencia eminentemente empresarial de la organización del trabajo en la empresa, determinados convenios colectivos suelen prever que en caso de "peligro", el trabajador deberá seguir en todo caso las instrucciones de su superior inmediato, en el momento en que el peligro se produzca, de modo que sólo en ausencia del superior que pueda darlas, el personal de la empresa, "obrará por propia iniciativa y con la máxima diligencia, según las circunstancias del caso"[753].

---

[751] vg. art.71 CC ENUNSA, que añade que en estos casos de imposibilidad de permanencia en el puesto de trabajo "será comunicada por el servicio médico al interesado, a su jefe de departamento, a personal y por deseo expreso del interesado a los representantes de los trabajadores en el comité de seguridad y salud;

[752] En particular cuando la disminución de la capacidad derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional. ej. art.8 CC Empresa Central Nuclear de Almaraz y su personal de actividad eléctrica.

[753] ej. art.5 último párrafo XIX CC de la empresa Repsol Butano, S.A. –BOE 24.9.1999–.

Algunos convenios colectivos comienzan a reconocer derechos de autotutela frente al incumplimiento de las medidas de seguridad y salud. Así sucede con algún Convenio Colectivo en el sector eléctrico. En efecto, en relación a determinadas reparaciones a realizar en condiciones de especial peligrosidad, como sucede con las realizadas bajo cualquier tensión, o bien con la instalación en descargo, se prevén específicas medidas de seguridad, tales como la formación adecuada y la aportación de las herramientas o equipos de trabajo apropiados para esta actividad, así como un número mínimo de dos trabajadores. Pues bien, según establece el art.59.4 del CC de la empresa Barras Eléctricas Galaico-Asturianas, S.A. –DOG 27.5.1997–, "cualquier trabajador, previa comunicación cursada al efecto a su jefe de línea, podrá negarse a realizar un trabajo con tensión o con la instalación en descargo, si no se cumplen los requisitos anteriores".

El deber de vigilancia de la salud

La vigilancia de la salud es una materia contemplada en la práctica totalidad de los convenios colectivos. El ejercicio de este deber empresarial por medio de reconocimientos médicos suele someterse, según una difundida configuración en la negociación colectiva, a las siguientes reglas:

– Voluntariedad salvo excepciones, si bien es relativamente frecuente encontrar convenios que mantienen la tradicional configuración obligatoria del sometimiento a los reconocimientos médicos anuales[754]. En aquellos convenios colectivos que condicional este deber, incluso que reconocen la regla general de la voluntariedad, se suelen reiterar los supuestos legalmente previstos para excepcionar la referida voluntariedad.

– Periodicidad anual por lo general, si bien puede encontrarse convenios colectivos que no definen con precisión la periodicidad, remitiendo a la "periodicidad necesario o conveniente..." –clausula 102 VI CC ERTOIL,S.A.–. Consecuentemente, el límite de un año se configura como un mínimo.

---

[754] ej. art.45 Convenio Colectivo para la Empresa Gas Natural Murcia SDG, S.A. –BORM 6.77.1999–; y el mismo articulo en el CC para la Empresa Gas Natural Cantabria SDG, S.A. –BOC 30.9.1999–, ambas integrantes del Grupo Gas Natural, y cuyo contenido es prácticamente idéntico; art.12 CC Compañía General de Sondeos, CGS, S.A., centro de trabajo de Tielmes; o el art.34 del Convenio Colectivo de la empresa Bassols Energía, S.A. (Olot) –DOGC 30.7.1998, c.e. 2.10.1998–, a tenor del cual la empresa "se obliga a efectuar como mínimo una revisión médica anual, a la que el trabajador no podrá oponerse".

– Controles procedimentales de las excepciones: consulta previa a los representantes de los trabajadores[755].

– Forma de realización: se suele especificar la forma de realizar los reconocimientos por los Servicios Médicos de la empresa, que deberán atender[756]

> – a elementos objetivos: tanto a las características del puesto de trabajo o función desempeñada cuanto a las materias primas o aditivos que se manipulen por el trabajador en cuestión. En todo caso las pruebas médicas deberán adecuarse a los nuevos riesgos profesionales que se creen a consecuencia de la introducción de las nuevas tecnologías[757]
>
> – a elementos subjetivos: el grado de vulnerabilidad del trabajador a los riesgos derivado de sus características personales, condiciones de mayor exposición o cualesquiera otra que incida en el incremento de tal vulnerabilidad a los riesgos. En este caso, se hacen acreedores de un particular deber de vigilancia, exigiéndoles al mismo tiempo un especial deber de "cumplir las indicaciones y prescripciones de los Servicios Médicos"
>
> – respeto en todo caso de los derechos a la intimidad, dignidad de la persona y confidencialidad de toda información relacionada con su estado se salud[758]

---

[755] vg. art.63. 1.4 V CC Repsol Petróleo, que alude a la consulta y no estrictamente al "informe" previo simplemente requerido por el art.22 LPL, así como el resto de los Convenios Colectivos del Grupo Repsol, en la dirección marcada por I ACUERDO MARCO de este Grupo; en cambio habla estrictamente de "previo informe" de los representantes el art.55 XI CC de ENAGÁS, S.A.;

[756] vg. I Acuerdo Marco del Grupo Repsol; art.55 in fine XI CC ENAGÁS, S.A.; insiste en este deber de prestar una mayor atención y vigilancia del riesgo a aquellos trabajadores que reúnan cualesquiera de las siguientes circunstancias: a) mayor predisposición físicas a dolencias y padecimientos profesionales; b) prestar servicios en un puesto de trabajo que esté expuesto a una mayor vulnerabilidad o mayor riesgo objetivo o, c) aquellos que por motivos de organización, jornada o cualquier otra circunstancia se encuentren en una mayor exposición a riesgos laborales". –art.39 CC Shell España, S.A. integrada en el Grupo Royal Dutch/Shell. Por lo que refiere al lugar, determinados convenios colectivos prevén la posibilidad de realización de tales pruebas, debido a la evolución de medios, en furgones, autobuses debidamente preparados, con los dispensarios previstos al efecto. vid. CC Navarro Saltos de Agua, S.A.

[757] ej. art.11.3 CC Hidroeléctrica de l'Empordà –DOGC 30.4.1998–.

[758] ej. art.107 CC BP Oil España, S.A.

– momento de realización: aunque no existe previsión legal al respecto, ni tampoco es frecuente encontrar la precisión del momento de realización del reconocimiento médico previsto, cabe pensar que es una cuestión que debe quedar a una fijación de forma flexible, tratando de conciliar los intereses en juego –vg. trabajador, funcionamiento de la empresa y posibilidades del personal que los realice–. Lo que en todo caso debe criticarse es aquella previsión convencional que deja enteramente en manos de la empresa la determinación del horario concreto, "con objeto de causar el menor perjuicio posible al servicio"[759]. En todo caso, el tiempo necesario para realizar tales pruebas o reconocimientos, así como el necesario para el desplazamiento de la misma, deberá ser considerado como tiempo de trabajo efectivo, dentro de la jornada laboral[760]

Esta materia es la que, sin duda, aparece más difundida desde hace tiempo en la negociación colectiva, si bien la gran mayoría se ha venido limitando a establecer el deber de realizar anualmente un reconocimiento médico al que, normalmente, se le atribuía el carácter de obligatorio. Sin embargo, en determinadas empresas, en virtud de sus especiales características, la cuestión de los reconocimientos médicos, el diagnostico de enfermedades y la aplicación de terapias preventivas, han venido centrando buena parte de la regulación convencional de la prevención de riesgos, haciendo una previsión detallada sobre la organización de tales técnicas preventivas[761]. La ordenación convencional de esta materia, no obstante, suele ser la resultante de la tensión entre dos diferentes objetivos de gestión del personal, el relativo a la capacitación y aptitud del trabajador –o del candidato– para el puesto de trabajo, así como su rendimiento o rentabilidad, y el de la preocupación por la salud de tales trabajadores.

---

[759] vg. art.17 Convenio Colectivo de la empresa "Transoleo, S.A." –BOCM n.59, 1999; Resol. 9.2.1999–.

[760] vg. art.21 del Convenio Colectivo de la Empresa "Navarro Saltos de Agua, s.a." –DOCM 3.7.1999- y del Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Guadiela, S.A." –DOCM 3.7.1999–, ambas pertenecientes a un mismo titular. Ambos convenios constituyen una buena prueba de un tratamiento tradicionalista de la prevención en la negociación colectiva, contemplando sólo las revisiones médicas que, además conforma como obligatoria sin excepción. No obstante, es de interés subrayar el exhaustivo cuadro de pruebas que ofrecen, si bien tienen una dimensión eminentemente médica, que descuida otras pruebas más modernas.

[761] Así, paradigmático es el art.36 del CC de ENRESA, centro de Madrid (y el art.38 CC de ENRESA para el Centro de Trabajo El Cabril --BOP Córdoba n.119, 26.5.1997--), que agota prácticamente los contenidos referidos del plan de salud laboral en la realización de las siguientes actividades:...

En el marco de la salud laboral, una concepción particularmente ofensiva y preventiva de la acción médica, no limitada a acciones asistenciales o reparadoras, viene definida en el art.51 del CC de Unión Eléctrica Fenosa, S.A., Zona Centro –BOE 3.7.1998–[762] en la medida en que, respecto de la actuación de los "Servicios Médicos", se estructura en torno a un doble objetivo:

1) Primado de la medicina preventiva "como medio esencial para mejorar la salud de los empleados, evitando la aparición de procesos patológicos".

2) Especial atención a la eficacia de la atención sanitaria prestada, incluso a través de la práctica de terapias "alternativas", de modo que cuando "las actuaciones ordinarias no alcancen los resultados deseados, los servicios médicos podrán buscar soluciones alternativas que garanticen la mejor atención de la salud de nuestros empleados.".

Más ambivalentes y, por tanto, más exigidas de cautelas o precauciones sobre su sentido y alcance, son aquellas reglas convencionales que, de conformidad con la política de salud laboral establecidas en la empresa, permiten realizar controles analíticos en aquellos puestos de trabajo en os que

---

...[761] 1) Reconocimientos médicos
a) previos al ingreso: su finalidad es diagnosticar a los que, padeciendo alguna enfermedad contagiosa, pudieran difundirla entre sus compañeros, y diagnosticar precozmente enfermedades susceptibles o no de tratamiento, compatibles o no con el trabajo en general o con cualquier trabajo especifico que hubieran de realizar.
b) eventuales: posteriores a periodos de IT superiores a 1 mes, o a petición del trabajador, para determinar alteraciones de la salud o incapacidad motivada por enfermedad, molestias sentidas por el operario, o descenso del rendimiento habitual
c) periódicos anuales: propios para realizar la vigilancia en el cambio de condiciones psíquicas o sanitarias causados o no por el trabajo
d) periódicos frecuentes: a aquellos trabajadores que realicen tareas consideradas tóxicas, peligrosas o excepcionalmente penosas
e) orientación y asesoramiento al personal en lo relacionado con su salud, higiene individual o familiar
2) Accidentes de Trabajo y enfermedad profesional
a) diagnóstico precoz, para evitar el curso evolutivo y sus consecuencias
b) terapéutica preventiva
c) creación del sentido de la prevención por medio de métodos de divulgación adecuados
d) preparación del personal para la práctica de los primeros auxilios
e) estudio o investigación de cada accidente de trabajo.

[762] Igualmente art.51 CC empresa Unión Fenosa, Zona Norte –BOE 22.7.1999–.

el consumo de alcohol o drogas sean un factor determinante de peligrosidad. Estas medidas se enmarcan en una política más amplia de introducción bien de políticas normativas o empresariales restrictivas al uso del tabaco, así como a la gestión de alcohol y drogas, bien políticas de autorregulación del consumo de estas sustancias, en particular del tabaco[763].

Tutela indemnizatoria: el tratamiento monetario de la prevención de riesgos en la negociación

Aunque con menor frecuencia que en épocas anteriores, todavía pueden contemplarse algunas referencias a la tutela monetaria o compensatoria de la exposición a mayores niveles de riesgo. Así sucede con la regulación en determinados Convenios Colectivos de los denominados "pluses de toxicidad", consistentes normalmente en un porcentaje sobre el salario fijado en el Convenio Colectivo, abonado mensualmente. La determinación del personal que debe disfrutar de este plus se hará por lo general a través del Comité de Seguridad y Salud Laboral, teniendo en cuenta no los grupos profesionales, funcionales o niveles retributivos, sino tan sólo los cometidos o tareas concretos que presenten el riesgo a que el plus se refiere[764].

Precisamente, es en las empresas de menores dimensiones, vinculadas en buena parte de los casos a través de diversas relaciones contractuales

---

[763] vg. Anexo 2.4 CC Empresa Shell España, S.A. – BOP Las Palmas 1999, cit–, en el que, una vez recordada la política llevada en los centros de trabajo del Grupo Shell al respecto, se evidencia el compromiso en Shell España –Compañía operadora de tal Grupo– de llegar a la autorregulación del consumo de tabaco, a través de acuerdos voluntarios de autodeterminación de áreas libres de contaminación por humos del tabaco, para beneficio de la salud de los fumadores y de los no fumadores. Se introduce el concepto de Zona Sin Tabaco, que puntualmente podrá ser declarada por el Comité de Seguridad y Salud a petición de un colectivo de empleados que comparten el mismo espacio ambiental.

[764] ej. art.23 XIX CC Repsol Butano –igualmente el art.23 del vigente, XX CC Repsol Butano, S.A.–, que atribuye su determinación a la Comisión Coordinadora de Seguridad y Salud Laboral. En términos similares el art.8.2 del II CC de la Empresa Repsol Investigaciones petrolíferas, S.A., Centro de Trabajo de Almonte –BOP Huelva 10.10.1998–, relativo a los complementos funcionales, en su apartado b) recoge la denominada "prima de peligrosidad, toxicidad o penosidad", incorporada a través del complemento salarial percibido por la realización de servicios de campo –vg. sondeo, barco o plataforma–, o bien a través de las propuestas a realizar por la Comisión Mixta de Seguimiento de los Programas de Prevención de Riesgos y Salud Laboral de centro de trabajo, para los restantes puestos de trabajo, fijándose una cantidad variable en atención al grado de riesgo (el mismo contenido en el CC Empresa Repsol Investigaciones petrolíferas, S.A., centros de trabajo de la provincia de Tarragona –DOGC 22.3.1999–). También, art.8.2, apartado b) I Convenio Colectivo de la Empresa Repsol Exploración Alga, S.A. –BO de Vizcaya 12.5.1997–.

a grandes empresas, donde la preocupación por la prevención se centra únicamente y exclusivamente en el tratamiento económico. Así, ocurre en aquellos Convenios Colectivos que establecen el denominado "plus de peligrosidad" en atención a los resultados objetivos de la evaluación de riesgos laborales realizada, o el "plus de penosidad"[765]. O en aquellos que sólo contienen referencias a las mejoras voluntarias en caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo, reconociendo percepciones complementarias que completen el 100% del salario base y antigüedad[766].

Una dirección diferente de tutela monetaria parece abrirse camino en determinados Convenios Colectivos, cuya razón de ser no es ya indemnizar o compensar el mayor riesgo que sufre una persona sino, antes al contrario, recompensar o premiar económicamente aquellas personas que se distinguen en el cumplimiento de las medidas de seguridad. Así, se actúa una política de incentivos de todos aquellos comportamientos respetuosos con las obligaciones legales en materia, con objeto de fomentar la prevención de riesgos. En este sentido, determinadas empresas, como un instrumento más en la campañas de prevención de la siniestrabilidad laboral, establece un sistema de incentivos para premiar a los empleados con vista a concienciarlos de la necesidad de cumplir adecuadamente[767].

Ahora bien, la forma seleccionada por determinadas empresas no deja de plantear algunos graves interrogantes. Así sucede, por ej., con el CC de la Empresa Shell España, S.A. (art.39 CC), por cuanto el sistema

---

[765] ej. art.17 CC de la empresa Gas Segovia, S.L. –BOP 1.2.1999– cuya actividad de suministro minorista de gas se relacionad con los Servicios Oficiales de Repsol Butano y Repsol Gas; art.28 I CC (Extraestatutario) Cogeneración Eléctrica Manchega,S.A. –BOP Ciudad Real 20.8.1999–; art.9 CC de la empresa Eléctrica del Oeste, S.A. –BOP Cáceres, 2.2.1999–, para los trabajadores determinados por la empresa en relación con trabajos específicos a partir del día 1.1.1998, de percepción mensual, descartandose el periodo vacacional, y admite el trabajo de la sección administrativa cuando se manipulen ordenadores; art. 13 Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica Maspalomas, S.A." (ELMASA) –Resol. DTT 28.4.1999; BOP Las Palmas 1999, págs.1506 y sigs.–, si bien la unidad de tiempo tomada como referencia para fija el complemento por plus de toxicidad es el día efectivo de trabajo en tareas de esta naturaleza –vg. 200 ptas por día–;

[766] ej. art.30 CC de la Empresa "Fábrica Municipal de Gas San Sebastián, S.A., (Donosti Gas)" –BOP de Guipúzcoa, n.189, 5.10.19988–; art.30 CC de la empresa Eléctrica del Ebro, S.A. –DOGC 15.9.1999–;

[767] En este sentido, el art.60.3.8 del CC de la Asociación Nuclear de Ascó, atribuye a los Comités de Seguridad y Salud las competencias para "proponer las reglas generales para la concesión de premios y recompensa a los trabajadores distinguidos en temas de prevención de riesgos laborales".

de incentivos se condiciona a la no producción de bajas por accidente de trabajo, según las bases establecidas por la compañía. En este sentido, se distingue entre: a) incentivo personal. Todo trabajador que no haya sufrido ningún accidente de trabajo, recibirá una determinada cantidad en metálico, diferente proporcionalmente según el tipo de contrato –vg. fijo a tiempo completo, temporal, fijo discontinuo–. b) incentivo de equipo. Consiste en la concesión de un premio en metálico a los componentes de los diferentes equipos de trabajo.

Puesto que el sistema de incentivos no tiene naturaleza salarial, la empresa, se reserva la facultad de modificarlo o suprimirlo en función de los resultados sobre prevención de accidentes. Pese a la bondad o conveniencia de medidas de este tipo, conviene poner de relieve que, en estos casos, puede dudarse de la finalidad real del sistema premial o de incentivos, pues el condicionante de que no se produzca baja, esto es, accidentes en sentido tradicional y legal, no garantiza que no se incumplan las reglas y medidas de seguridad, ni que no tengan algunos resultados, como sucede ante los denominados incidentes, si bien éstos no excluirán el percibo del incentivo económico. Del mismo modo, es razonable pensar que se incentivará la no declaración del accidente con baja, al menos en aquellos casos en que las consecuencias sean leves, al objeto de no perder la prima.

Obligación de los trabajadores en materia de seguridad y salud en el trabajo

Determinados convenios, si bien no suelen ser ni los más frecuentes ni los más significativos, recogen la conformación de la seguridad en su faceta de deber, enfatizando esta dimensión frente a la de derecho, con lo que se ofrece una cierta imagen unilateral que pone el acento no en la actividad preventiva del empresario sino en el deber de cooperación del trabajador[768]. Así, se establece la obligación de todo trabajador de avisar o advertir con la máxima diligencia a su inmediato superior, de los accidentes, riesgos e imperfecciones de las máquinas, herramientas, instalaciones y material que usen, así como cualquier deficiencia que encuentren, incurriendo en la responsabilidad a que hubiere dado lugar de no hacerlo y producirse víctimas o daños[769]. Con objeto de evitar eventuales

[768] ej. art.25. párrafo 2 Convenio Colectivo para TUGA, S.A., empresa distribuidora de gases licuados del petroleo –BO Burgos 27.2.1998–.

[769] Cfr. art.33 IX CC de la empresa Unión Gas 2000 –4.6.1999–, ejemplo que ilustra paradigmáticamente la extremada carencia de la negociación colectiva en materia de ...

accidentes, todos los trabajadores, asumen una importante obligación de denuncia de las condiciones peligrosas existentes en su actividad, poniendola en conocimiento del inmediato superior.

Igualmente quedan obligados a usar adecuadamente, de acuerdo con su naturaleza y los riesgos previsibles, las máquinas, aparatos, herramientas, sustancias peligrosas, equipos de transporte y, en general, cualesquiera otros medios con los que desarrollen su actividad, debiéndolos además mantener en perfecto estado de conservación, salvo el debido al uso. En este sentido, los convenios colectivos suelen recordar, una vez afirmado el deber general de cumplir estrictamente con las normas e instrucciones de seguridad, la obligatoriedad del uso de equipos de protección personal como el casco, así como cualquier material de seguridad o equipo de protección –vg. guantes, botas, trajes especiales...–, para aquellas tareas o puestos de trabajo en que así se disponga, incurriéndose en caso contrario en falta laboral[770].

Ahora bien, el nuevo enfoque propugnado por el sistema de acción preventiva de la LPL, hace insuficiente la evaluación de los riesgos, incluso la elaboración de un plan de prevención, imponiendo una posición mucho más activa, una actitud positiva de comprobación de la efectividad de las medidas preventivas y de que los trabajadores las cumplen realmente. De ahí que, como se reconoce en el Acuerdo Colectivo de Empresa modificativo del CC de CEPSA –BOE 13.8.1997–, el control de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, desde una óptica preventiva, ha de realizarse con una periodicidad razonable y ejercitando, si fuese necesario, el control disciplinario[771].

...[769] prevención de riesgos propia de épocas pasadas. Una orientación radicalmente criticable que se confirma con la lectura del otro precepto dedicado a la prevención, el art.24, relativo a reconocimientos médicos, limitandose a prever una obligación genérica e incondicionada del trabajador a someterse al reconocimiento médico anual, que califica de obligatorio sin más matices ni excepciones. Otro ejemplo significativo de la configuración de la seguridad y salud laboral preferentemente como un deber del trabajador es la cláusula 100 del VI CC de la Empresa ERTOIL,S.A., cuyo apartado segundo considera "obligación primordial de todo el personal afectado por este Convenio el advertir de cualquier deficiencia por este Convenio el advertir de cualquier deficiencia que encuentre, así como el prevenir y tratar de corregir toda acción u omisión que represente o pueda representar una contravención de las obligaciones legales y reglamentarias y que produzca o pueda producir daños a las personas o a las instalaciones, debiendo dar cuenta inmediatamente a sus superiores para la adopción de las medidas que se estimen pertinentes".

[770] vg. art.12 párrafo.3 CC Compañía General de Sondeos, S.A., centro de Tielmes –BOCM 10.7.1998–; apartado 3 de la cláusula 100 VI CC ERTOIL, S.A.; art.43 CC GASELEC;

[771] eje. de este rigor en el uso de las facultades disciplinarias, no obstante proponer un...

No obstante, suele preferirse la búsqueda de un compromiso activo por parte de trabajadores y sus representantes con la política empresarial de prevención de riesgos laborales, con vistas a crear un clima favorable a la prevención de la siniestralidad laboral, que lleve a una efectiva reducción de los mismos. Más que un uso represivo de las facultades de dirección empresarial se pretende fomentar o promover una cultura en la que todos los trabajadores, y sus organizaciones representativas, asuman este compromiso, aunque en ocasiones nada infrecuentes las reglas convencionales establecen "la obligatoriedad de colaboración, por parte de los trabajadores, en los planes y programas de mejora de las condiciones de seguridad y salud laboral en los puestos de trabajo, dentro de la jornada laboral"[772].

2.3. La planificación de la actividad preventiva en las empresas energéticas

Modalidades de organización de la prevención de riesgos

La mayor parte de los Convenios Colectivos analizados abren el capítulo dedicado a la prevención de riesgos laborales remitiendo a la LPL las reglas, criterios y principios inspiradores de la política preventiva general de la empresa – o del grupo de empresas–[773]. Como es sabido, los contenidos de

---

...[771] clima de colaboración como garantía de reducción efectiva de los accidentes, el art.71, párrafo 3, CC ENUSA, centro de Madrid (en iguales términos art.77 CC ENUSA, Centro de Juzbado –BOP Salamanca, 24.3.1997–; y art.77 CC ENUSA Centro de Trabajo de Saelices el Chico –BOP Salamanca 15.4.1997–) , a tenor del cual, "siendo responsabilidad de todos y cada uno de los trabajadores el conocimiento y el cumplimiento de las normas de seguridad, se aplicarán con todo rigor las adecuadas sanciones a quienes infrinjan las normas establecidas al respecto"; en sentido muy similar el art.39 CC de ENRESA, Centro El Cabril –BOP Córdoba 26.5.1997–.

[772] vg. art.39 CC SHELL ESPAÑA, S.A.

[773] Ilustrativo el primer párrafo del punto 15, sobre prevención de riesgos laborales, del I Acuerdo Marco del Grupo Repsol –Resol.,26.11.1997, BOE 10.12.1997–, en el que se afirma que, las partes firmantes, conscientes de la importancia de la LPL, "acuerdan proceder a su implantación y desarrollo en todas las empresas y centros de trabajo del Grupo de una manera rápida y coordinada". En sentido similar, y confirmando igualmente la configuración la actividad preventiva como una política estratégica de toda organización económica-empresarial, asumible en un ámbito centralizado de gestión, a través de "acuerdos marco" o "acuerdos de base", vid. Cap.IV del CC de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A." –BOE 12.1.1999–, aplicable de forma común tanto al CC de Gas Natural SDG, S.A., Barcelona –modificación del Cap.VIII– cuanto al CC Gas Natural SDG, S.A., Madrid –modificación capitulo 10 CC Gas Natural SDG, S.A., Madrid. Sin embargo, como contrapunto, el Primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo –BOE 17.8.1999–parece dejar fuera del proceso de unificación y homogeneización lo relativo a la política de prevención de riesgos laborales.

la planificación de la actividad preventiva se especifica en el art.9 del RSP y la organización de los recursos necesarios para llevarla a cabo se podrá articular a través de las 4 modalidades previstas en el art.10 RSP. En este sentido, y en atención a la naturaleza particularmente peligrosa de la actividad y a la dimensión considerable de buena parte de las empresas aquí analizadas, los Convenios Colectivos, hacen algunas referencias a la constitución de los Servicios de Prevención en sentido estricto. Aunque sus previsiones son mas bien escasas a diferencia de lo que sucede con los órganos de representación y participación, lo que vendría a confirmar su eminente dimensión técnica y , por tanto, el primado de la competencia de la dirección empresarial para definir su estructura y organización, sin perjuicio del deber de consulta a los representantes legales[774].

Una regulación convencional expresa de la organización de los servicios de prevención está contenida, como excepción a esa regla general de relativa anomia convencional de esta materia –sin perjuicio de las múltiples referencias a su existencia y dinámica de funcionamiento–, en el referido Acuerdo Colectivo de Empresa modificativo del Convenio Colectivo de CEPSA –BOE 13.8.1997–[775]. Así, a tenor del punto 2.5.8 de este Acuerdo, la organización de los recursos necesarios para el desarrollo de las actividades preventivas se realizará por CEPSA, en función de los tipos de centros que integran su organización empresarial, con arreglo a alguna de las tres modalidades siguientes, previstas en el art.10 RSP:

a) Designación a uno/a o varios/as trabajadores/as para llevarla a cabo

b) Constitución de un servicio de prevención propio

---

[774] eje. apartado 6 del punto 15 del I Acuerdo Marco Repsol –BOE 10.12.1997–, que preveía la designación de los Servicios de Prevención y su funcionamiento antes del 31 de diciembre de 1997, año de publicación del Acuerdo, al tiempo que atribuía la competencia consultiva sobre su línea básica de organización a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo.

[775] También destaca en este sentido por su amplitud de tratamiento convencional el art.40, relativo a la Organización del Servicio de Prevención Mancomunado del Grupo Hidrocantábrico. recogido en el CC de la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A., cuya creación requirió previamente la consulta de los Delegados de prevención de cada una de las empresas del Grupo. Inicialmente quedó constituido por los 10 profesionales que, con dedicación exclusiva, venían prestando servicios análogos en Hidroeléctica del Cantábrico, en los "ahora extinguidos Servicio Médico de Empresa y Departamento de Seguridad e Higiene en el Trabajo, cuyas instalaciones han pasado asimismo a depender de este nuevo Servicio".

c) Recurso a un servicio de prevención ajeno, a través de los oportunos conciertos para la realización de aquellas materias que no asume el servicio de prevención propio –vg. punto 6.2 c)–.

Aunque la mayor parte del Acuerdo Colectivo se limita a recibir y concretar las previsiones legales y reglamentarias relativas a la constitución, organización y funcionamiento de los Servicios de Prevención, CEPSA, enfatiza la puesta en funcionamiento de un Servicio de Prevención como instrumento asesor en materia de prevención, tanto para la empresa como para los representantes. No obstante, se preocupa de dejar claro que es la empresa, como "sujeto obligado por el deber de seguridad, la que habrá de adoptar las decisiones pertinentes". Lo que no significa, según cuida de precisar este Acuerdo, que el servicio de prevención actúe bajo la dependencia y siguiendo las instrucciones empresariales, por cuanto se pretende garantizar un ámbito de acción del servicio presidido por la autonomía y una "fuerte capacidad de iniciativa, para ser útil a la empresa y elevar el grado de rigurosidad en la actividad de prevención de los riesgos laborales" –vg. punto 6.1 Acuerdo–[776]. Las especialidades y disciplinas preventivas que asumen los servicios de prevención propios de CEPSA son la de Seguridad en el Trabajo y Medicina del Trabajo, por lo que queda claro que se adopta una opción demasiado restrictiva, dadas las características de la empresa[777].

La estructura compleja de la organización productiva tiene una particular proyección en la selección de la modalidad organizativa de la prevención de riesgos. Así, el art.13, párrafo segundo, del I CC Iberdrola –BOE 20.8.1998–, determina que tal Servicios se constituirá "para todas las empresas de Iberdrola Grupo", de conformidad con la LPL y el RSP. Se trata, pues, de un *Servicio de Prevención Mancomunado de Grupo*, que como tal tiene la consideración de servicios propios de las empresas, aplicándoseles las reglas que rigen esta modalidad organizativa –art.21 RSP–[778]. A estos

[776] En sentido similar el art.58 del CC de la Empresa Asociación Nuclear Ascó, A.I.E. –DOGC 27.10.1998– respecto del Servicio de Prevención propio de esta Agrupación de Interés Económico, constituido por el Servicio médico conjuntamente con el servicio de seguridad e higiene, resaltándose igualmente la independencia profesional en el ejercicio de sus funciones.

[777] La estructura organizativa es compleja. Por cuanto el servicio de prevención propio de CEPSA está constituido "por varias unidades organizativas específicas, autónomas, en las que, sus integrantes dedicarán de forma exclusiva, su actividad a fines preventivos, sin perjuicio de poder recibir colaboraciones profesionales complementarias" –vg. punto 6.3.1 Acuerdo–.

[778] En el mismo sentido las empresas incluidas en el Grupo Endesa –vg. Eneco, Sevillana...–, incluida la Agrupación de Interés Económico de la Central Nuclear de Ascó, al prever que la...

efectos, el Servicio de Prevención, asume un carácter interdisciplinario –vg. art.31.4 LPL– y se constituye por la Unidad de Medicina y Seguridad (MESET) conjuntamente con los Servicios de Seguridad e Higiene adscritos a las diferentes Áreas de la empresa, que actúan coordinados funcionalmente por la Unidad de MESET. No obstante, se prevé la revisión de la organización y funciones de este Servicio de conformidad con lo exigido por el Reglamento de Servicios de Prevención, aprobado un año después de este Acuerdo, y que entre otras exigencias mínimas contiene las relativas a la incorporación, como mínimo, con dos de las especialidades o disciplinas preventivas previstas en el art.34 RSP, desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar.

Además de prever el recurso, con carácter complementario, a la actividad de la correspondiente Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional, que a tenor del art.32 LPL, puede actuar como servicio de prevención ajeno, el Acuerdo Colectivo, cuida especialmente de garantizar la independencia profesional del personal integrante del Servicio de Prevención del Grupo Iberdrola, tanto en relación al empresario como de los trabajadores y de sus representantes, de conformidad con el art.30 LPL. De la misma manera que, en compensación, recuerda su deber de guardar sigilo profesional sobre la información relativa a la empresa a la que tuvieran acceso como consecuencia del desempeño de sus funciones.

En el marco de un proceso de transición hacia un modelo de relaciones laborales adecuado a un entorno de negocio más dinámico y abierto a la competencia, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo marco regulador del sector eléctrico, pero también de la recepción en nuestro país de la

---

...[778] organización y funciones del servicio de prevención de esta asociación nuclear, "serán oportunamente revisadas, y en su caso modificadas, para adecuarlas (cuando se establezca) a las del servicio de prevención mancomunado del grupo Endesa, sin que ello implique reducir en modo alguno el nivel de cobertura ni la calidad de las prestaciones actuales". También el art.26.2 CC de la empresa Gas de Asturias, S.A. prevé que "para el cumplimiento de su deber de protección del personal frente a los riesgos derivados del trabajo, Gas de Asturias, S.A., contará con el asesoramiento y apoyo permanente del Servicio de Prevención Mancomunado del Grupo Hidrocantábrico, que periódicamente controlará además las condiciones, la organización y los métodos de trabajo, y velará por el estado de salud de los trabajadores". La creación de este Servicio de Prevención Mancomunado se prevé en el art.39.1, párrafo 3, del CC de la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico, a tenor del cual, para cumplir con el objetivo de la mejora de las condiciones de trabajo, se crea el Servicio de Prevención propio

> "adecuado a las necesidades de la Empresa y que permita además atender, de forma mancomunada, al conjunto de los empleados del Grupo Hidrocantábrico".

normativa comunitaria en materia de salud laboral[779], el art.50 del CC de la empresa "Unión Eléctrica Fenosa, S.A." –BOE 3.7.1998–, se crea la denominada "Unidad de Salud Laboral", que se constituye en servicio de prevención a los efectos de la LPL y con vistas a desarrollar y coordinar las políticas y actividades de prevención. Las competencias que asume son:

– velar por la salud de los empleados

– proporcionar la formación adecuada a los Delegados de Prevención

– funcionamiento eficaz de los denominados "Comités Locales" de Seguridad y Salud, así como del Comité Central

– formación de los empleados en relación con los riesgos de sus ocupaciones

– extensión a las empresas de contrata de la necesaria coordinación y responsabilización en la materia.

Gestión de competencias en materia preventiva

En determinados ámbitos, la incorporación de un sistema de gestión de competencias se traduce también en la previsión de puestos de trabajo vinculados al conocimiento, en diversos grados, de la materia de seguridad y salud en el trabajo. Así sucede en el CC de Unión Eléctrica Fenosa, que en su Directorio de Competencias[780], incluye la Seguridad –numero 48–; Medicina de Empresa –número 49–. Además, aparece una dimensión integral, en cuanto que comprende el "conjunto de conocimientos sobre la protección, prevención y eliminación de los riesgos que puedan afectar a las personas y al patrimonio industrial e intelectual de Unión Fenosa y sobre las leyes y reglamentaciones en la materia".

---

[779] Esta configuración de la negociación colectiva como un adecuado instrumento para promover la implantación de un nuevo modelo o sistema de gestión de recursos humanos, en un contexto de profundos cambios económicos, tecnológicos, normativos, culturales y sociales, así como de la propia estructura del sector eléctrico, aparece también en el I CC Iberdrola Grupo.

[780] Este directorio de competencias es "el compendio de los conocimientos, capacidades y cualidades profesionales necesarios para el logro de los objetivos empresariales de Unión Fenosa".

Sistema de gestión integral: la tutela del medio ambiente

Expresión de la evidenciada concepción integral de la salud, así como de los contemporáneos sistemas de gestión empresarial, son los Convenios Colectivos que incluyen previsiones relativas al "Medio Ambiente" en los sectores energéticos, caracterizados por contar con empresas de grandes dimensiones y por realizar actividades particularmente contaminantes o peligrosas[781]. En esta dirección las partes firmantes de los Convenios Colectivos tienden a evidenciar la necesidad de llevar a cabo una actuación de forma socialmente responsable en el desarrollo de la actividad económica.

Este objetivo implica, entre otras cosas, un fuerte compromiso, formulado en torno de deber, de pleno respeto al medio ambiente, haciendo propios, de esta manera, los objetivos de protección de este interés difuso, perteneciente a la sociedad en su globalidad y expresión de la centralidad de las preocupaciones medio ambientales en la cuestión societal de nuestros días. El punto de partida es conocido y evidente: la empresa en general, y las que operan en determinados sectores industriales en particular –ej. industria química, industria de energías tradicionales, en especial las nucleares–, constituyen el principal "sujeto" responsable de la continua degradación del medio ambiente, por lo que éste, o mejor su gestión y/o protección, puede reflejarse en cualquiera de los procesos de decisión que tienen lugar en la empresa. Por tanto, la gestión medioambiental forma parte esencial de lo que hoy se denomina política de desarrollo sostenible, esto es, conjunto de acciones o medidas adoptadas por las empresas –y por los poderes públicos– para fomentar o alcanzar el equilibrio entre el crecimiento económico y el respeto al entorno natural (vg. V Programa de Acción Comunitaria en materia de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible).

Por su parte, el trabajador, pese a una primera apariencia en contrario, tiene un papel importantísimo en este ámbito. Por un lado, por cuanto es parte activa de la empresa que contamina o degrada el ambiente, al integrar el sistema productivo que genera los efectos perjudiciales para el entorno –vg. fuente de riesgo y/o daños–, aunque frecuentemente no sea consciente del impacto ambiental de su actividad. Por otro, en cuanto

[781] vg. Capitulo XIII del Convenio de Mobil Oil, S.A., relativo a la "Salud, seguridad y protección del medio ambiente en el trabajo" –30.6.1998, BOE 15.12.1998–; art.X9 del punto 16 I Acuerdo Marco del Grupo Repsol, luego incorporado a los diferentes Convenios Colectivos de las principales empresas integradas en este Grupo.

que "sujeto pasivo" de los eventuales riesgos o daños, sea en cuanto trabajador mismo, esto es, persona que en su actividad compromete su propia integridad física, su estado biológico o su salud, sea en cuanto ciudadano, y en cuanto ciudadano, que debe asumir los diferentes costes que la empresa externaliza. Consecuentemente, esta doble implicación negativa o perjudicial del trabajador en los efectos que para la Naturaleza y el Hombre determina la acción industrial en la elaboración de determinados productos, o en la prestación de determinados servicios energéticos, lo convierte en *un sujeto privilegiado y, por eso, particularmente responsable o comprometido, en la defensa de la gestión medioambiental de la empresa.*

Esta intervención puede ser, como en general en el ámbito del sistema de relaciones laborales o socio-profesionales, tanto individual, a través del ejercicio de una amplia secuencia de derechos fundamentales –vg. derechos de expresión o comunicación; derechos de autotutela–, cuanto, y sobre todo, mediante la acción colectiva, esto es, a través de sus estructuras organizativas y de representación, así como de sus instrumentos de acción colectiva y/o sindical. Cabe predicar de esta manera una doble vía de actuación, enmarcadas ambas en el sistema de derechos de participación previstos en el ordenamiento vigente –vg. LOLS, LET y LPRL–: la *acción colectiva o político-sindical directa* a través de las organizaciones y estructuras representativas, lo que vendrá básicamente apoyado e impulsado en atención a la dimensión de la empresa –que en el sector energético suele ser, aun con importantes diferencias, elevada–, y la *negociación colectiva*, incorporando mayores y más comprometidas clausulas de gestión medioambiental en los convenios colectivos, tanto racionalizadores de la estructura –vg. acuerdos marco, en especial de grupo, o un hipotético de sector– cuanto de empresa – o de grupo de empresas–.

A su vez, esta doble acción –aquí sólo nos podemos ocupar de la segunda– encuentra un doble campo de actuación posible, ambas con la matriz común de una gestión medioambiental de calidad en la empresa. A saber:

1) la gestión de la seguridad y salud en los ambientes de trabajo ex arts.15, 40, 43 y 45 CE, en cuanto la actividad de estas empresas son potencialmente peligrosos para la seguridad y salud de las personas de sus trabajadores.

2) la protección de la salud pública y, en general, del medio ambiente ex arts. 15, 43.1 y 45 CE, en cuanto esta actividad genera importantes

riesgos hacia la sociedad exterior a la organización del trabajo y actividad empresarial. Por tanto, este riesgo trasciende la persona del trabajador para afectar a cualquier ciudadano, en particular si pertenece o se encuentra en la zona de influencia próxima, si bien en este caso las fronteras no son claramente deslindables.

Por lo general, pues, la acción preventiva de la empresa deberá ser doble: interna (LPL) y externa (gestión de la calidad medioambiental). En ambos casos, cabe recurrir a los instrumentos puestos a disposición por la LPL para la gestión de calidad del ambiente de trabajo, así como en la normativa complementaria, incluso mediante una ampliación de funciones de los Comités de Seguridad y Salud Laboral, así como Delegados de Prevención, mediante la negociación colectiva. En este sentido, al margen de empresas de dimensión transnacional, es posible encontrar algunas experiencias piloto en determinados países europeos sobre creación de "comités medioambientales", esto es, comités de empresa con funciones medioambientales, y si bien su éxito hasta ahora ha sido más bien escaso, por la falta de atribuciones relevantes, debe tenerse en cuenta que estas experiencias derivan de la transformación de Comites de Seguridad y Salud en "Comités de Seguridad, Salud y Medio Ambiente", integrado por delegados sindicales, representantes en materia de seguridad e higiene y trabajadores con especial formación en la materia.

En todo caso, conviene resaltar que desde las primeras llamadas de atención sobre la cuestión ecológica como cuestión social –o societal– de nuestro tiempo, al inicio de la década de los años 70, los sindicatos han venido movilizándose, si bien de forma desigual y éxito reducido o limitado, en favor de alternativas "sostenibles" y "limpias" al desarrollo puramente economicista y degradador. Esta acción colectiva y/o sindical en favor del medio ambiente se ha concretando incluso en los últimos años, si bien ya contaba con algunas experiencias pioneras en países como Australia, Dinamarca o Alemania en momentos anteriores, en la integración de cláusulas protectoras del medio ambiente en los convenios colectivos, tanto de ámbito nacional, sectorial cuanto de empresa (vg. OIT. *Los trabajadores y el medio ambiente*.1979.). En suma, la primera fase de oposición sindical a la introducción de estas cuestiones, en virtud de la creencia en el coste para el empleo que conllevaban, ha dejado paso a otra de concienciación sobre la responsabilidad de los interlocutores sociales en esta materia (ej. creación en las grandes organizaciones sindicales de Departamentos o Secretarias específicas), si bien con perspectivas

diferentes entre sindicatos y empresarios, estos últimos todavía preocupados por el coste económico de estas medidas y convencidos de la "ajenidad" de los sindicatos a estos temas, típicos de gestión empresarial.

No obstante, en tiempos muy recientes se ha producido una mínima convergencia de concepciones a través de la revalorización de la gestión de la prevención de riesgos, de modo que la fortuna que está teniendo el concepto de "medio ambiente laboral" se proyecta hacia la aceptación de una embrionaria preocupación por la incidencia del "entorno externo". De ahí que frecuentemente ambas cuestiones aparezcan entremezcladas, solapadas y en cualquier caso en el mismo marco de preocupaciones, como acredita la lectura de algunos de los más significativos Convenios en los sectores energéticos, en especial en el de petróleos, que confirman no sólo el carácter eminentemente sectorial que esta cuestión tiene en la negociación colectiva sino su estrecha conexión, aunque sin confundirse, con el medio ambiente de trabajo. La participación sindical, pues, se manifiesta en diversas áreas de actuación.

A estos efectos, se considera necesario[782]

– desarrollar una función comunicativa: en una sociedad de la información y de la imagen, no basta con realizar una labor sino que hay que acreditar o demostrar que realmente se hace, por lo que es obligado conseguir que los esfuerzos y actuaciones que en esta materia se efectúan sean conocidos y valorados adecuadamente por la sociedad y la Administración. Esta actuación asume, pues, una imagen particularmente programática e, incluso, "autopropagandística", lo que pudría hacer pensar que este compromiso expresa mas la preocupación por mejorar –vg. "lavar"– la imagen negativa del sector que una auténtica concienciación sobre el problema medioambiental o "cuestión ecológica", como sucede en aquellos otros casos en los que se lleva al ámbito de la negociación colectiva la preocupación medioambiental. Para alcanzar estos objetivos se suele considerar de especial importancia los siguientes compromisos:

> – Información de la dirección al Comite de Seguridad y Salud Laboral de sus políticas en materia de medio ambiente, así como de sus programas generales.

[782] vg. art.71 V CC Repsol Petróleo; art.73 Repsol Butano, S.A. y en general el resto de los Convenios de las empresas integradas en el GRUPO REPSOL;

– Información sobre a influencia en el medio ambiente y en la seguridad en general en aquellos casos de implantación de nuevos procesos o modificación sustancial de los existentes.

– Función formativa: una de las medidas previstas en determinados Convenios Colectivos es la de confeccionar o diseñar programas formativos en los que se incorporen temas relativos al cuidado y protección del medio ambiente[783].

– Dimensión organizativa u orgánica. Por su parte, en otros Convenios Colectivos, las propias estructuras de participación se designan, en lína con lo que sucede en algunas experiencias europeas –vg. Bélgica–, como Comites de Salud, Seguridad y Medio Ambiente en el Trabajo[784].

– Implantación de un sistema de gestión medioambiental: las partes firmantes se comprometen a adoptar de forma efectiva las medidas necesarias para organizar el proceso productivo conforme a buenas técnicas y prácticas de gestión medioambiental –vg. códigos de conducta que luego no se concretan por lo general–, fijando objetivos cuantitativos y cualitativos de conservación y mejora que permita evidenciar y evaluar el progreso alcanzado en esta práctica[785]. Se proponen, así, utilizar técnicas "limpias", recurrir y fomentar el uso –así como la inversión– de energías renovables, proponiendo acudir a criterios de reducción de gasto en el consumo energético, mínimo consumo indispensable de productos nocivos y posibilidad de reciclaje de los mismos o de gestión de residuos, lo que resultaría particularmente necesario en el sector de la energía nuclear, si bien, en estos casos, tal compromiso no se formula en la negociación colectiva. Lo que, como es obvio, no quiere decir que no exista, sino que su fuente no es la negociación colectiva, sino las propias exigencias normativas y administrativas vigentes.

De esta manera, asistimos cada vez más, sobre todo en el ámbito de gestión de los grandes grupos empresariales de estos sectores energéticos, a la implantación de un sistema de gestión integrada de la Seguridad –incluida la denominada "seguridad física", patrimonial e industrial–, la Salud y el

---

[783] vg. CC Repsol Química, S.A. –BOE 20.10.1999–.

[784] vg. art.104 CC BP Oil, S.A., si bien no parecen asumir más funciones que las previstas para los Comités de Seguridad y Salud en el art.38 y sigs. LPL.

[785] ej. art.108 CC BP Oil España, S.A. –BOE 177.12.1998–;

Medio Ambiente –vg. Sistema SSM o Sistema EHS–, que pretende proyectarse más allá del estricto cumplimiento de la legalidad vigente para promover una mejora permanente de la calidad de vida en el seno de las organizaciones y en la vida social. Se trata, así, de ganar la confianza necesaria de los sujetos que se relacionan con la empresa, sea de la clientela, sea de los trabajadores (clientela interna), sea de la sociedad en general, procurando un uso de recursos energéticos, productos y servicios plenamente coherente con el pleno respeto a la integridad y salud de los trabajadores y de terceras personas, por un lado, y con la protección del entorno, por otro. En definitiva, se propone una gestión de la prevención como cualquier otra actividad estratégica del negocio[786].

No obstante, tanto en el plano cuantitativo como en el plano cualitativo el balance de esta acción es, también para estos sectores productivos, extremadamente limitado. Sin embargo, la negociación colectiva en los diferentes sectores energéticos está llamada a cumplir un papel utilísimo para mejorar la gestión medioambiental en la empresa, en el marco de la mejora de la seguridad y salud laboral y de creación de empleo y desarrollo competitivo de la empresa. Esta es la convicción que se desprende de la lectura de las medidas de fomento del dialogo social por la Unión Europea en el V Programa de Acción Medioambiental (vg. COM (92) 23/II Final. Bruselas 20.5.1992). El fomento de la inclusión de cláusulas sobre seguridad y salud en el trabajo derivado de la promulgación de la LPL, si bien todavía abierta a un desarrollo más significativo e innovador, debe igualmente servir para estimular el progreso de la protección medio ambiente a través de la negociación colectiva, todavía basada en priorizar cuestiones tradicionales o bien asentada en formulaciones demasiado programáticas (vg. autopropaganda, vagas declaraciones de principios o imprecisos criterios

---

[786] Paradigmática la formulación del Anexo 2.5., Declaración de principios sobre seguridad, salud y medio ambiente (SSM), incorporada por Shell España, S.A. de la política más global del Grupo Shell, y que se integra como contenido obligatorio en el CC de esta Empresa. Esta política de gestión integrada se articula en torno a los siguientes elementos:

- establecimientos de objetivos de mejora permanente, de medición, evaluación e información pública de tales actuaciones (vg. transparencia).
- incorporación de las mejores prácticas de gestión industrial
- requerimiento a los contratistas para que gestionen la SSM en línea con esta política
- solicitud igualmente a las empresas participadas en las que tiene el control de las operaciones, para que apliquen tal política, comprometiéndose a usar su influencia para promoverla en sus otros proyectos empresariales
- inclusión de actuaciones en SSM, en la evaluación de sus empleados y recompensa en consecuencia.

de actuación –ej. promesa de incorporar buenas prácticas–) o de alcance limitado (vg. derechos de formación/información/comunicación).

Sin embargo, la actual legislación permite adoptar una opción diferente por parte de la negociación colectiva. Esta debería desarrollar, en especial en ámbitos productivos como los energéticos –no sólo petróleos o energía nucleares–, y además de promover –como ya se está haciendo incluso desde las empresas de sectores energéticos tradicionales, por su rentabilidad como inversión de futuro a medio y largo plazo– la búsqueda y el desarrollo de energía renovables, competencias tales como:

– Fomento de la conciliación o armonización entre protección del entorno medioambiental y la rentabilidad empresarial, en el marco de la protección de la salud en los lugares de trabajo y el fomento del empleo, incorporando a la gestión empresarial, de modo generalizado en estos sectores, los contemporáneos sistemas de gestión integra –vg. sistemas SAT o SSA–.

– Compromisos más efectivos y concretos de publicación o comunicación por las empresas de sus efectos en el medio ambiente, y su grado de emisión o contaminación, garantizando una adecuación entre datos formales y datos reales.

– Exigencias de auditorias ambientales o ecoauditorias, en especial en el marco del Sistema comunitario de gestión y auditoria medioambiental (vg. Eco-Management and Audit Scheme, EMAS, CEE n.1836/1993), hasta ahora meramente voluntario y que no contempla la participación de la representación de los trabajadores.

– Desarrollo de los derechos de información sobre el nivel de cumplimiento por la empresa de la normativa medioambiental, ya recogidos genéricamente en la LET (art.64) y LPL , así como Ley 38/1995, 12.12, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, que transpone la Directiva 90/313/CEE, así como de todos aquellos instrumentos que permitan un seguimiento eficaz por los representantes del cumplimiento de las obligaciones en este marco.

– Fomentar la implantación de sistemas de ecogestión europeos, así como programas de buenas prácticas medioambientales –vg. etiqueta ecológica UE, calidad ambiental–, como instrumento de gestión de calidad

y competitividad, que debe contemplar medidas tales como la elaboración de mapas de riesgos ambientales integrados en el mapa de riesgos laborales –vg. Programa SAT de CCOO y financiado por DG XIII UE., con participación de Suecia y Reino Unido– A partir de ellos la negociación colectiva debería prever la elaboración de Planes de Prevención en las empresas –o grupos de empresas– que considere los costes para prevenir el riesgo biológico y el riesgo ecológico para las personas, trabajadores o no, como inversión y no como puro gasto, debiendose instrumentar a través de los Servicios de Prevención, en el plano técnico-organizativo, e instrumentos de participación en materia de salud en los ambientes de trabajo, en el plano colectivo, sin perjuicio de crear órganos mixtos y paritarios *ad hoc*.

3. LA GESTIÓN COLECTIVA DE LA SEGURIDAD EN LAS EMPRESAS ENERGÉTICAS: ESTRUCTURAS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN

El derecho de participación de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales se ejerce desde un punto de vista colectivo organizado, de conformidad con la LPL y la negociación colectiva existente en esta materia, por medio de los Delegados de Prevención y por los Comités de Seguridad y Salud en el trabajo. Por lo general, se proclama el desarrollo de la acción preventiva bajo el principio de coordinación y colaboración de la empresa y los trabajadores[787].

Estructuras de participación: comites de seguridad y salud

Una pésima técnica reguladora se utiliza cuando, como sucede con cierta frecuencia, los preceptos del CC se limitan a transponer, con mayor o peor fidelidad, el texto legal, repitiendo sin más previsiones cuya obligatoriedad deriva directamente de la LPL y no en modo alguno de la recepción – *rectius, transcripción*– del Convenio[788].

---

[787] vg. art.12 b) CC Empresa Gas Natural SDG, S.A. –BOE 12.1.1999–, que compromete a las partes firmantes del Acuerdo de Bases a desarrollar la actividad preventiva, " a través de los Servicios y Delegados de Prevención", en el marco de la planificación de la prevención que resulte de la evaluación de riesgos, impulsando su cumplimiento; también art.54 XI CC ENAGÁS, S.A. –BOE 20.4.1999–.

[788] un ejemplo de esta mala práctica reguladora el art.65 V CC Repsol petróleo.

En el sector eléctrico, existe un modelo generalizado de organización de las estructuras técnicas de participación a través de la creación de Comités en distintos ámbitos o niveles de actuación: Comites Centrales y Comités Locales –vg. Iberdrola Grupo, Unión Eléctrica Fenosa–. Si bien originariamente existía una configuración dual, como instrumentos de participación de los trabajadores en la actividad preventiva de riesgos, por un lado, y como servicio técnico de protección y prevención de riesgos, en la actualidad quedan diferenciadas ambas estructuras organizativas, como consecuencia del nuevo modelo legal –vg. Unión Eléctrica Fenosa–. Lo que si permanece es el tratamiento de mejora que tradicionalmente se ha producido en este ámbito. Así, se creaban nuevos órganos, no previstos en el diseño legal, se ampliaban las competencias o bien se reducían los umbrales para la exigibilidad de su constitución.

Cuatro elementos por tanto:

– organización compleja adecuada a la estructura plural o multicentros[789]
– tratamiento de favor
– configuración dual[790]
– carácter paritario

Así, el Comité Central de Seguridad y Salud de Unión Eléctrica Fenosa, previsto en el Anexo III del CC de esta empresa, Zona Centro, está compuesto por seis representantes de los trabajadores, elegidos por el Consejo de Delegados entre sus miembros[791], manteniendo la proporcionalidad

---

[789] Vid. Comité Intercentros de Seguridad y Salud "como órgano de ámbito territorial superior a los Delegados de Prevención y Comités de Seguridad y Salud de cada centro de trabajo de ENAGÁS", art.54 XI CC de esta empresa. Estará formado por 6 Delegados de Prevención –2 en representación de las plantas de regasificación, 3 de los CMOC del gasoducto y 1 de la sede central– "designados por los Sindicatos más representativos", así como otros 6 miembros en representación de la empresa. Se reunirá con periodicidad bimensual – por lo que mejora la previsión del art.38.3 LPL, que establece un carácter trimestral a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud—, y siempre que por razones justificadas lo solicite alguna de las partes. El Comité se regirá, según reconoce el art.54, párrafo 6, y en lo no previsto en la Ley y el CC, por las normas de funcionamiento recogidas en el Acta de fecha 15.11.1991 del antiguo Comité Paritario Central de Seguridad y Salud Laboral, que se adjunta como Anexo 6 –Reglamento de Funcionamiento del Comité Intercentros– al texto del XI CC de ENAGÁS, S.A.

[790] La dimensión eminentemente participativa tanto de los Delegados de Prevención cuanto del Comité Central de Seguridad y Salud aparece expresamente afirmada en el art.89.3, en la nueva redacción dada por el Acuerdo de 7.2.1996, e incorporado al I CC Iberdrola Grupo.

[791] De conformidad con el art.1 del Anexo VII del CC el Consejo de Delegados "estará constituido por la totalidad de los miembros de Comité de Empresa y Delegados de Personal". Se configura como "órgano máximo de decisión de los representantes de los...

de representación de cada sindicato respecto al total de representantes –en paralelo al Comité Central de Empresa–, y seis elegidos por la Dirección de la Empresa, que determinará entre ellos el que ejercerá las funciones de presidente[792]. La elección del Secretario se reserva a la Dirección de la Empresa (art.1). En otras ocasiones, la función de secretario, con voz pero sin voto, se reserva a un técnico de los Servicios de Prevención de la Empresa[793]. Aunque no prevé nada, parece dar a entender que la Presidencia también recae en la Dirección de la Empresa –vg. art.91 CC Iberdrola Grupo; art.105 CC BP Oil, S.A; –.

Las funciones son[794]:

– Asunción de las competencias de carácter general de la empresa - o del grupo-, así como en todas aquellas que superen las competencias y facultades de los Comités Locales.

– Coordinar las actividades de los distintos Comités Locales.

– Realizar estudios y propuestas sobre medidas preventivas.

...[791] trabajadores y le competen cuantos asuntos puedan afectar a sus representados" (art.2). En realidad, se trata de una suerte de Comité Intercentros. Una estructura similar existe en la empresa Hidroeléctrica del Cantábrico – hoy dentro del Grupo Endesa–, si bien aquí se distingue entre:

a) Comité Central de Seguridad y Salud

b) Subcomités de Seguridad y Salud que, creados en Unidades Territoriales de Oviedo y Gijón, o en Centros de Trabajo específicos –ej. Central Térmica de Aboño; Unidades de Producción Hidráulica, de Transportes, de transformación de energía; de gestión comercial...–, constituyen órganos delegados del Comité, actuando bajo su coordinación y dirección, "con la misión específica de reforzar el control y vigilancia en esta materia, y con facultades para proponer cuantas medidas consideren precisas en orden a la prevención de los accidentes y a la mejora de las condiciones de seguridad e higiene en el trabajo de su respectiva circunscripción".

[792] (Esta misma proporcionalidad al grado de representatividad obtenida por cada Sindicato se requiere en el Acuerdo Colectivo de Iberdrola)

[793] Ej. art.43 VI CC Red Eléctrica Española;

[794] Con independencia de las competencias y facultades detalladas en el art.39 LPL, así como en las normas concordantes de la LPL, el CC Iberdrola Grupo prevé un elenco mayor de funciones, entre las que destacan algunas de carácter eminentemente técnico, tales como la de prestar asesoramiento a la empresa y a los CLSS para reducir o evitar riesgos; proponer la adopción de las medidas generales oportunas cuando, por la frecuencia de los accidentes de trabajo o por la aparición de nuevos riesgos causantes de los mismos, se estimen necesarias... No obstante , predominan las funciones de racionalización y articulación de la gestión colectiva de la prevención mediante Comités de Seguridad, así como competencias de información y comunicación, que revelan su dimensión eminentemente participativa.

– Velar por el cumplimiento de la LPL y sus normas de desarrollo, promoviendo la observancia de las mismas.

La financiación de los gastos generados por los miembros del Comité como consecuencia de su actividad corre a cargo de la Empresa –art.5–.

En general, en relación con sus competencias, facultades, garantías y deberes se suele remitir estrictamente a lo previsto en la legislación vigente[795]. No es este estrictamente el caso del CC de Iberdrola, que prevé un Comité Central al que dota de un amplísimo abanico de competencias y funciones. Inicialmente el Comité Central de Seguridad y Salud de Iberdrola, S.A. –CCSS–, queda constituido estrictamente al amparo del art.38 LPL como "Comité Intercentros de Seguridad y Salud", asumiendo todas las competencias y facultades de ámbito general en el Grupo Iberdrola y aquellas que superen la competencia y facultades de los Comités Locales de Seguridad y Salud –CLSS–, así como la dirección y coordinación de los mismos. No obstante, y a diferencia de las reglas que rigen legalmente las relaciones entre Comités Intercentros y Comités de Empresa, en este acuerdo se establece una relación de superioridad del Comité Central sobre el Comité Local, cuya actuación sería siempre por delegación del Comité Central, por cuanto se permite a éste recabar, en todo caso, la competencia "sobre cualquier materia de cualquiera de los CLSS, y en el supuesto en que se plantee cualquier discrepancia sobre la competencia del CCSS en relación con los CLSS, será resuelta, siempre, en favor del CCSS" –art.91–.

Aunque, ciertamente, el art.38.3 párrafo segundo prevé la posibilidad de crear un Comité Intercentros de Seguridad y Salud, que tendrá las funciones que "el acuerdo le atribuya", no menos cierto es que la constitución y funcionamiento de los Comités Locales, esto es, los Comités de Seguridad y Salud, obedecen a imperativos legales, son de creación obligatoria cuando concurren los presupuestos y están dotados de unas competencias que la negociación colectiva no podría vanificar, neutralizar o desconocer. En realidad, las relaciones entre uno y otros debería guiarse por las mismas reglas que ordenan las relaciones entre el Comite Intercentros y los Comités de Empresa, de modo que su actuación debería orientarse

[795] Ej. art.44 VI CC Red Eléctrica Española. No obstante, no son infrecuentes los Convenios Colectivos que recogen un amplísimo elenco de funciones. vg. art.60.3 CC de la Asociación Nuclear de Ascó;

por la aplicación de un principio estricto de competencia, así como de complementariedad, y no de concurrencia y jerarquía, aunque es obvio que los conflictos, en uno y otro caso, están servicios y forman parte de la experiencia cotidiana de nuestro sistema de relaciones laborales.

Exigencias de racionalización y de adaptación a la estructura grupal han influido también en la constitución de Comités Únicos de Seguridad y Salud para el Grupo[796]. Así, sucede en la D.A.Segunda del V CC Repsol Petróleo, a tenor del cual, dadas las especiales características del centro de trabajo de Madrid, "se acuerda considerar a los edificios más importantes como centros de trabajo únicos, comprendiendo a la totalidad de trabajadores de las distintas empresas del Grupo en ellos ubicados, a efectos de la designación de los Delegados de Prevención y de la constitución de los Comités de Seguridad y Salud, sustituyendo a los que pudieran existir en las distintas empresas".

Así, haciendo uso de las facultades previstas en el art.35.4 LPL, se acuerda constituir cuatro Comités Únicos. Por lo que refiere a la composición y designación, se prevé que los Delegados de Prevención que los compongan serán nombrados entre los representantes de los trabajadores de las empresas ubicadas en cada edificio, "por elección directa de los trabajadores que presten servicio en cada uno de ellos". El procedimiento se diseña, pues, de forma análoga al establecido en el Estatuto de los Trabajadores para la elección de los miembros del Comité de Empresa, según el sistema de lista cerrada[797].

Expresión de una función de mejora es la previsión del art.73.3 XIX CC de Repsol Butano, según la cual en las "factorías nodrizas, podrá existir un Comité de Seguridad y Salud aun cuando no cuente con el mínimo de 50 trabajadores establecido con carácter general"[798]. Igualmente, y

[796] Similares razones han llevado a la constitución por el CC de la Empresa Gas Natural SDG –BOE 12.1.1999– de un "solo Comité de Seguridad y Salud", integrado con carácter paritario por los Delegados de Prevención de los Centros de Madrid y Barcelona y un número igual de representantes designados por la Dirección, y que "engloba a los Comités de Seguridad y Salud del centro de trabajo".

[797] El número de miembros se fija en función del número de trabajadores y, a tenor de la referida Disposición, será el siguiente:

– P/ de la Castellana,n.278-280: 5 Delegados
– Calle Capitán Haya, número 41: 3 Delegados
– Calle Embajadores, numero 183: 3 Delegados
– Calle Méndez Álvarez, núm.44 : 3 Delegados.

[798] También el art. 25 del CC de la empresa Eléctrica del Oeste, S.A., a tenor del cual aun reconociendo la no obligatoriedad de la constitución oficial de este Comité en el seno de la empresa, por no contar con 50 o más trabajadores, ambas partes acuerdan formar un Comités Paritario para ejercer las funciones que a los Comités de Seguridad y Salud atribuyen los arts.39 y sigs.

expresión de la configuración de estos órganos de forma dual, se mantiene la denominada *Comisión Coordinadora de Seguridad y Salud Laboral*, órgano innovador en esta materia en sus orígenes por la dimensión eminentemente organizativa y preventiva que asumía bajo la legislación previgente. Esta comisión, de carácter paritario, está integrada por los miembros designados por la Dirección de la Empresa y por representantes de los trabadores, si bien designados por los Sindicatos en proporción a los resultados electorales. Entre las funciones que asume está la de elaborar un plan de actuación que, como clara manifestación de una regulación de la seguridad y salud desde una concepción ofensiva, incluirá:

a) Un mapa de riesgos del centro de trabajo

b) Un plan general de prevención

c) Planificación de programas anuales de prevención

d) Memoria anual de seguimiento del plan general y de los programas generales.

Los posibles desacuerdos en el seno de la Comisión sobre la valoración técnica de un riesgo se dilucidarán acudiendo al Informe del Servicio de Seguridad, Salud e Higiene del Ministerio, hoy INSHT. Elaborados los mapas de riesgos y los planes de prevención, la Comisión Coordinadora, confeccionará un libro blanco que refleje la situación de las distintas áreas de la empresa así como las medidas de actuación para la mejora de las condiciones de trabajo. Como puede apreciarse, se enfatiza el aspecto de organización técnica de la prevención, por lo que se confunde con las funciones propias de los actuales Servicios de Prevención de Riesgos Laborales.

En este mismo marco innovador, se atribuyen competencias en materia de prevención de riesgos laborales, a órganos de participación, de carácter mixto y paritario, no destinados específica y exclusivamente a estas funciones[799]. Así, el I Acuerdo Marco del Grupo Repsol, prevén

[799] En este sentido, el art.104, párrafo segundo del CC BP Oil, reserva a la dirección de la empresa, "como responsable de esta materia,... el derecho de organizar otro u otros Comités que asuman funciones asesoras o ejecutivas en las mismas". En todo caso, es claro que si pretenden tener una dimensión también participativa y no puramente técnica, como los Comités, deberá mediar un acuerdo con las representaciones legales.

las siguientes competencias para la denominada Comisión de Seguimento del Acuerdo Marco[800]:

– ser consultada con carácter previo a su elección sobre las filosofías y líneas básicas de organización de los Servicios de Prevención.

– establecer una política sanitaria laboral coordinada en todo el Grupo.

– recibir información sobre las medidas del plan de actuación respecto a empresas contratistas.

– ser consultada en las políticas generales sobre salud y seguridad en el trabajo, así como promover las actuaciones y medidas que, a su juicio, mejoren los niveles de prevención de riesgos de las empresas integradas en el grupo.

– reuniones periódicas para tratar, con carácter monográfico, de los asuntos referidos.

Estructuras de representación: Los delegados de prevención

Pese al elevado margen de disposición que concede la LPL en esta materia a la negociación colectiva, los acuerdos o convenios analizados suelen reproducir, con extremada literalidad, las reglas previstas en los arts.35 a 37 LPL.

– Definición de cuerpo de electores y elegibles. A este respecto, y dada la amplitud de margen de actuación con que cuenta la negociación colectiva[801], pueden encontrarse las más variadas soluciones en los Convenios Colectivos analizados. En algunos casos se prevé expresamente la participación de las representaciones sindicales en la designación de los Delegados de

[800] Configurada, a tenor del punto 3, como "órgano de interpretación, vigilancia y fiscalización de su cumplimiento, además de aquellas otras funciones que en el texto del Acuerdo se le asignen específicamente". Tiene carácter paritario y está integrada, por parte de la representación sindical, por 8 miembros designados por los sindicatos integrantes de la Comisión Negociadora del Acuerdo Marco.

[801] Recuerdese que el art.35.4 LPL prevé que los convenios colectivos puedan establecer "otros sistemas de designación de los Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes de personal o a los propios trabajadores.

Prevención, si bien se suele limitar el porcentajes a elegir[802]. En cambio, en el ámbito del Grupo Iberdrola, los Delegados de Prevención, en número de 12, serán en todo caso "designados por las Secciones Sindicales reconocidas..., preferentemente entre los Delegados de Personal, miembros del Comité de Empresa y Delegados de las Secciones Sindicales, en número proporcional a la representatividad obtenida por cada Sección Sindical en las últimas elecciones sindicales celebradas en la empresa" –art.90 CC–[803]. En otras se contempla la posibilidad de que, además de por y entre los representantes de los trabajadores, puedan ser elegidos trabajadores que no sean representantes legales, por razones de un mayor conocimiento y experiencia. En estos casos, el crédito horario de tales Delegados se deducirá del crédito horario global de la representación legal de los trabajadores[804].

– Ámbito de actuación. Si bien el marco de actuación normal es el del centro de trabajo y/o empresa, la estructura organizativa compleja, se proyecta igualmente en la delimitación de su ámbito de acción[805]. Así, el art.13,

---

[802] El art. 64 del V CC Repsol Petróleo, S.A. establece que los Delegados de Prevención "serán elegidos por y entre los representantes de los trabajadores conforme a la escala establecida en el articulo 35 de la Ley. Las secciones sindicales podrán designar hasta un máximo de un 10 por 100, de entre los trabajadores que se consideren cualificados aún sin ser miembro de los Comités de Empresa o Delegados de Personal. Los así designados no devengarán horas sindicales. En ningún caso podrá superarse por esta vía el número máximo establecido por el mencionado articulo 35.(...)".

[803] Este principio de representación proporcional, negado en la jurisprudencia, goza de mucho predicamento en la negociación colectiva. Un ejemplo más de esta exigencia en el art.59 CC de la Central de Ascó, A.I.E. –DOGC 27.10.1998–;

[804] No obstante, y por manifiestas razones de racionalidad económica y organizativa, se prevé que "para la elección de los Delegados de Prevención se realizarán agrupaciones de centros de trabajo con menos de 50 trabajadores, a fin de obtener centros agrupados de entre 50 y 100 trabajadores" –vg. art.12 apartado e) Acuerdo de Bases de Gas Natural SDG. En este sentido debe recordarse que el art.35.2 LPL define la escala de Delegados de prevención a partir de centros de 50 a 100 trabajadores, asignando 2, si bien el segundo párrafo prevé su existencia también en empresas de hasta 30 trabajadores y de 30 a 49. Por su parte, también el art.54 XI CC ENAGÁS –BOE 20.4.1999– reconoce la posibilidad de que, sin perjuicio de la preferencia del Delegado de personal para ser Delegado de Prevención, pueda igualmente "ser elegido Delegado de Prevención cualquier trabajador de cada centro por razones justificadas de conocimiento y experiencia; la elección se realizará por los propios trabajadores del centro. Dichos delegados dispondrán de crédito horario cedido por el representante legal de los trabajadores del centro". Prevé también el acceso a la condición de Delegado de trabajadores de la empresa no representantes legales art.67 del Convenio Colectivo Hidro Nitro Española, S.A. –BOP Huesca, 10.6.1997–.

[805] El segundo párrafo del art.35.4 LPL, contempla, asimismo, que

> " en la negociación colectiva o mediante los acuerdos a que se refiere el articulo 83, apartado 3, del Estatuto de los Trabajadores podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta Ley a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio o en los acuerdos citados. Dichos órganos podrán asumir, en los términos y conforme a las modalidades que se acuerden, competencias...

párrafo 3, del I CC Iberdrola Grupo, establece que los actuales Delegados de Prevención de Iberdrola, S.A., "seguirán ejerciendo su actividad representativa y ostentarán las facultades y competencias a nivel de Iberdrola Grupo, conforme al pacto firmado el 7 de febrero de 1996". Por su parte, el art.12 d) del CC Gas Natural SDG, centros Madrid y Barcelona, prevé la creación de un Comité de Coordinación de Delegados de Prevención, configurada como representación conjunta de Seguridad y Salud laboral en el ámbito de Gas Natural SDG, S.A., formada por tres Delegados de Prevención de cada Comité de Seguridad y Salud de Barcelona y Madrid, al objeto de participar en la planificación de la prevención de riesgos laborales junto con el Servicio de Prevención de la empresa.

– Competencias. Se configuran normalmente como los principales órganos de consulta, facultad en la que se suele actualizar el derecho a participar en la gestión de la prevención de riesgos. Así, se prevé este derecho a ser consultado, con la debida antelación, respecto de cuantas decisiones adopte la empresa en materia de prevención de riesgos, y en particular aquellas relacionadas con[806]:

– La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías, en todo lo relacionado con las consecuencias que éstas pudieran tener para la seguridad y la salud de los trabajadores, derivadas de la elección de los equipos, la determinación y la adecuación de las condiciones de trabajo y el impacto de los factores ambientales en el trabajo.

– La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.

– La designación de los trabajadores encargados de las medidas de emergencia.

... [805] generales respecto del conjunto de los centros de trabajo incluidos en el ámbito de aplicación del convenio o del acuerdo, en orden a fomentar el mejor cumplimiento en los mismos de la normativa sobre prevención de riesgos laborales".

[806] vg. art.67 V CC Repsol Petroleo;

– El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.

– Cualquier otra acción que pueda tener efectos sustanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores.

– Facultades. El reconocimiento de un crédito de horas mensuales retribuidas suele configurarse, de conformidad con las previsiones legales, como "no acumulable" a las que les corresponden como representantes de los trabajadores. Asimismo, en el desarrollo de sus funciones de prevención tendrán capacidad para efectuar gastos, utilizando los procedimientos establecidos a tal fin en la empresa, si bien se fijan topes máximos de gastos anuales[807]. La posibilidad de quedar liberados para que puedan realizar adecuadamente sus funciones, así como el compromiso de la empresa a dotarles de los medios que resulten necesarios para tal ejercicio, si bien conforme a las previsiones del art.37.3 LPL aparece en determinados Convenios[808]. En esta misma dirección de aprovechar al máximo su experiencia y conocimientos, en algunos convenios colectivos se proclama expresamente el compromiso de las partes firmantes de velar porque el desempeño de sus funciones se prolongue el máximo tiempo posible, a fin de obtener el máximo provecho de la formación que se proporciones a los mismos –vg. esta exigencia de rentabilidad socio-profesional de la inversión en formación del delegado de prevención en art.54 XI CC ENAGÁS–.

– Deberes. En ocasiones parece configurarse a los Delegados de Prevención como instrumento al servicio de los intereses empresariales, como cuando se establece a su cargo el deber de informar a la empresa del resultado de las visitas realizadas, en el ejercicio de sus labores de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos[809]. No obstante, puede pensarse que tal deber de información podría entrar dentro de su genérico deber de cooperación o colaboración con la empresa en la mejora de la acción preventiva –art.36.1 a) LPL—.

Normalmente, tiene más una dimensión ordenadora y clarificadora o sistematizadora que innovadora, manteniendose en el estricto marco de los términos y condiciones establecidos en la LPL.

---

[807] vg. art.42 VI CC de la empresa Red Eléctrica Española;
[808] eje. Grupo Iberdrola;
[809] ej. art.42 VI CC Red Eléctrica Española;

4. VALORACIÓN FINAL

Aspectos que pueden considerarse como negativos o que merecen un juicio particularmente crítico:

– Al igual que sucede en otros sectores productivos, los Convenios aquí analizados siguen adoleciendo de un excesivo apego a la literalidad de las reglas legales, de modo que en buena medida se limitan a transcribir lo ya prevenido por la LPL, con lo que ello supone de incorrección técnica y de inutilidad del esfuerzo.

– Excesivo énfasis o solemnidad, que revela mas formulas de estilo, formulas vacías que autenticas realidades, efectivos compromisos de mejora de la seguridad y salud desde una perspectiva de la calidad del medio ambiente laboral –clima favorable, espíritu de seguridad, cultura preventiva, confianza...–.

– Enfatiza o acentúa en exceso la vertiente del deber frente a la del derecho, de modo que lo convierte en protagonista de su propia seguridad.

– No se prima o incentiva la prevención a los trabajadores con carácter suficientemente generalizado y significativo. Una excepción es la previsión en el ámbito del Grupo Iberdrola de la concesión de premios y recompensas a los trabajadores distinguidos en temas de Seguridad e Higiene y Salud Laboral, correspondiendo la facultad de proponer las reglas generales de ordenación, según se ha visto, al Comité Central.

– No suele hacerse referencia a normas especificas para los trabajadores temporales, a diferencia de lo que sucede con otros colectivos específicos, cuando son los que sufren con particular virulencia y frecuencia los accidentes de trabajo.

– La protección de la maternidad no se hace con previsión de todas las posibilidades o niveles de tutela, faltando por lo general previsiones en orden a la situación de la trabajadora cuando resulte imposible la adaptación de las condiciones o el cambio de puesto, en la linea con lo previsto en el Directiva Europea –92/85/CEE– y ahora en la Ley 39/1999.

– No está generalizado el análisis de todos los aspectos de la LPRL, de modo que en muchos de ellos se limitan, en el aspecto individual,

a la vigilancia de la salud, y en el plano colectivo, a la organización de los Comités de Seguridad y Salud.

– El esfuerzo de los interlocutores sociales por integrar la gestión medioambiental en una gestión integrada de la prevención de riesgos y la salud laboral, así como de ir más allá de lo preceptuado en las normas medioambientales, es extremadamente insuficiente. Sin embargo, este sector productivo es uno de aquellos llamados a desplegar obligatoria –y ya urgentemente, como prueban los últimos desastres ecológicos ocasionados por accidentes mayores de barcos de transporte de crudo– una acción mucho más decidida y comprometida para fomentar un desarrollo sostenible en el marco del fomento de la salud, laboral y pública, y de la calidad de vida, laboral y social, en un entorno saludable.

Elementos positivos:

• Prima la dimensión preventiva sobre la monetarista o reparadora, que prácticamente ha desaparecido.

• Va dando entrada a la formación especifica, en especial a Delegados de Prevención de Riesgos.

• Consolida la figura del Comite de Seguridad y Salud, ademas suele subrayar la dimensión representativa.

• Da entrada en la designación de los Delegados de prevención a las representaciones sindicales.

• Centraliza la política estratégica de prevención, sin perjuicio de los niveles correspondientes de descentralización.

XIII. EL TRATAMIENTO NEGOCIAL DE LA SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN

Tanto los motivos de suspensión cuanto las causas de extinción de la relación jurídico-laboral representan dos ámbitos básicos de la regulación del contrato de trabajo, representando aspectos especialmente sensibles y delicados de los ordenamientos jurídico-laborales, por lo que en ellos el protagonismo de la norma legal es particularmente acusado. De ahí que, al menos con carácter general, la negociación colectiva tenga un menor espacio de actuación, si bien no cabe descartar, en modo alguno, la regulación de mejora de un buen número de instituciones encuadrables en estos ámbitos.

No obstante, al margen de la referencia a los supuestos de permisos retribuidos y licencias no retribuidas, analizados conjuntamente con las diferentes cuestiones relativas al tiempo de trabajo, no es frecuente el tratamiento de situaciones que impliquen una interrupción de la prestación de servicios con paralela interrupción de la prestación salarial, esto es, los diferentes supuestos de suspensión, incluidos en particular las excedencias, ni tampoco los supuestos extintivos, limitados por lo general a la jubilación, al despido disciplinario y a la previsión de algunas reglas para evitar daños en casos de dimisión del trabajador. Si bien estas figuras han tenido su encaje más adecuado en otros lugares –ej. la política de empleo en el caso de la jubilación (o los despidos por causas económicas)[810], el régimen disciplinario en el caso del

[810] vg. el compromiso del "Grupo Sevillana" –integrado en el Grupo Endesa–, de garantizar la estabilidad en el empleo durante la vigencia del Convenio Colectivo, para lo que excluye durante dicho plazo ajustes traumáticos en la plantilla, salvo lo relativo a los programas de prejubilaciones detallados en el Plan de reordenación de plantillas añadido al CC y que...

despido–, conviene hacer en estos momentos algunas observaciones respecto de otros supuestos que, si bien con remisión a la legislación vigente de modo directo, o bien con formulas que llevan al mismo resultado, de conjunto, son objeto de una mínima atención en la negociación colectiva.

2. EL RÉGIMEN DE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Aunque no están en modo alguno generalizadas[811], sí es posible encontrar algunas referencias sobre determinados supuestos de suspensión, en particular los relativos a la protección de la maternidad y las excedencias, si bien el tratamiento es prácticamente el mismo que el recogido legalmente[812]. Del mismo modo, si no es infrecuente encontrar Convenios Colectivos que recogen la posibilidad, prevista legalmente, de reconocer, por vía de acuerdos colectivos, diferentes situaciones de excedencia no contempladas en la legislación, con el régimen y efectos que en tales acuerdos se prevean, por lo general no se concreta esta posibilidad, de modo que asume una dimensión más programática que real o efectiva[813]. Lo que algunos convenios colectivos suelen denominar reglas especiales o modalidades especiales, o excedencias especiales, en definitiva, no son sino la transcripción, más o menos fiel, de los preceptos legales –arts. 45 y sigs.–.

A) Suspensiones

Suspensión por maternidad

La situación especial del personal femenino en la empresa aparece objeto de crecientes referencias en la negociación colectiva, tanto en lo

---

...[810] se analizo en su momento (Anexo III CC Compañía Sevillana de Electricidad), o los compromisos de no acudir unilateralmente a la extinción de contratos de trabajo de los trabajadores afectados por la reordenación del grupo Endesa, excluyendo la adopción de las medidas previstas en los arts.51 y 52 c LEY –ej. Acuerdo sobre Regulación de los Procesos de Reordenación del Grupo (BOE 22.6.1999)–;

[811] No existe previsión alguna en muchos Convenios Colectivos aquí analizados: ej. CC Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A.;CC de la Empresa Unión Elétrica Fenosa, S.A., Zona Centro –BOE 3.7.1998–

[812] ej. art.30 IV CC de Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A. (1999-2001) –BOE 27.12.1999–; art.18 CC Empresa UNIÓN GAS 2000, S.A.; art.16 CC Suministradora Eléctrica de Cádiz; CC Saltos del Guadiana, cit; art.25 CC Red Eléctrica Española, S.A. cit; o incluso se remite formalmente a la derogada Ordenanza del Sector Eléctrico –D.F. 3ª CC Central Térmica de Soto de Ribera, cit.–;

[813] ej. art.18.6 CC UNIÓN GAS 2000, cit;

que refiere a las acciones positivas en favor de la igualdad de oportunidades como en lo relativo a la protección de la maternidad, expresión de la importante dimensión social de la misma. No obstante, el análisis que suele encontrarse en los Convenios Colectivos responde al tratamiento tradicional o clásico en la materia, ligado básicamente, del lado de la relación laboral, al reconocimiento legal del derecho a un periodo de baja maternal de 16 semanas, que tiene la consideración de causa de suspensión, del lado de la protección económica, igualmente este periodo de baja genera, en un creciente número de Convenios Colectivos, el derecho a un complemento por la empresa de la prestación de subsidio que recibe de la Seguridad Social, al objeto de completar el 100% de su salario[814].

Ahora bien, aunque esta causa de suspensión aparece referenciada con muchísima frecuencia pero en la práctica totalidad de los casos se remite al régimen legal directamente o transcribe selectivamente el régimen básico previsto en la LET.

Suspensión de la prestación por incorporación al Servicio Militar –y por prestación social sustitutoria–.

Un cierto número, aunque no elevado, de Convenios Colectivos analizados prevén determinada tutela económica en situaciones de suspensión del contrato por incorporación al Servicio Militar. Así, esta tutela suele articularse a través de las siguientes vías:

- Derecho a la percepción de una parte del salario –salario base y complemento de antigüedad–, que varia en los diferentes convenios, si bien suelen coincidir en el 50% del salario base más determinados complementos, si bien no todos[815].

- Derecho a percibir un suplemento variable, siempre que tenga responsabilidades familiares, cuando vivan a expensas del interesado y en su propio domicilio, con el limite del 100% del salario asignado a su categoría (salario base)[816].

---

[814] ej. reciente CC Cepsa –13.12.1999–

[815] En algunos casos se llega al 75% ej. art.18 CC Repsol Exploración Alga, cit;

[816] ej. art. 28 CC Gas San Sebastían, cit, que reconoce el incremento de un 25% sobre el salario base más complemento de antigüedad en caso de atender a las necesidades alimenticias de esposa e hijos, padres sexagenarios o incapacitados para el trabajo o hermanos menores o mayores incapacitados para el trabajo; igualmente prevé que por cada familiar de...

- Garantía plena de los derechos de antigüedad y de reincorporación a su misma plaza con total disfrute de sus derechos.

Los aspectos mas criticables de este tratamiento en algunos Convenios Colectivos son:

– La restricción del supuesto determinante sólo al servicio militar, de modo que un significativo número de Convenios Colectivos que prevén esta situación no lo hacen extensivo a la "prestación social sustitutoria", cuando la situación de necesidad generada puede ser la misma o análoga[817].

– Que el parámetro tomado como referencia para el tope máximo a percibir sea el salario base, y no todas las percepciones salariales que viniese recibiendo anteriormente. Las garantías de seguridad económica de la familia, pues, en estos casos, de vigencia transitoria dado el cambio radical de modelo de organización de la actividad militar, de un sistema obligatorio a un sistema profesional y voluntario, deberían ampliarse.

– La exigencia de la convivencia "en su propio domicilio", pues lo relevante debería ser el vivir a sus expensas, por cuanto es posible que se encuentre en una situación de separación o divorcio y esté obligado a prestar alimentos, por lo que las responsabilidades familiares son las mismas y las exigencias de disponer de unas rentas mínimas igualmente.

– La falta de referencia en algunos Convenios Colectivos también, además de a la "esposa", que implica una relación matrimonial, a aquella persona en convivencia de hecho, siempre y cuando conste o se justifique fehacientemente, documentalmente o no[818].

...[816] éstos que exceda de uno, se abone un 10% más, sin que en ningún caso la suma total a percibir pueda exceder del 100% del salario asignado a su categoría. De este modo, el convenio colectivo transforma una situación de suspensión en una figura diversa, una dispensa del trabajo con percepción integra del salario;

[817] Si la incorpora expresamente art.48 XI CC ENAGÁS, S.A. –BOE 20.4.1999–;

[818] Extiende esta responsabilidad a "persona en convivencia de hecho justificada documentalmente" el art.48 CC ENAGÁS, S.A.;

Suspensión de la relación jurídico-laboral derivada de un procedimiento de movilidad en el seno del grupo

Como ya hemos tenido ocasión de analizar en el marco de la movilidad intragrupo, algunos Convenios Colectivos de los analizados contemplan un supuesto especifico de suspensión de la relación laboral –que algunos llaman, impropiamente, a nuestro juicio, de "*excedencia especial*"[819]–. Así, en virtud de la aplicación de un principio de racionalidad y optimización organizativas en el seno de una organización de estructura compleja, como es el grupo empresarial, es cada vez más frecuente, según se ha visto, el recurso a la movilidad intragrupo, bien como expresión de una gestión normalizada u ordinaria de personal bien como alternativa a la extinción, para el tratamiento de personal excedente. El empleado que pasa a otra empresa del grupo, si bien deja de prestar servicios efectivos a la empresa de origen, queda en ella en una situación de suspensión de la relación, que se prolongará durante el tiempo que preste sus servicios en la otra empresa del grupo. Una vez que cese la actividad en la empresa de destino, bien por disolución, cierre o expediente de regulación de empleo, o acuerdo con la empresa, se prevé en tales Convenios que el empleado pueda optar por la incorporación a la empresa de origen, poniendo fin a la suspensión de la primitiva u originaria relación[820].

La lucha contra el absentismo mediante el control de las bajas por Incapacidad Temporal

A medio camino entre la ordenación del tiempo de trabajo y el tratamiento de determinados supuestos de suspensión, en particular la Incapacidad Temporal, la reducción y el control del absentismo aparece como uno de los objetivos cada vez más presentes en las Mesas de Negociación Colectiva, tal y como se evidencia en un significativo número de Convenios Colectivos analizados en estos sectores. A este respecto, la IT derivada de enfermedad común y accidentes no laborales, suscita una serie de problemas y circunstancias que originan importantes y graves derivaciones, cuyas consecuencias afectan a la ordenación convencional de un buen número de cuestiones, por lo que se proyecta negativamente en el desarrollo de las relaciones laborales de los demás integrantes de la plantilla, por

[819] ej .Punto 4 CC CEPSA –BOE 13.12.1999–.
[820] vg. CC CEPSA, cit; II Acuerdo Marco Repsol, cit.

lo que la lucha por su corrección a través de múltiples medidas, incluidas las "sanciones" económicas vía privación o reducción de parte de los derechos económicos establecidos, ha sido asumida por los interlocutores sociales o negociadores.

A tal fin, en los Convenios se propone llevar a cabo un estricto control de las ausencias debidas a esta contingencia, con vistas a predisponer elementos que garanticen el control de la veracidad de los motivos justificadores de las mismas y proponiendo sanciones de relevancia en aquellos casos en que se comprueba la existencia de fraude o falsedad manifiesta[821]. En esta dirección, los convenios colectivos además de implicar a los representantes legales en el control de estas situaciones, reconocen un elevado margen de maniobra al empresario para proceder a los referidos controles y sujetando a los trabajadores a rígidas obligaciones de someterse a tales controles, lo que no puede dejar de producir determinadas críticas o inquietudes respecto al respeto de derechos fundamentales, por tanto indisponibles también para los negociadores colectivos[822].

B) Excedencias especiales

Aunque, como sucede en general con este tema, es frecuente la referencia en los Convenios Colectivos aquí analizados a la regulación de excedencias especiales, en realidad no hacen sino recoger, sumariamente y con notables insuficiencias e incluso ausencias injustificables, lo establecido en la Ley, por lo que su aportación a una regulación más precisa, innovadora y garantista es prácticamente nula. En este sentido, el balance que cabe hacer de la previsión legal del art.46.6 LET, según el cual la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean, es bastante

---

[821] particularmente extensas las referencias en CC Asociación Nuclear de Asco, cit, CC CEPSA –13.12.1999–.

[822] A estos efectos, es frecuente encontrar cláusulas en los convenios colectivos del siguiente tenor: "la empresa podrá comprobar la existencia, causa y duración de la enfermedad o lesión, incluso mediante visita de inspección en el domicilio del trabajador. Si la información o inspección que se practique resultara comprobada simulación o que el trabajador no se encuentre impedido para el cumplimiento de sus deberes laborales, perderá el derecho al expresado beneficio, con devolución en su caso, del complemento percibido, pasandose la correspondiente información a la Seguridad Social a los efectos previstos en la legislación vigente, sin perjuicio de considerar el hecho como constitutivo de falta sancionable" – Convenios Colectivos de ENRESA, cit, tanto en el propio del Centro de Córdoba como en el de Madrid–.

negativo, pudiendose constatar un tratamiento extremadamente abstencionista por parte de la negociación colectiva.

Desde esta perspectiva verdaderamente parca , cabe en todo caso destacar algunas referencias a determinados supuestos, que suelen denominarse como "excedencias especiales", pero que en realidad no son sino una transcripción de las previsiones legales. Así, destaca en particular por la frecuencia de su mención:

Excedencia forzosa por ejercicio de cargo público representativo o nombramiento para funciones sindicales de ámbito provincial o superior[823]

Excedencia "forzosa" por cuidados de hijos

Los CC suelen hacer referencia al derecho de los trabajadores a un periodo de excedencia, no superior a 3 años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste. Sin embargo, por lo general, se limitan a transcribir las previsiones legales[824]. No obstante, en ocasiones, es posible identificar reglas convenciones que empeoran la situación legal, en particular aquellos que no tienen en cuenta la reforma operada en esta materia en orden a aproximar el tratamiento del periodo de tiempo superior a 1 año a una excedencia forzosa, y no a la voluntaria, según la normativa anterior. A este respecto, debe predicarse la nulidad y erradicarse cláusulas del siguiente tenor:

> "Durante el primer año, a partir del inicio de cada situación de excedencia, el trabajador tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo y a que el citado periodo sea computado a efectos de antigüedad. *Finalizado el mismo, y hasta la terminación del periodo de excedencia, serán de aplicación, salvo pacto colectivo o individual en contrario, las normas que regulan la excedencia voluntaria*"[825].

---

[823] ej. art.31 CC Repsol Química.

[824] ej. art.47.2 B) CC Enagás, S.A., cit;

[825] cfr. art.26.3 párrafo segundo in fine CC Gas Aragón, S.A., cit. (y en términos idénticos art.22 CC Empresa Nacional de Residuos Radioactivos); por su parte, el CC Cepsa vigente –BOE 13.12.1999–, con redacción poco clara evidencia que "tendrá efectos similares a las de la excedencia forzosa..., la concedida para atender el cuidad de un hijo menor de 3 años, durante el primer año a partir del inicio de su disfrute..", sin embargo, la regulación que hace mas abajo –punto 4.3– se adecua estrictamente al art.46.3
LEY, que transcribe literalmente.

En este mismo sentido, debe criticarse la referencia que determinados Convenios Colectivos hacen a esta excedencia como "voluntaria", sin distinguir en absoluto entre un primer periodo y el segundo. No obstante, en estos casos el problema suele ser más nominal que real, por cuanto la regulación que luego contienen, que se limita por lo común a transcribir el precepto legal, responde a la legislación vigente[826].

Excedencias voluntarias

La posibilidad legal de reconocer por parte de la empresa una excedencia voluntaria, al personal que lleve prestando servicio de manera permanente un año como mínimo en un periodo de tiempo no inferior a dos años ni superior a cinco años, está bastante extendida, así como la pérdida de cualquier derecho que le correspondiese legalmente si transcurridos estos años no solicitase el reingreso[827]. A diferencia de lo que sucede respecto de otros supuestos legalmente previstos, en especial respecto de las excedencias forzosas, en este campo si es posible individualizar algunas innovaciones –aunque no siempre en sentido favorable a los trabajadores– por parte de la Negociación Colectiva, por lo que merece una suficiente reflexión al objeto de evidenciar los perfiles más llamativos del tratamiento que en los sectores productivos aquí analizados se da a este tipo de excedencias que no generan derecho a la reserva del puesto en sentido estricto.

Un supuesto especifico de excedencia es el contemplado en un cierto número de Convenios Colectivos, en particular en aquellas empresas que implica una actividad de transporte, relativo a la *Retirada del Carnet de Conducir*. Si bien unos Convenios prevén medidas diferentes, que van desde el tratamiento indemnizatorio hasta la drástica extinción del contrato (encuadrable eventualmente en el art.52 a) relativos a los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida), en otros se prevé o el derecho a la adaptación o cambio de puesto (ej. art.21 CC Petrolífera de Transportes) o bien una excedencia voluntaria. Así, para este grupo de Convenios, si a un conductor de la Empresa le es retirado el carnet de conducir o autorizaciones (ATP), por la autoridad competente, se estará a lo siguiente[828]:

---

[826] eje. de esta inadecuada denominación como "*excedencia voluntaria por maternidad*", pero ajustada en el desarrollo al art.46.3 LEY art.51, unto 1.1 CC BP Oil España, cit.

[827] ej. art.10 CC Gas Segovia, S.L.;

[828] vg. art.19 II CC Empresa Gas Ruiz Claros, SL, cit; en términos similares art.20 CC Empresa Gas Málaga, S.L.;

a) Si la retirada se produce como consecuencia de un accidente o infracción de circulación, bien mientras se realizan los trabajos para la empresa bien si se produce con ocasión del traslado desde el domicilio al trabajo y viceversa, para iniciar o finalizar su jornada laboral (accidente *in itinere*), el trabajador afectado, podrá solicitar, y la empresa deberá conceder, una excedencia voluntaria por el tiempo o periodo de retirada del carnet o permiso especial.

b) la reincorporación ha de realizarse dentro del plazo máximo de 5 días desde la fecha de terminación de la excedencia solicitada. Extremo éste que, en algunos casos, requiere preaviso a la empresa, pero no siempre está previsto expresamente en la negociación colectiva. En todo caso, si la incorporación no se produce, en dicho plazo, se entenderá como baja voluntaria del trabajador en la empresa, sin ningún tipo de indemnización.

c) El periodo máximo de excedencia voluntaria por retirada de carnet de conducir o de la autorización especial (TPC), no podrá ser superior en ningún caso al establecido por el Estatuto de los Trabajadores.

d) igualmente se prevé, en algunos casos, la posibilidad de concertar con una entidad aseguradora póliza de seguro que cubra la contingencia de retirada de carnet de conducir, producida como consecuencia de los hechos que dan lugar a la concesión de esta excedencia. El coste de la póliza se cubrirá con aportacionesl al 50% por la empresa y los trabajadores que soliciten, según requisito exigido para poder concertar tal póliza, tal aseguramiento.

Por lo que refiere en general al tratamiento de las excedencias voluntarias, en ocasiones se establece un régimen más restrictivo para las excedencias de este tipo. Así[829]:

– Se amplía el periodo de antigüedad mínimo para la solicitud – de 1 previsto legalmente a 2 años mínimo según plazo fijado por el CC. Y en algunos casos llega a ser nada menos que de 5 años como el caso del art.12 CC Central Térmica Soto de Ribera, o art.20 CC Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico).

---

[829] ej. CC Gas Andalucía, S.A., cit; o, con algunas leves variantes, art.27 CC Fábrica Municipal de Gas de San Sebastián, S.A. , cit;

No cabe duda de que en aplicación del principio de jerarquía normativa ex art.3 LET en relación al art.9.1 CE debe entenderse absolutamente o radicalmente nula una cláusula de este tipo, por cuanto estamos ante Derecho necesario relativo, que puede mejorarse –vg. reduciendo el periodo de antigüedad exigido– pero en modo alguno empeorarse –vg. reformatio in peius–, como sucede en estos casos. Es más que evidente que los Convenios que requieren 5 años de antigüedad no hacen sino reproducir lo preceptuado en la Ordenanza de Electricidad (art.68), sin embargo, esta Ordenanza no sólo está ya derogada completamente –OM 28.12.1994 (BOE 29.12)– sino que, dado su contenido más restrictivo, no puede ser "revitalizado" ni tan siquiera por la autonomía colectiva, como sucede –según se ha denunciado ya en otros lugares de este Informe– respecto de determinadas cuestiones.

También es posible encontrarse, aunque en contadas ocasiones, una orientación más positiva o favorable, de modo que se reduce el tope mínimo legal (de 1 año a 6 meses). E incluso en ocasiones desaparece este mínimo (ej. art.47 CC Gas Andalucía)

– Suele fijarse con carácter restrictivo las causas justificativas: se reconocerá para terminación o ampliación de estudios o por significativas causas familiares, u otras análogas, si bien cuando se aleguen otras razones, determinados convenios atribuyen una elevada discrecionalidad a la empresa, supeditando estrictamente su concesión a las necesidades del servicio[830].

– Se fijan condiciones: o bien se prevén situaciones en las que, por razones de buen funcionamiento del servicio, se concede al empresario la facultad de aplazar la concesión hasta tanto se mantenga la insuficiencia de plantilla, y/o bien se prohíbe la realización de actividades profesionales relacionadas con las actividades propias de la Compañía, "sancionandose" su incumplimiento con "la pérdida de todos los derechos por parte del trabajador infractor, elevándose a definitiva su baja en la empresa"[831].

---

[830] ej. art.12 CC Central Térmica de Soto de Ribera, cit; o art.31 CC Repsol Química, cit, a tenor del cual las "peticiones de excedencia serán resueltas por la Dirección en el plazo de un mes, teniendo en cuenta las necesidades organizativas de la compañía"; en cambio se atribuye el carácter de derecho subjetivo, aunque no perfecto, esto es, exigible al empresario, pero condicionado a que concurra determinados elementos, en el CC Fecsa –BOE 27.10.1999–, en la medida en que se prevé el carácter obligatorio de su reconocimiento por la empresa siempre que se aleguen estas causas de índole familiar o de estudios.

[831] cfr. art.35 CC Gas San Sebastián, cit.;

– Se excluye cualquier ventaja: el tiempo de excedencia voluntario no será computable a ningún efecto.

– Se fijan requisitos formales: es usual prever periodo de preaviso antes de la finalización de la situación de excedencia, de modo que si esta petición no se realiza se entiende como renuncia tácita a su derecho de reingreso. En todo caso, la no existencia de vacante en el momento de la petición mantendrá el derecho del trabajador a la prolongación del periodo de excedencia hasta que se produzca o, incluso, es relativamente frecuente, contemplar en los Convenios Colectivos la posibilidad de que se produzca la incorporación si hay un puesto de categoría inferior dentro del mismo grupo profesional. Estos casos requiere siempre el consentimiento del trabajador, y en ocasiones se prevé un derecho al reingreso, incorporandose a un nivel inferior, pero "manteniendo su nivel a titulo personal"[832].

– Se limita el derecho de solicitar la excedencia a una sola vez, desconociendo la posibilidad abierta por el art.46.2 LET –ej. el especialmente criticable art.12 CC Central Térmica de Soto de Ribera–. De nuevo se hace una aplicación "ultraactiva" de la Ordenanza del Sector pese a su derogación plena y efectiva desde 1994 y pese a su carácter perjudicial para los derechos de los trabajadores actualmente recogidos en el Estatuto de los Trabajadores, que admite el derecho al menos hasta una segunda ocasión. En otros, en cambio, si bien tampoco con una frecuencia realmente significativa, se mejora el régimen legal –ej. reducción del periodo que da lugar a pedir una nueva excedencia de 4 a 3 años[833]–.

En algunos Convenios Colectivos, si bien de significación aislada, el tratamiento que se da a determinadas excedencias voluntarias especiales resulta más correcto, en la medida en que si bien se restringe su concesión en virtud de la causa, estos supuestos se conciben como estrictamente complementarios o adicionales al previsto por la Ley. En esta dirección,

---

[832] ej. art.47 CC XI ENAGÁS, S.A., cit; en otros convenios colectivos, si no existe vacante correspondiente en el grado propio y si en otro inferior, se concede el derecho a optar por ocupar esta plaza con el nivel retributivo que a él corresponda hasta que se produzca vacante en su grado, o no reingresar hasta la fecha en que se produzca esta vacante –ej. art.47 CC ENUSA, cit, Centro de Madrid, así como en el art.55 Centro de Salamanca–;

[833] ej. art.47.1 párrafo 5 XI CC ENAGÁS, S.A., cit;

merece la pena reseñar el art.44 CC PETRONOR –BOE 26.8.1997–, que prevé una regulación especial para *Excedencias Voluntarias por razones familiares o de estudios*. En este sentido, además y al margen de la regulada en el art.46.2 LET, se prevé la obligación de la Empresa PETRONOR de conceder una excedencia voluntaria a su personal por un plazo no inferior a 6 meses ni superior a 3 años, siempre que se den las siguientes condiciones, entendidas como simultáneas. A saber:

- Que el motivo responda a fundamentos de orden familiar o de estudios.

- Que el personal que lo solicite tengan una antigüedad mínima de dos años al servicio de la compañía.

- Que no se encuentre el 2% de la plantilla en tal situación o, aunque no se diera la anterior circunstancias, se hallaran desfrutando la excedencia 2 trabajadores del mismo departamento.

Esta excedencia voluntaria especial se extingue, además de por el transcurso del tiempo previsto, sea por vicio de consentimiento, porque medie falta de veracidad en las circunstancias alegadas para su concesión, sea por la realización de trabajos propios de su profesión. En ambos casos se produce también la extinción de la relación laboral. Aunque la calificación es de voluntaria, y su régimen durante la misma se identifica con este tipo de excedencias, por cuanto no se computa a ningún efecto el tiempo transcurrido, la dicción de la norma convencional parece dar a entender que existe un derecho a la reserva del puesto, lo que daría lugar a un auténtico derecho al reingreso, si sujetarse a la existencia de vacante. Así, parece derivarse cuando se prevé que no se computará a ningún efecto esta situación, pero "*reservándose la plaza durante la duración exacta de la excedencia*, pero con antelación de treinta días naturales a la expiración de la misma, deberá el interesado solicitar documentalmente el reingreso en la empresa. La omisión de esta diligencia en su forma y fondo se interpretará por la compañía como manifiesto deseo de no reincorporación, pasando a considerar la baja definitiva, a todos los efectos".

3. EL TRATAMIENTO DE LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Al margen de los supuestos de despido disciplinario y las jubilaciones, sea las forzosas sea las anticipadas, en el marco de una política de empleo o no –objeto de análisis en otros lugares de este Informe–, resulta particularmente frecuente encontrar algunas referencias a causas de extinción en los Convenios Colectivos analizados en relación a los siguientes supuestos, que deben entenderse como los más usuales, quedando el resto normalmente al margen de cualquier tratamiento convencional. Así, entre estas figuras merece la pena reseñar las siguientes:

Retirada del Carnet de Conducir

Ya hemos visto que este supuesto es objeto de soluciones muy diferentes en los diversos Convenios Colectivos. Así, si en ocasiones se da un tratamiento meramente económico[834], o bien genera un derecho a la excedencia voluntaria, en otros, se prevé lisa y llanamente la extinción según un supuesto que, si bien suele contemplarse de manera autónoma, en realidad puede reconducirse al art.52. a) LET, esto es, a los despidos objetivos por ineptitud sobrevenida. Ahora bien, en estos casos se supera en cierta forma el carácter restrictivo o residual con que en este precepto viene definida tal situación, para ampliarlo no sólo a los casos en que se produce una incapacidad física, sino también una incapacitación funcional por carecer de los requisitos legales necesarios para el ejercicio de la actividad profesional, como sucede en el caso de los conductores respecto del carnet de conducir o autorización administrativa especial. No obstante, como ya se ha indicado, no todos los convenios adoptan la misma solución, optando unos por orientaciones mas garantistas y respetuosas con la estabilidad real –vg. causa de excedencia voluntaria, causa de adaptación o cambio de puesto–, o bien al menos suministradoras de una mínima garantía obligacional o indemnizatoria –vg. tratamiento económico–.

---

[834] Prevé una indemnización por retirada del permios de conducir el art.54 CC Gas Andalucía, S.A., cit, siempre y cuando se haya producido en el ejercicio de actividad profesional y no haya existido conducción con imprudencia temeraria;

Extinción por voluntad del trabajador: la ordenación de los ceses voluntarios

Un elevado numero de Convenios Colectivos prevé el cese voluntario en la empresa del trabajador, estableciendo obligación de comunicarlo por escrito con determinado plazo de antelación, distinguiendose en ocasiones entre la categoría profesional y la responsabilidad en la dirección –vg. 15 días por lo menos para los trabajadores y un mes para aquellos con responsabilidad de mando–. Por el incumplimiento de este deber de preaviso se prevé el derecho a la empresa de descontar de la liquidación el importe del salario de un día por cada día de retraso en el aviso[835].

Por su parte, el incumplimiento de este deber a cargo de la empresa llevara aparejado el derecho del trabajador a ser indemnizado con el importe de su retribución bruta diaria por cada día de retraso en la liquidación[836].

Garantías de estabilidad en el caso de despidos improcedentes

Aunque con un carácter absolutamente excepcional, en algún Convenio Colectivo analizado en este sector, hemos podido individualizar una cláusula de estabilidad en el empleo real frente a los despidos improcedentes que, si bien ha suscitado amplia polémica doctrinal y judicial, aparece con alguna frecuencia en la negociación colectiva. Nos referimos a la inversión del sentido de la opción prevista en el art.56 LET, de modo que en vez de reconocer el derecho de opción a favor del empresario se reconoce al trabajador. Así aparece en el art.36 CC empresa Hidroeléctrica del Cantábrico –BOPA 23.3.1999–, en virtud del cual "Cuando algún trabajador hubiera sido despedido y el despido no fuera declarado "procedente", a solicitud del trabajador deberá tener lugar su readmisión en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, lo que implica *la renuncia por parte de la Empresa a poder optar por la indemnización* sustitutoria de la readmisión que previene la legislación vigente".

Aunque este tipo de regulaciones convencionales ha recibido algunas críticas doctrinales, por considerar que afectaba al orden publico económico,

---

[835] ej. art.21 IX CC Unión Gas 2000, S.A., cit; art.17 CC Repsol Química –BOE 10.11.1999–; art.31 CC Repsol Petróleos, S.A., cit;

[836] ej. cláusula 34 CC ERTOIL, cit.; CC BP OIL...

al privar al empresario de una facultad empresarial legalmente reconocida y fundada en el art.38 CE, entendemos quc gozan de total legitimidad y de plena validez. En el actual ordenamiento, la renuncia a este tipo de facultades por el empresario puede producirse tanto por vía individual como por vía colectiva, por lo que el convenio es una fuente de regulación adecuada para introducir mecanismos de garantía de estabilidad real de esta naturaleza, frente a la tutela meramente obligacional dada por la ley. Así lo ha entendido, además, el Tribunal Supremo en recientes sentencias en unificación de doctrina.

4. VALORACIÓN FINAL Y PROPUESTAS PARA LA ACCIÓN NEGOCIAL

Respecto a este punto es claro que son muchos más los elementos negativos que los positivos a destacar en el análisis del tratamiento de la negociación colectiva de los sectores energéticos. Si bien es verdad, como antes se indicó, que en estos ámbitos normativos el papel de la negociación colectiva viene fuertemente condicionado por el amplio papel jugado en la regulación por la Ley, no menos cierto es que quedan significativos espacios por cubrir o desarrollar en vía colectiva, y a los que incluso remite el mismo Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, al margen de esta critica de carácter general o global al escasísimo esfuerzo hasta el momento realizado por los interlocutores en este marco, limitado a transcribir, y mal, los preceptos legales, conviene puntualizar algunos temas concretos que merecerían una tarea mas reflexiva por los negociadores para su incorporación en futuras negociaciones. Así, cabe destacar, entre otros.

– Respecto a la protección de la maternidad es oportuno, y ahora ya inexcusable, atender a determinadas cuestiones que hasta el momento ha quedado fuera de la regulación convencional de la maternidad, limitada a la transposición de las reglas legales. Nos referimos concretamente a la protección de la maternidad por el denominado "riesgo biológico" durante el embarazo, configurada tras la promulgación de la Ley 39/1999 como una nueva causa de suspensión y como una nueva prestación económica del Sistema de la Seguridad Social.

En este punto, a diferencia de lo sucedido en otros convenios colectivos de sectores productivos o empresas diferentes, la negociación colectiva aquí analizada no arroja ni un solo ejemplo de tratamiento

económico en caso de imposibilidad de adaptación del puesto –en realidad tampoco trata este tema de la adaptación ex art.26 LPL–, por lo que debe ser especialmente criticable dada la importancia social que tiene la tutela de la salud de la mujer embarazada. Ahora bien, en segundo lugar, y tras la promulgación de la Ley, las múltiples deficiencias reguladoras obligan a un tratamiento complementario que corrija o palie parte de esas deficiencias, comprometiendo siquiera mínimamente al empresario en el coste de estas situaciones, con objeto de garantizar la indemnidad de la mujer trabajadora ante la imposibilidad de la adaptación.

En este sentido, las previsiones de prestación complementaria, absolutamente generalizadas en este contexto negociador, si bien solo para dispensa por maternidad e IT por accidente de trabajo, deberían extenderse vía convencional a esta nueva situación. Este tratamiento económico extensivo además de ser conveniente resulta de todo punto obligado, a nuestro juicio, para no incurrir incluso en discriminaciones vetadas por la ley y la Constitución.

El rigor con que se establece la pérdida de derechos por incumplimiento de trámites formales previstos en la Negociación Colectiva, sin embargo, no va en modo alguno acompañado de previsiones que establezcan unas mínimas garantías de estabilidad en el empleo durante el periodo de excedencia, y que contrarreste el ejercicio del poder de organización del empresario durante este plazo, en virtud del cual podrá producirse amortizaciones de puesto de trabajo que impidan la actualización de la expectativa o derecho preferente al reingreso (cfr. STS 5.5.1997, ar.3652). Por lo tanto, la negociación colectiva debería dedicar mayor atención a estos temas.

– Tampoco es posible encontrar ni un solo ejemplo en estos ámbitos negociadores, a diferencia de lo que sucede en otros, de establecer garantías de control colectivo para el caso de despidos por causas económicas que no precisan expedientes de regulación de empleo, esto es, despidos plurales o colectivos menores, en la dirección marcada por la reforma convencional y legal de 1997. Ciertamente, pudría decirse que en realidad estas clausulas son innecesarias porque es posible individualizar importantes compromisos en múltiples convenios que impiden el recurso al art.52 c) LEY, por lo tanto la garantía es sustancial o material, y no meramente procedimental. Ahora bien, sin perjuicio de reconocer el elemento de verdad a este respecto, no conviene tampoco dejar de lado que ni están tan generalizada esas cláusulas en el momento actual, ni limitan hacia el futuro y

de forma definitiva el ejercicio de estas facultades empresariales, por lo que es importante mantener un mínimo espacio de control por parte de las representaciones legales y/o sindicales, y ello debe hacerse mediante expresas previsiones convencionales, en linea con lo que ya está sucediendo, si bien de forma todavía aislada y muy lenta, en otros ámbitos.

– Finalmente, es claro que debería generalizarse un diverso tratamiento de las excedencias voluntarias, impidiendo la confusión actualmente reinante en orden a yuxtaponer la regulación del art.46.3 LET con excedencias especificas por razones familiares o por razones de estudio, de modo que esta debe configurarse, como hacen algunos convenios, como verdaderamente especial, y adicional a la prevista con carácter general. Igualmente debería desarrollarse una protección a la maternidad/paternidad más acorde con las actuales tendencias de política proteccionista de la familia, para lo que deben ayudar las acciones complementarias en el ámbito de la negociación colectiva.

XIV. EL TRATAMIENTO DE LAS REORGANIZACIONES EMPRESARIALES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

1. PLANTEAMIENTO: LOS CAMINOS DE LA FLEXIBILIDAD MACRO-ORGANIZATIVA EN EL SECTOR ENERGÉTICO

Los procesos de concentración de empresas se encuentran de nuevo en el ojo del huracán. La búsqueda frenética de organizaciones de dimensiones "mastodónticas" centran buena parte de los objetivos de las actuales estrategias empresariales de lucha por el mantenimiento o ampliación de su ventaja competitiva en los mercados, de modo que no hay sector económico significativo que no persiga ansiosamente la realización de "fusiones", en sus más variadas formas. Tampoco el sector energético escapa a esta nueva oleada de fenómenos de integración económico-productiva y financiera[837], con la consiguiente activación de significativos procesos de reorganización y reestructuración que, en mayor o menor medida, encuentran reflejo en la estructura y contenido de la negociación colectiva llevada en estos 3 últimos años –vg. desde 1997–. Las razones económicas que están dando vida a estas formas, viejas y nuevas, de concentración entre empresas, son conocidas.

Así, en la contemporánea economía de mercado, la integración empresarial permite realizar economías de escala en la obtención, organización y

[837] La estrategia de expansión trazada, desde hace ya 4 años, por el Grupo Repsol, que sitúa en la integración con otras grandes empresas de los diversos subsectores energéticos, uno de los pilares básicos para conseguir un gran grupo –o una gran compañía– energético, es prueba más que evidente. Esta integración se traduciría en la ampliación al sector eléctrico su presencia tradicional en petróleo y, algo más recientemente, en gas natural (Repsol Gas), para lo que se buscaría la "fusión" con el hoy Grupo Iberdrola. vid. sección de Economía del Diario *EL PAÍS*, sábado 13.11.1999.p.66. El fracaso actual de esta operación no desmerece en modo alguno la persistencia de esta estrategia expansiva e integradora.

gestión de los diferentes recursos productivos, incluidos los "recursos humanos", así como en la distribución de productos y servicios. Consiente al mismo tiempo diseñar respuestas más adecuadas a demandas del mercado cada vez más específicas y diversificadas, diseñando una útil estrategia de resistencia/ofensiva frente a la competencia. Ciertamente, estos objetivos pueden ser alcanzados con el recurso a técnicas o formas de cooperación externa entre empresas, como ejemplo las Alianzas estratégicas o Acuerdos de Colaboración empresarial, así como el desarrollo de relaciones de franquicia, o bien acudiendo a diversas formas de reagrupación empresarial, tales como la constitución de empresas o filiales comunes –ej. *joint ventures*– , la creación de Uniones Temporales de Empresas, formación de Agrupaciones de Interés Económico –AIE–, incluso, claro está, con la integración de todas ellas en una única empresa o gran corporación económico-financiera mediante la fusión. Se trata en todos los casos de fenómenos de redefinición de los confines externos de la empresa, expresión de la tendencial superación de la tradicional estructura unitaria hacia economías "morfogenéticas", donde operan formas organizativas complejas y flexibles, compuestas en el plano jurídico pero articuladas o integradas en el económico.

Todas estas vías están siendo intensivamente utilizadas sucesiva o, como sucede sobre todo en la actualidad, simultáneamente en el sector energético –vg. la forma de empresa común en *Red Eléctrica Española*; o la forma jurídico-económica de organización mediante AIE en la explotación de determinadas Centrales Térmicas (ej. Litoral de Almería –Grupo I– y Los Barrios) y Centrales Nucleares[838]; Alianzas Estratégicas de las

[838] Ej. Central de Almaraz (Grupos I y II). Para la diferenciación entre la organización de la denominada "primera parte del ciclo del combustible nuclear", esto es, "todas las fases anteriores a la utilización del combustible nuclear en un reactor nuclear" –vg. producción–, cuanto a la "segunda parte del ciclo del combustible nuclear", es decir, todas las fases posteriores a lal utilización del combustible nuclear en un reactor nuclear –vg. gestión posterior a esta utilización–, vid. RD 1464/1999, 17.9, sobre actividades de la primera parte del ciclo de combustible nuclear, que faculta a la Empresa Nacional del Uranio, S.A. –ENUSA–, para realizar las actividades de la primera parte del ciclo y para actuar en el mercado de materiales nucleares y radiactivos suministrando los bienes y servicios que se le requieran, ajustando su actividad a las reglas de la Ley 54/19977, 27.11, Sector Eléctrico. A estos efectos, viene realizando los oportunos contratos de suministro con los explotadores de las centrales nucleares, cotitulares de las mismas. En este contexto, de especial interés resulta analizar los múltiples cambios de titularidad de las diferentes Centrales Nucleares que se están produciendo como consecuencia de los procesos de integración, por fusión en sentido propio o por adquisición del control accionarial mayoritario o pleno, entre las diferentes empresas eléctricas. vid. por ej. Ordenes del Ministerio de Industria y Energía, como la de 30.7.1999 –BOE 1.10.1999–, por la que se modifican los permisos de explotación provisional de las unidades I y II de la central nuclear de Almaraz (Cáceres);

principales empresas del sector con empresas nacionales y extranjeras, como las de UNIÓN FENOSA o ENECO...[839]–. En realidad, una característica actual de este sector es el uso masivo e intensivo de estas y otras formas de cooperación y/o concentración empresarial, según la estrategia definida por los grandes protagonistas o actores de la actividad energética: los grandes grupos societarios.

2. PROCEDIMENTALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS ENERGÉTICAS: EL GRUPO COMO ÁMBITO ESTRATÉGICO DE LA POLÍTICA DE RELACIONES INDUSTRIALES

En efecto, la forma más difundida de integración en las últimas tres décadas ha venido constituida por la técnica organizativa de grupo de sociedades, a través de la cual se consigue crear un complejo económico-organizativo unitario, por cuanto sometido a un mismo poder de dirección estratégica, pero sin prescindir de la útil, y preciada, autonomía jurídica de las diferentes unidades productivas. La estructura de grupo sigue apareciendo, pues, como la solución jurídico-económica más coherente y adaptada a las crecientes exigencias de "exteriorización" de la actividad económica de la empresa, de modo que conceptual, política y socio-económicamente aparece como la resultante de un procedimiento colectivo en el que las diferentes sociedades intervinientes representan tan sólo otras tantas fases de realización.

Bajo esta óptica, se entiende bien que los principales operadores en los tres subsectores energéticos aquí analizados, hidrocarburos y gas natural, electricidad y energía nuclear, respondan a esta forma organizativa[840].

---

[839] vid. el Acuerdo Estratégico de Unión Fenosa, División de Generación, y la empresa británica National Power; o el Acuerdo de Colaboración con el grupo Cepsa, para crear una empresa que opera en el negocio del gas, primero en la distribución y luego a través de la construcción de una central del gas de ciclo combinado en la refinería de Cepsa en Almería; o las Alianzas empresariales con Telecom Italia y Endesa en el sector de las telecomunicaciones (vid. Información General, Perspectivas de Futuro, del Grupo Unión Fenosa *–http//www.uef.es/ frdinfer.html–*). En el sector de hidrocarburos, para la aprobación de la "adhesión a los respectivos convenios de colaboración vigentes, que regulan las relaciones entre las compañías para el correcto desarrollo de las actividades en las concesiones" de hidrocarburos, de interés la Orden de 3.11.1999 –BOE 25.11.1999–, respecto a la cesión de participaciones en determinadas concesiones de explotación entre las empresas LOCS OIL Company of Spain, S.A., que sigue siendo la "compañía operadora de las concesiones", y Eastern España, S.A., así como Nueva Electrica del Gas, S.A.

[840] Así, en el sector eléctrico: Grupo Iberdrola, Grupo Endesa, Grupo Unión Fenosa; en el sector de petróleos: Grupo Repsol; Grupo Cepsa; Grupo BP OIL; en el del gas: Grupo Gas Natural.

Precisamente, y si bien es cierto que esta estructuración no implica ni la completa pérdida de autonomía de las sociedades integrantes, ni la centralización extrema de los procesos decisionales, por cuanto a formas de gobierno de la organización fuertemente integradas o centralizadas coexisten otras de tipo descentralizado, en gran medida este sector económico revela una irrupción del grupo como *activo protagonista de las relaciones jurídicas colectivas de trabajo*. En efecto, como ya se vio al analizar la estructura de la negociación colectiva, en el sistema de relaciones socio-industriales, el grupo, no sólo se configura como "nivel" o ámbito específico de negociación, sino también como nueva forma de organización colectiva de los intereses empresariales, por lo que, además de en la negociación de las condiciones de trabajo, la estructura de grupo queda claramente reflejada en el gobierno consensuado o colectivo de los procesos de reestructuración.

La dimensión colectiva de la realidad unitaria de los grupos queda, pues, particularmente reflejada en este sector, en el que, a diferencia de otros sectores igualmente estratégicos y en los que el grupo también es la forma jurídico-económica privilegiada para la organización de la actividad, las más diversas cuestiones relativas a las condiciones de trabajo, la participación, la reestructuración... están consiguiendo acceder a este nivel de negociación. Una salida del anonimato que, presente en mayor o menor medida en los diferentes subsectores aquí analizados, tiene una especial proyección en el sector eléctrico y también, aunque en menor medida –ej. el Grupo Gas Natural no tiene por el momento un Acuerdo Colectivo en tal ámbito; tampoco BP Oil ni CEPSA–, en el de hidrocarburos. La explicación no sólo reside en razones económicas sino que, como también se evidenció, se encuentra también en razones legales, por cuanto las recientes reformas legislativas, liberalizadoras del sector eléctrico y del sector de hidrocarburos, han hecho de la *segregación jurídica de actividades pertenecientes a un mismo "sujeto económico" una de sus principales claves de organización de la competitividad en estos mercados, en especial en el eléctrico*[841].

[841] No obstante, estas razones legales han servido más bien para acelerar, intensificar o hacer más oportuno un proceso que ya estaba firmemente en marcha, como acredita el hecho de que la constitución de estos grandes grupos, a su vez constituidos por otros subgrupos –vg. Grupo Sevillana respecto del Grupo Endesa– es anterior a la Ley. En realidad, la Ley ha venido a normalizar una vez más lo que no son sino prácticas absolutamente consolidadas en el sistema económico por razones de rentabilidad y mejora de la competitividad.

Así lo reflejan con toda claridad algunos de los principales convenios y acuerdos colectivos firmados recientemente en el sector. Por lo que refiere al ámbito de la energía eléctrica paradigmáticos son:

I Convenio Colectivo Iberdrola Grupo –BOE 20.8.1998–

En él se evidencia con toda claridad este proceso, razón de ser del propio Convenio Colectivo de Grupo, al reconocer cómo

> "*exigencias legales y decisiones empresariales legítimas*, originarán la segregación de lo que hasta ahora ha sido una única empresa, "Iberdrola, Sociedad Anónima", en varias sociedades anónimas con actuaciones específicas, aunque coordinadas, dentro de un concepto unitario".

En efecto, una de las principales correcciones del precedente modelo monopolista de organización del "mercado" eléctrico que pretende impulsar la Ley de 1997 –no obstante, el principio de separación de actividades ya estaba en el art.14 LOSEN de 1994–, en la dirección de conseguir una efectiva competencia en el sector, es la separación entre las actividades de producción y distribución, ejercidas precedentemente de forma integrada por las mismas empresas, en virtud de la acumulación de la propiedad de las mismas[842]. Ésta resulta, pues, una cuestión clave del entero proceso de transición hacia la competencia efectiva. No obstante, como ya observara el propio Presidente de la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional, órgano regulador de este proceso –aunque ahora sustituido por la Comisión Nacional de la Energía–, esta innovación no es en modo alguno fácil en un sector dominado por los monopolios naturales, la integración vertical de las actividades en que se

[842] Aunque entre las razones de esta separación delimitadas en el Preámbulo de la Ley de 1994 no aparecía la competencia, es claro que está más que implícita. Así, la separación societaria respondía al objetivo de "hacer transparentes los recursos consumidos y las rentas generadas en las diferentes fases del suministro para contribuir a la mayor eficacia de la función reguladora del Estado y a la más equilibrada gestión empresarial de los negocios implicados. Todo ello debe favorecer un desarrollo armónico y eficiente del sector eléctrico español, en el que los incentivos a la eficiencia de la función empresarial encuentren en las señales de mercado sus fundamentos esenciales". En cualquier caso, la Ley 54/1997, 27.11, del Sector eléctrico, y su normativa de desarrollo, configuran expresamente el sector bajo los principios de objetividad, transparencia y libre competencia, consagrando la liberalización progresiva de la comercialización de la energía eléctrica y disponiendo la separación jurídica entre las actividades reguladas (transporte y distribución) y las no reguladas (generación y comercialización).

articula el suministro eléctrico –vg. producción, transporte y distribución– y el crecimiento progresivo de la concentración de empresas[843].

La desconcentración, desintegración vertical y descentralización de la estructura empresarial del sector, por tanto, aparecerían como condiciones necesarias para permitir una mínima competencia, en la línea seguida por el Reino Unido a finales de la década pasada, que pasó de un monopolio público a un mercado organizado con tres grandes productores y una docena de distribuidoras. Ahora bien, en nuestro sistema, si bien la ley obliga a la separación jurídica de actividades, se permite que las empresas de distribución y generación cuenten con los mismos propietarios, autorizando la realización de todas las actividades por sociedades pertenecientes al mismo grupo. Además, los procesos de privatización lejos de abrir la propiedad de estas empresas, en realidad, está propiciando una mayor concentración, por cuanto está dando lugar a procesos de integración, por fusión o incorporación, que auguran una mayor concentración empresarial, sin perjuicio de la diversificación de actividades y el carácter conglomeral de estos grupos, por lo que la competencia se verá seriamente afectada, salvo que se tomen adecuadas medidas correctoras por las Autoridades reguladoras –vg. potestad autorizatoria; facultades de gobierno y vigilancia de la organización y funcionamiento de los grupos de sociedades, incluidas las facultades normativas *strictu sensu*–, dirigidas a reducir el excesivo poder de mercado que deriva de la concentración horizontal y vertical de las empresas.

A este respecto, es obvio que la negociación colectiva no está en condiciones de incidir en estos procesos económicos, limitándose a gobernar sus efectos en el plano jurídico-laboral, tal y como refleja la recepción de los compromisos adquiridos en el Convenio Colectivo Extraestatutario de Condiciones de Trabajo, suscrito el 9.10.1996 –CCE–, por el I Convenio

---

[843] vid. una descripción de la situación económica del sector eléctrico en diversos trabajos contenidos en L. FERNÁNDEZ DE LA BUELGA. El sector eléctrico en el año 2000. Civitas.1994. Como advirtiera la Comisión del Sistema Eléctrico Nacional en su Informe de junio de 1996 --"Sobre las consecuencias que las diferentes formas de venta de las participaciones del Estado en las empresas eléctricas pueden tener en el precio de la energía eléctrica en España en los próximos años"--, los procesos de privatización de las empresas públicas --vg. ENDESA y sus filiales y participadas-- deberían traducirse en un aumento de la competencia efectiva. El informe, aprobado por el Consejo de Administración de la CSEN el 1.6.1996, no ha sido objeto de publicación pero sí ha circulado. Citamos por la referencia en S. MUÑOZ MACHADO. El Sistema Eléctrico. Tomo IV.Civitas.1998.p.156. nota 84.

Colectivo de Iberdrola Grupo, y que se revela como un *significativo instrumento normativo de legitimación social de los procesos de reestructuración empresarial.* Una idea que aparece claramente recogida en el propio Texto del Convenio, al fijar una clara diferencia entre la dimensión jurídico-mercantil y la jurídico-laboral, en la base contractual quinta, que de esta manera constata el interés empresarial por dejar abiertas diferentes vías de concentración empresarial, mediante diversas fórmulas de control de sociedades distintas a las creadas mediante segregación o escisión[844].

Los principales criterios diferenciadores entre el "grupo a efectos mercantiles", más amplio, y el "grupo a efectos laborales", más estricto, se identificarían básicamente con

- la técnica de creación de la unidad económico-productiva autónoma pero dependiente del grupo: se excluyen aquellas unidades no constituidas estrictamente por segregación –o fórmulas análogas–.

- la técnica de cobertura de sus plantillas: se excluyen todas aquellas estructuras cuyo nacimiento y funcionamiento no implique, forzosamente, la transferencia de trabajadores[845].

Una distinción entre "empresa con estructura de grupo" a efectos jurídico-laborales y "grupo mercantil" que, como es obvio, no deja de plantear significativos problemas, relativos a la identificación de los efectivos responsables de las obligaciones derivadas de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, eventuales diferencias injustificadas de régimen jurídico.... No obstante, en línea de principio, y de conformidad con la propia situación legislativa actual, que no fija un concepto único de grupos de empresas igual para todos los sectores normativos, y en atención a una abundante jurisprudencia que acepta tal diferenciación, tanto

---

[844] "Quinta. Que, con total independencia de la configuración mercantil..., Iberdrola Grupo se conforma inicialmente, a efectos estrictamente jurídico-laborales, por "Iberdrola,S.A." e "Iberdrola Sistemas, S.A.". Posteriormente, se incorporarán el resto de empresas que pudieran nacer por segregación, o fórmulas análogas, de "Iberdrola, S.A.", de conformidad, asimismo, con los caracteres enumerados en la base contractual tercera precedente. Sin que ello pueda impedir, en modo alguno, la creación de empresas ajenas a Iberdrola Grupo desde el punto de vista laboral, bien porque no hubieren surgido por segregación, bien porque su nacimiento no implique, forzosamente, la transferencia de trabajadores".

[845] Una idea similar aparece en los arts.3, para el primer criterio, y art. 8, para el segundo, del I Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo.

en el plano individual como colectivo, podría admitirse la legitimidad y la oportunidad de la diferenciación.

En todo caso, esta práctica convencional revela una alternativa procedimental de regulación, que sustituye la regulación legal o heterónoma por la profesional o autónoma, y que tiene en su favor la importante base de participación social y colectiva que representa la actuación de las organizaciones representativas de los trabajadores, y en especial los sindicatos. Por tanto, supone un importante factor de legitimación del ejercicio de la libertad de empresa en el sector eléctrico, que se pretende desarrollar ahora en un marco de libre competencia que, como todo mercado, no puede desenvolverse al margen de las reglas jurídicas, debiendo contar ahora, junto a las tradicionales normas legales internas, con normas comunitarias y, sobre todo con reglas en buena medida "autónomas" y de carácter profesional, como son las de adoptadas por las autoridades encargadas de vigilar el funcionamiento de estos mercados –vg. Comisión Nacional de la Energía–, y también ahora, si bien en una perspectiva distinta, aunque paralela a la jurídico-mercantil y jurídico-administrativa, las derivadas de la negociación colectiva en el ámbito que le es propio.

De esta manera, de este modelo de dirección consensuada de los procesos de reorganización empresarial en lo atinente a la organización del trabajo y gestión de personal, consolidaría un típico método de normalización de las prácticas de grupo, inspirado procesos, en la búsqueda permanente de un equilibrio entre la mejora de la competencia, la eficiencia empresarial y la protección de los intereses de los colectivos implicados. Como pusiera de relieve el Protocolo firmado por el Gobierno con las principales empresas del sector, en buena medida luego recogido en la Ley, hay que implantar un *nuevo modelo de regulación* del servicio eléctrico capaz de "contemplar los intereses de los consumidores, de los trabajadores y los de los accionistas que conjuntamente sustentan el negocio de la empresa" –Protocolo para el establecimiento de una nueva regulación del sistema eléctrico nacional, 11.112.1996–.

PROTOCOLO por el que se establece el I Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo –BOE 17.8.1999–

En el mismo contexto legislativo, socio-económico y de política industrial es posible explicar y comprender el significado y alcance del Protocolo suscrito el 12.5.1999, de una parte, por la dirección de Unión Fenosa

Grupo, representada en las personas que desarrollan la dirección de la empresa cabecera, Unión Eléctrica Fenosa, S.A., por otra, las secciones sindicales de USO, CC.OO, UGT y CIG de esta empresa, en representación de los trabajadores afectados. De este modo, también esta organización empresarial pretende buscar las mayores sinergias, reducción de costes, flexibilización de las estructuras , etc, que están en la base de la elección de la forma grupo para la empresa a través del recurso a técnicas de regulación colectiva de los procesos de reorganización, internos y externos.

Unión Fenosa constituye uno de los quince mayores grupos empresariales españoles y el tercer gran grupo eléctrico, tras Endesa e Iberdrola, su objeto se centra en la explotación del negocio de producción, venta y utilización de energía eléctrica, así como de otras fuentes de energía y realización de estudios relacionados con las mismas, extendiendo su mercado por el centro y el noroeste de España, donde cuenta con 11 grupos térmicos –tres de ellos en copropiedad–, tres grupos nucleares –dos de ellos compartidos– y 88 grupos hidráulicos. Precisamente, aprovechando la exigencia legal de separación de actividades eléctricas, exigible antes de finalizar el año 2000, y con vistas a impulsar las diferentes líneas de negocio, el Grupo Unión Fenosa, está llevando a cabo la implantación de un plan de reestructuración societaria y de "divisionalización" de negocio, con lo que se pretende favorecer la gestión estratégica de estas diferentes actividades.

En este marco de la política socio-industrial del Grupo, este Protocolo contiene el texto que otorga carta de naturaleza al Primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo, que responde expresamente a la necesidad establecer un marco normativo para la gestión del personal y organización del trabajo en el complejo industrial coherente con los procesos de reorganización económica y jurídico-mercantil, si bien, como ya se ha indicado, el ámbito de gestión colectiva de estos procesos y su gobierno económico no coincide estrictamente –vg. arts. 3 y 8 del I CC Unión Fenosa–. En este sentido, las diversas empresas del Grupo, bajo la coordinación y dirección económico-financiera estratégica de la sociedad cabecera, pretende agruparse en seis grandes Divisiones de negocio, de modo que el modelo final respondería a una estructura de Grupo Industrial Conglomerado, esto es, diversificado y descentralizado, sin perjuicio del ejercicio efectivo de un poder de dirección unitario.

A saber[846]:

– Generación de Electricidad. El crecimiento de la División de generación de electricidad se ha visto impulsado por el Acuerdo Estratégico establecido en octubre de 1998 entre Unión Fenosa y National Power, mediante el cual, esta empresa británica, tomará el 25% del capital de la nueva sociedad Unión Fenosa Generación, a la que traspasarán los actuales activos de generación de Unión Fenosa. Con esta integración de experiencias se pretende reforzar los conocimientos en la gestión de actividades eléctricas en mercados liberalizados, al capacidad de *"trading"* en los mercados de gas y la formación y competencia en la utilización de nuevas tecnologías, en especial en nuevas centrales de generación con gas en ciclo combinado. En este último caso, el Acuerdo de Colaboración con el Grupo CEPSA pretende impulsar definitivamente el crecimiento de estas actividades, acometiendo conjuntamente proyectos en el negocio del gas.

– Distribución de Electricidad. Esta es una actividad que permanece regulada, con bajo riesgo y crecimiento sostenido, que se ha visto reforzada por el mejor tratamiento económico que recibe en el nuevo modelo retributivo –RD 2819/98, 23.12, por el que se regulan las actividades de transporte y distribución de energía eléctrica–. En esta rama de actividad, una importante singularidad presenta el crecimiento de la actividad de comercialización, o venta de energía eléctrica a consumidores cualificados.

– Inversiones Internacionales. El crecimiento de las inversiones internacionales del Grupo en los 2 últimos años supone un importante refuerzo de la rentabilidad final de la corporación, mejorando su balance final en términos de incremento sustancial de los beneficios. La cooperación estratégica con la empresa National Power pretende revigorizar esta rama de actividad, acometiendo nuevas inversiones en diferentes oportunidades de negocio con alta rentabilidad.

– Servicios Profesionales. El desarrollo de este tipo de servicios ha venido siendo un área donde este Grupo ha adquirido una creciente implantación, desarrollandola por un amplio número de países y que le ha proporcionado un resultado elevado. La garantía de su crecimiento

---

[846] La información se ha extraído del Informe de Gestión para 1998 presentado por el Consejo de Administración a la Junta de Accionistas –vg. http// www.uef.es/ frdinfer.html–.

sostenido pretende llevarse a cabo a través de significativas alianzas empresariales, con vistas a asegurar la implantación de sus productos de gestión empresarial en Europa y Estados Unidos.

– Telecomunicaciones. El Grupo Unión Fenosa está presente en todas las actividades de este sector desde el inicio de su liberalización y forma parte de los grupos de control de todos los negocios claves, por lo que le está permitiendo beneficiarse de sinergias en desarrollos conjuntos. En esta dirección se mueve la Alianza con Telecom Italia y el Grupo Endesa.

– Industria, Minería e Inmobiliaria. Esta división se configura como uno de los principales factores de creación de valor del entero complejo organizativo e implica una dimensión más del proceso de diversificación en el que, de nuevo, un papel determinante ocupa el conjunto de alianzas emprendidas con múltiples grupos internacionales.

El resultado de todo ello pretende ser, como es lógico, un incremento del beneficio neto del Grupo, que se hace depender en medida significativa de los resultados crecientes de las actividades de diversificación, como una de las principales manifestaciones de la consolidación y rentabilidad de Unión Fenosa como un Grupo Empresarial Conglomeral. Sin embargo, o precisamente por ello, en relación a la forma de constitución y gobierno del de este vasto complejo económico-organizativo, el art.3 del Convenio, parece pretender descartar la acción colectiva unitaria sobre las sociedades no incluidas expresamente en su ámbito funcional –art.1–, pero que sí constituyen empresas societarias "que en términos mercantiles componen hoy el grupo de empresas de Unión Fenosa".

Del mismo modo que tampoco se integrarían aquellas sociedades que pudieran crearse en el futuro al margen del proceso de incorporación de nuevas empresas al CC del Grupo, consecuencia del proceso de diversificación empresarial y consolidación corporativa, al margen del paralelo proceso de segregación jurídica de las actividades objeto de la empresa eléctrica cabecera, Unión Eléctrica Fenosa,S.A[847]. De esta manera, se corre el riesgo de dejar fuera del proceso de gobierno colectivo, al menos en esta primera

[847] Es esta la empresa que aparecería como el "sujeto unitario de las relaciones jurídico-laborales derivadas de este Convenio Colectivo", lo que requiere, en el plano jurídico-societario, la titularidad de la mayoría de las acciones de las empresas –actualmente Unión Fenosa Generación, S.A.; Unión Fenosa Distribución, S.A.–, por un lado, y el previo acuerdo del Consejo de Administración de Unión Eléctrica Fenosa, S.A. –vg.art.2 ICC–.

fase, un creciente campo de la estrategia inversora de estos Grupos, como es la participación en proyectos relativos al fomento de las energía renovables o especiales, tales como los parques eólicos, plantas de aprovechamiento de la biomasa, plantas de gestión de residuos e instalaciones de Cogeneración. En esta dirección, el Grupo Unión Fenosa cuenta con la empresa Unión Fenosa Energía Especiales, que aparece como instrumento para canalizar las participaciones del grupo en un amplio número de empresas que operan en estos sectores en auge de producción de energía alternativas, pero que quedan fuera del ámbito funcional del Convenio[848].

Una política de disociación entre "unidad económica y mercantil de grupo", por un lado, y "unidad económica y social" de grupo, por otro que está presente, igualmente, en relación a las prácticas de movilidad intragrupo. Así, el artículo 8, consciente de la diferencia entre los modelos de gestión del personal en grupos laboralmente integrados respecto de los grupos laboralmente diversificados, si bien permite ampliar las posibilidades de movilidad funcional de los trabajadores, a efectos de promoción profesional, en "cualquiera de las *empresas que componen el grupo en términos mercantiles*", expresamente previene que el "paso de un trabajador adscrito a una empresa integrada en el Convenio Colectivo de la Unión Fenosa Grupo a otra empresa no integrada en este Convenio *será de carácter voluntario*".

Acuerdo Colectivo sobre la regulación de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del Grupo Endesa -BOE 22.6.1999-

Todavía más relevante resulta, a estos efectos, la publicación de una norma colectiva específicamente reguladora de procesos de reorganización jurídico-económica del otro gran grupo empresarial español operante en el mercado de energía eléctrica, el Grupo Endesa, a través de la cual se pretende completar la consolidación corporativo del complejo, tras la privatización total de la sociedad cabecera, Endesa, que tuvo lugar como consecuencia de la OPV del mes de junio de 1998. Sin duda, junto

[848] Entre las sociedades participadas por Unión Fenosa Energía Especiales destacan: Eólicas –vg. Agrupación de Interés Económico (AIE) Cabo Vilano; PEMALSA; AIE A Capelada; Energía Ambientales, S.A.; Parque Eólico de Zas (DEGASA); Sotavento Galicia, S.A.; Promociones energéticas del Bierzo...); Biomasa/Residuos –TIRMADRID, S.A.; SOGAMA, S.A.; ALLARLUZ, S.A.–; Cogeneración –AIE Cogeneración de Alcalá; Gallega de Cogeneración, S.A.; Cogeneración del Noroeste, S.A.; ENERALCO; ENERLASA; UTE UFEE-UFISA...

al I Acuerdo Marco del Grupo Repsol en el sector de hidrocarburos, este Acuerdo del Grupo Endesa, constituye un auténtico hito en el sistema español de negociación colectiva en general, y en el ámbito de la negociación de grupo en particular, que lejos de constituir piezas normativas y organizativas puntuales y aisladas parecen destinadas, en ambos casos, a consolidarse y ampliarse, en los diferentes ámbitos o sectores económico, ciertamente, pero en especial en los sectores energéticos[849].

Aunque a tenor del fundamento de derecho primero de la Resolución 31.5.1999, de la DGT, que dispone la inscripción en el Registro y publicación de tal Acuerdo, parece configurarse como un Convenio Colectivo en sentido propio, "por la legitimación que ostentan los firmantes del mismo en cuanto que concurren los requisitos exigidos en el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores", en realidad, se trata de un Acuerdo Colectivo para materias concretas ex. art.83.3 LET –vg. calificación en este sentido del art.1 del CCGr.Endesa–. Lo que, como ya se evidenció al analizar la estructura de la negociación colectiva en el sector, no deja de plantar algunos problemas en orden a la verificación de las reglas legales de legitimación, dada la "legitimación cruzada" que concurre, pues si del lado sindical no hay problema al tratarse de los sindicatos más representativos –vg. UGT,CC.OO.–, del lado empresarial no estamos ante organizaciones empresariales más representativas, como dispone el referido precepto, sino ante la dirección empresarial del grupo.

El objeto del Acuerdo es fijar un adecuado marco normativo para asegurar que, el proceso de reestructuración profunda vivido por las empresas del grupo, por imperativos legales y razones funcionales al interés empresarial de obtener una mayor rentabilidad y competitividad, se desarrolle con las debidas garantías de seguridad sobre el mantenimientos del estatuto socio-laboral de los trabajadores que prestan servicios en el ámbito de dirección del grupo y de estabilidad en el empleo. Este proceso presenta básicamente una doble faceta:

---

[849] Si por lo que refiere a estos atípicos Acuerdos Marco de Grupo ya existen diversas muestras en nuestra más reciente experiencia, dentro y fuera del sector energético, en relación a los Acuerdos para materias concretas de Grupo, especial mención precisan los Acuerdos sobre homologación retributiva de turnos y normativa de turnos y retenes –BOE 20.9.1999–, y que analizamos en el apartado relativo a la organización de trabajo.

1) Jurídico-societaria. El proceso implica en primer lugar la reordenación societaria del grupo, esto es, el ajuste de la situación relativa a la titularidad del capital social, para lo que se prevé la incorporación de los accionistas minoritarios de las empresas filiales y/o participadas –vg. ENHER, ERZ, FECSA, GESA, NANSA, Sevillana, UNELCO y Eléctrica del Viesgo–, a la empresa matriz – ENDESA, S.A.–, mediante un procedimiento de canje de acciones de estas sociedades, según unos tipos basados en criterios de valor de mercado y de valor intrínseco, avalados por la opinión de prestigiosas Entidades financieras. Cada una de las sociedades a las que concierne la operación será propietaria, antes de ser absorbida y una vez efectuada la aportación de rama de actividad, de sus activos nucleares, si los tuviera, del resto de sus participaciones financieras, que corresponden sobre todo a compañías de diversificación y del 100% de la Compañía de nueva creación.

2) Jurídico-empresarial. Ahora bien, además de la reordenación propietaria de la corporación, se precisa también la reorganización del entero complejo empresarial para adaptarse a las nuevas condiciones de competencia del mercado de energía eléctrica. El modelo organizativo final pretende simplificar notoriamente la actual estructura societaria del Grupo Endesa, permitiendole al mismo tiempo dotarse de la suficiente flexibilidad para que pueda adaptarse adecuada y permanentemente a los requerimientos del mercado en cada momento. Al mismo tiempo persigue, como toda estrategia y estructura de grupo, dotarse de una estructura de gestión del Grupo más eficiente, a través de la optimización de recursos, reducción de costes en la gestión de los factores productivos, racionalización de la estructura, por un lado, garantía de la necesaria autonomía operativa y societaria de la gestión de cada línea de negocio, por otro, y centralizando la gestión de los procesos y recursos críticos, para asegurar el gobierno unitario, finalmente. La nueva regulación liberalizadora del Sector Eléctrico daría la oportunidad al Grupo Endesa de diseñar un modelo de organización societaria y empresarial racional, eficiente y flexible que suponga un definitivo avance en su consolidación como *Grupo Industrial Integrado.*

Este modelo pretende articularse en torno a la configuración de ENDESA , cabecera del grupo, como propietaria de 5 empresas que se corresponden con 5 grandes líneas de negocio, que vienen a coincidir con la propuesta en el Grupo Unión Fenosa:

– ENDESA GENERACIÓN (Centrales Térmicas e Hidráulicas, Generación nuclear, minería), por un lado, y ENDESA DISTRIBUCIÓN,

por otro, hoy líneas de negocio pero destinada a constituirse en el futuro próximo como Sociedades con personalidad jurídica propia.

– ENDESA ENERGÍA, S.A. dedicada a la COMERCIALIZACIÓN, es decir, a la venta de energía a clientes cualificados.

– ENDESA DIVERSIFICACIÓN, S.A (Agua, Gas, Telecomunicaciones, Energía Especiales o Renovables), de base principalmente regional y local.

– ENDESA INTERNACIONAL, S.A.

– ENDESA SERVICIOS, que pretende dar soporte unitario al entero grupo.

La consecución de este modelo corporativo-empresarial final se realizará a través de tres etapas que persigue, cada una de ellas, objetivos concretos:

– Aportación de rama de actividad a nuevas sociedades por las participadas actuales. Responde al objetivo de mantener unidades empresariales viables y capaces de mantener el fuerte arraigo territorial que le es propio, conservando la relación con las iniciativas económicas regionales y locales de las Compañías que asuman tales actividades, así como la proximidad al cliente[850].

– Fusión por absorción de las participadas por parte de Endesa, que es paralela a la primera y tiene como objetivos básicos la incorporación de los respectivos patrimonios sociales y la preparación de la estructura para la siguiente etapa. A tal fin se precisa la aportación de los activos y pasivos de generación no nuclear y de distribución de cada participada a una compañía de nueva creación e idéntico ámbito geográfico que las anteriores, si bien aquellas permanecerán en activo hasta que se produzca de forma efectiva la separación jurídica de negocios eléctricos prevista por la Ley.

---

[850] De ahí que el Acuerdo haga una especial mención a la situación de FECSA y de ENHER, por cuanto se prevé que ambas compañías aporten sus activos y pasivos con que cuentan para la realización de las referidas actividades "a una misma y sola filial de nueva creación". De este modo, al tiempo que la consolidación del proceso de reorganización empresarial, se pretende completar la propia reordenación del mercado eléctrico catalán, ámbito en el que estas empresas vienen operando.

– Segregación jurídica de las actividades de generación y distribución en cada mercado, respondiendo a la exigencia legal y cuyo cumplimiento queda aplazado al oportuno RD del Gobierno, que tendrá que producirse antes de finales del año 2000.

En el plano económico-financiero, este proceso pretende tener importantes consecuencias tanto en lo relativo a la mejora del valor total del Grupo, contribuyendo a incrementar la capitalización bursátil de éste, sino también a hacer transparente, esto es, visible, el valor de cada uno de los negocios para los mercados, así como el valor global del complejo –vg. reforzar la imagen fiel ya realizable a través de la consolidación de cuentas del mismo–. E igualmente permite la inclusión de todas las sociedades del grupo en el perímetro de consolidación fiscal, con las consiguientes ventajas que ello conlleva por el régimen de tributación especial y más favorable que supone, sin perjuicio de asumir las correspondientes responsabilidades solidarias a estos efectos. Desde esta perspectiva, la instrumentación de este proceso requiere el recurso a fórmulas dotadas de la suficiente capacidad para ponderar o equilibrar los múltiples intereses en presencia, ya se trate, en el plano jurídico-societario, de los accionistas, ya en el plano jurídico-mercantil, la minimización de los costes, ya en el plano organizativo-empresarial, la flexibilidad del modelo de gestión, ya en el plano jurídico-laboral, los derechos e intereses de los trabajadores.

Desde esta óptica, es claro que la evidenciada dimensión jurídico-empresarial o estrictamente mercantil presenta una doble incidencia, a su vez, jurídico-laboral:

a) Procesos de transmisión empresarial que, paralelamente, implican transferencias de personal, por lo que requiere específicas normas que garanticen las exigencias del art.44 LET. En efecto, el proyecto de reordenación empresarial conllevará diferentes fenómenos de sucesión empresarial, bien a través de la escisión parcial de las actuales sociedades, bien con la creación de nuevas sociedades con aportación de rema de actividad concreta –vg. "procesos de filialización" –, por la fusión entre filiales y la propia fusión por absorción por parte de la matriz, Endesa, de sus filiales actuales, por lo que sus efectos en la organización actual de las plantillas será más que notoria, exigiendo un gobierno consensuado de tales cambios con objeto de garantizar la suficiente estabilidad para permitir una transición "pacífica" y flexible al nuevo escenario de competencia, sin perjudicar los derechos e intereses de los trabajadores.

b) El nuevo proyecto organizativo requiere consolidar y garantizar la movilidad de trabajadores en el seno del grupo. Por ello, las partes firmantes coinciden en la necesidad de fijar un marco organizativo y normativo adecuado para regular o disciplinar las prácticas de circulación de trabajadores en el ámbito del grupo que, de esta manera, pretende configurase de forma expresa y visible como un *mercado interno o unitario de trabajo y/o empleo*[851].

La vocación expansiva y omnicomprensiva de este Acuerdo queda claramente reflejada en la definición de su ámbito personal, en cuanto que afectará tanto al personal en activo como pasivo que, en la fecha de la firma, preste o hubiese prestado servicios en cualquiera de las empresas integradas en el grupo Endesa –art.1.1.–. Se trata, pues, de un Acuerdo de Grupo para Materias Concretas. Entre el personal "pasivo", se incluyen expresamente, junto a los beneficiarios de las pensiones de jubilación e invalidez, así como beneficiarios de mejoras voluntarias del Régimen Público de Seguridad Social con cargo a fondos internos de la empresa o a fondos externos, aquellas personas que se encuentren en "situación de prejubilación o de jubilación a resultas de la aprobación por la autoridad administrativa competente de un expediente de regulación de empleo" y sean "perceptores de los complementos, indemnizaciones o ayudas acordadas en el respectivo plan social" –art.3–.

Dejando para el próximo apartado la regulación de los procesos de transmisión empresarial, nos detenemos ahora en señalar algunas de las

---

[851] A estos efectos, el ámbito funcional del Acuerdo Colectivo queda fijado en el art.2, afectando a la matriz y a todas aquellas filiales, domiciliadas en España, que se vean afectadas por el proceso de reordenación societaria y reorganización empresarial diseñado por el grupo Endesa. En todo caso, el apartado 2 relaciona expresamente las siguientes:

- ENDESA, S.A.
- ENHER, S.A.
- FECSA
- COMPAÑÍA SEVILLANA DE ELECTRICIDAD, S.A.
- UNELCO, S.A.
- GESA
- ERZ, S.A.
- ELECTRA DE VIESGO, S.A.
- ENECO, S.A.
- SALTOS DEL NANSA, S.A.
- TERBESA, S.A.
- GUADISA.

Igualmente quedan incluidas en el ámbito del Acuerdo las Agrupaciones de Interés Económico ya constituidas: Almería y Los Barrios; ENCASUR, S.A., dada su actividad complementaria y dependiente del sector eléctrico.

principales reglas previstas para normalizar las prácticas de movilidad o circulación de trabajadores en el seno del grupo. Esta regulación se contiene básicamente en el articulo 18 del Acuerdo, si bien su análisis más en profundidad queda remitido a lo que se dijo en relación a la regulación de la movilidad, funcional y geográfica, intragrupo. Este precepto se articula en torno a dos tipos de previsiones:

1) Identificación de los supuestos de hecho o campo de aplicación de la norma. En este sentido, fija dos modalidades de prácticas circulatorias entre las sociedades del grupo Endesa:

– Prestación temporal de servicios por parte de un trabajador a una empresa del grupo distinta de aquella titular del contrato de trabajo

– Prestación definitiva de servicios en sociedades del grupo nacidas del nuevo proyecto de organización empresarial del grupo, y a las que no se pueda aplicar la normativa reguladora de la transmisión de empresa.

2) Reglas aplicables a estos casos. A saber:

– Circulación temporal: se mantiene la condición de empleador en la sociedad titular del contrato si bien se habilita un instrumento específico de "puesta a disposición" en favor de otra empresa del grupo, que puede acompañarse o no de la paralela transferencia o delegación de poderes y que, en todo caso, requerirá conformidad del trabajador cuando "signifique cambio de residencia" habitual. Como garantías adicionales de su posición socio-laboral se fija, por un lado, el derecho de opción del trabajador de seguir regulándose por el convenio colectivo de la empresa de origen, a todos los efectos, o bien por el de la empresa de destino, igualmente a todos los efectos, aunque podrá mantener en todo caso su condición de participe en el plan de pensiones de la empresa titular del contrato; por otro, la responsabilidad solidaria de la empresa cesionaria y de la empresa cabecera del grupo –Endesa, S.A.–

– Circulación definitiva: se precisará acuerdo con los representantes legales de los trabajadores y, en términos sustanciales, se le aplica el mismo régimen que a los supuestos de transmisión de empresa.

Se cumple, de esta manera, la primera gran finalidad de este Acuerdo, el servir de Acuerdo de Garantías frente al riesgo que supone los procesos de reestructuración empresarial para la estabilidad del empleo y condiciones de trabajo de los trabajadores del grupo. Es un instrumento de gestión preventiva mediante una acción consensual o concertada de los riesgos que podrían derivar de una reestructuración unilateral de plantillas y patrimonios normativos jurídico-convencionales[852]. Hasta el punto que, incluso, se prevé que en aquellos supuestos en los que, en virtud del principio de modernidad convencional, los futuros Convenios Colectivos sucesivos pudieran establecer condiciones que resultasen menos favorables para algunos colectivos de los trabajadores transferidos, se fija el compromiso de la empresa de respetar, como garantía *ad personam* todas y cada una de las condiciones económicas, de seguridad social y previsión social complementaria que resultasen más favorables del Convenio Colectivo de origen, las cuales serán revalorizables en los términos indicados en el Convenio, pero *nunca absorbibles*.

Pero el Acuerdo tiene una segunda finalidad. En efecto, al mismo tiempo, el art.19 del Acuerdo, abre e impulsa un proceso de diálogo, comunicación y negociación entre las partes firmantes con vistas a conseguir, en línea de coherencia con el proceso de reordenación societaria y empresarial, un estatuto unitario de condiciones de trabajo en el entero ámbito del grupo que, sin perjuicio de los derechos e intereses legítimos de los trabajadores, y "sin descartar ninguno de los instrumentos posibles" para alcanzar tal objetivo, "permita la competitividad empresarial". A tal efecto, se prevé la constitución de Comisiones Mixtas de estudio, delegadas de la Comisión Negociadora, que analicen, en el plazo máximo de 6 meses, las principales cuestiones relativas a la gestión del personal en las empresas del grupo[853]. Las conclusiones de estas Comisiones Mixtas serán trasladas a la Comisión Negociadora, con vistas a su inclusión en el próximo periodo negociador para su análisis, debate y negociación del que, con toda probabilidad, resultará un auténtico y genuino *Convenio Colectivo de Grupo* Endesa, en el que se concrete el referido proceso de homogeneización o

---

[852] El juicio positivo que ha merecido a la representación sindical en Informe "Contenidos y Valoración del Acuerdo sobre los procesos de reorganización societaria y reorganización empresarial" de FIA-UGT del Grupo ENDESA.

[853] Concretamente se prevé el análisis de:

- sistemas retributivos: estructuras salariales y costes de las empresas del grupo
- organización del trabajo: sistemas de clasificación y promoción profesional
- tiempo de trabajo: jornadas y horarios
- sistema de contratación: condiciones de las nuevas contrataciones.

convergencia de las condiciones de trabajo de las diferentes plantillas, sin perjuicio de mantener determinadas peculiaridades.

Convenio Colectivo de la Compañía Sevillana de Electricidad –2.6.1998–

El proceso arriba descrito supone, según hemos visto, la consolidación del *Grupo Endesa* mediante *fusión por absorción de sus empresas filiales*, entre las que se encuentra, con singular relieve, la Compañía Sevillana de Electricidad, S.A., a su vez cabecera de un importante Grupo. Junto con este proceso de fusión también se requiere, según hemos visto, que las empresas participantes acometan el traspaso de activos y pasivos de distribución a nuevas sociedades anónimas previamente constituidas. A tal fin, Sevillana, se compromete a aportar sus activos de generación, sus activos de distribución de energía eléctrica y sus participaciones en Saltos del Guadiana, S.A., en la central térmica Los Barrios y en la del Litoral de Almería, así como los relacionados con estos. Lo que ha realizado mediante la constitución de dos Sociedades Anónimas Unipersonales.

No obstante, conviene evidenciar que, en el contexto de una política del Grupo Endesa orientada a fomentar el concepto de "empresa multiservicios", Sevillana ya viene procediendo a impulsar la organización y gestión de otros negocios a través de diferentes empresas filiales. Así sucede con la filial Nuevas Iniciativas del Sur, S.A. –NUINSA–, que desde su fundación en 1989 es la sociedad matriz que agrupa las participaciones en empresas que desarrollan las distintas líneas de negocio de diversificación. Estas participaciones se están igualmente, por lógicas exigencias del proceso de reestructuración del Grupo Endesa ya indicado, en vía de reordenación, cuya suerte será, al final del proceso de fusión-diversificación, la ya señalada al sintetizar el proceso de consolidación corporativa del Grupo Endesa.

Conviene realizar en este momento un breve análisis de esta estructura grupal, conveniente para determinar con mayor claridad el ámbito funcional del propio Convenio Colectivo del Grupo Sevillana. A este respecto, una vez más puede verse con claridad la diferencia, no exenta de problemas como hemos dicho, entre el perímetro mercantil del grupo, en gran medida determinado por las normas mercantiles de consolidación de cuentas[854], y

[854] El perímetro de la consolidación del Grupo Sevillana de Electricidad en los ejercicios 19988 y 1997 estaba integrado por Sevillana y las Sociedades Filiales, definido conforme al RD 1815/1991, 20.12, por el que se aprueban las normas para la formulación de las cuentas anuales consolidadas. La relación puede consultarse en el Informe de ...

el ámbito funcional del Convenio Colectivo, más restringido. En este sentido, Nuevas Iniciativas del Sur, S.A. (NUINSA), se integra por tres grandes bloques de participaciones accionariales. A saber:

– Nuevas Iniciativas Energéticas del Sur, S.A. (NUIENERG), a través de la cual participa en las sociedades dedicadas a la producción de energía eléctrica en régimen especial que se encuentran en fase de construcción o de maduración.

– NUINTEL, a través de la cual se desarrollan actividades relacionadas con las telecomunicaciones, la electrónica y la informática.

– NUINSA, participa directamente en los siguientes negocios:

– Negocio del ciclo integral del agua.

- La distribución de gas canalizado en Andalucía y Extremadura –vg. participaciones en Meridional del Gas y Gas Extremadura–, así como otras actividades energéticas no eléctricas.

– Empresas productoras de energía eléctrica mediante energía renovables, cogeneración, estaciones potabilizadoras y plantas de residuos –vg. Empresa ENDESA Cogeneración y Renovables (ECyR), con vocación de agrupar todo este negocio en una sola empresa del Grupo–. En el ámbito de la energía eólica, NUINSA, ha tomado una participación mayoritaria en la sociedad Planta Eólica Europea, S.A., que explota un parque eólico en Tarifa

---

...[854] Gestión presentado en 1998 por el Consejo de Administración a la Junta de Accionistas – http:// www.sevillanelec.es/financiera/financiera.html–. Se distingue, en atención al porcentaje de participación, tres grandes grupos:

a) sociedades dependientes, por tener la mayoría absoluta del capital social –a las referidas en el texto se añaden Terminal Internacional de Carbones Gibraltar, S.A. (Gibraltar INTERCAR) y AIE Central Térmica Los Barrios–

b) sociedades multigrupo, en las que la propiedad se sitúa en el 50% –ej. Saltos del Guadiana, S.A. (GUADISA); Generación Eléctrica del Guadarranque, S.A. (GEGSA), si bien esta participación se enajenó a fecha 31.12.1998; ONUBER, S.L.; Generadora de Energía Termoelétrica, S.A. (GETESA)–

c) Sociedades asociadas o simplemente participadas, en las que la participación es inferior al 50% –vg. Puerto de Carboneras, S.A. (PUCARSA); Sociedad Eólica de Andalucía, S.A. (SEA); ENDITEL; Generación Mazagon, S.A. (GEMASA); Central Hidroeléctrica Güejar Sierra; FORSEAN, CONUBEN–.

(Cádiz) de 6 MW de potencia, promoviendo la creación de otros y participando en otras Centrales de diverso tipo –vg. cogeneración, eólicas, minihidráulicas, biomasa–.

– Telecomunicaciones, telefonía... (vg. Supercable Andalucía; Supercable Sevilla). La Ingeniería de Telecomunicaciones de NUINSA se ha transformado en la Ingeniería del Grupo Endesa, de modo que adquirido el 100% de la Compañía Andaluza de Telecomunicaciones, ha pasado a denominarse ENDITEL –ENDESA Ingeniería de Telecomunicaciones–.

– Otras actividades de servicios, como la gestión inmobiliaria, consultorías e ingeniería, comercialización de servicios y productos...

En este contexto, la realización plena de las potenciales sinergias derivadas de la integración de esta empresa en el Grupo Endesa, la profundización en la competencia de mercado, con la paulatina liberalización de la capacidad del cliente final para elegir empresa suministradora en un marco tarifario prefijado a la baja, y la inminente separación jurídica y funcional de los negocios de generación, distribución y diversificación, habrían llevado a elaborar una norma colectiva que, al regular las relaciones de trabajo, instrumentara las vías de gestión más adecuadas para afrontar esta nueva organización. Una nueva organización que, como es evidente, precisa de un reorganización de la plantilla, adaptándola a los nuevos procesos y sistemas, así como a la propia reorganización del entero Grupo Endesa.

Precisamente, para hacer frente a esa necesidad, el 2 de junio de 19988, se firmó un Convenio Colectivo, con previsión de 5 años de vigencia, que además de regular las prestaciones básicas en el ámbito contractual, establece instrumentos jurídicos que favorecen abiertamente la adaptación de la Compañía a los nuevos condicionantes antes señalados. Así, entre otras cuestiones de interés, como el nuevo Sistema de Previsión Social, el Plan de Empleo, se regula un Plan de Reordenación de Plantilla, recogido en el ANEXO XII del Convenio Colectivo. En él se prevé su propia configuración, una vez producido el proceso de separación, como un *Convenio Colectivo de (Sub)Grupo*.

En el sector de hidrocarburos:

I y II Acuerdos Marco del Grupo Repsol –BOE 24.7.1999–

Con toda seguridad el I Acuerdo Marco del Grupo Repsol constituye una de las experiencias negociadoras más singulares y significativas en orden a la consecución, en un contexto de reorganización productiva derivada de la propia evolución del mercado y de las estrategias empresariales, por tanto ajena a cualquier situación de crisis económica, financiera u organizativa, de un marco coherente y armonizado de relaciones laborales en el seno de un gran grupo, como es REPSOL. Representa el compromiso de ambas partes, empresarial y sindical, de avanzar en procesos de convergencia en las condiciones laborales del grupo con vistas a mejorar la posición competitiva del complejo empresarial en el marco de refuerzo de la estabilidad del empleo y garantías de tutela de los derechos de los trabajadores.

Una de las previsiones más significativas de estos importantes Acuerdos es la regulación del proceso de constitución de un órgano de información y consulta de carácter comunitario, en aplicación de la Directiva 45/1994/CEE, si bien no estrictamente ajustado a las previsiones de esta Directiva y de la Ley española de desarrollo. El análisis de todos estos temas ha quedado realizado en los estudios realizados para cada uno de estos aspectos en los diferentes apartados de este estudio. A ellos se remite.

En el sector del gas natural:

En este sector, sin embargo, no existen específicos acuerdos o normas colectivas que regulen de manera armónica las condiciones de trabajo en las diferentes empresas pertenecientes al Grupo Gas Natural, ni tampoco pactos que ordenen de forma unitaria los procesos de reestructuración y reorganización que se celebren en este subsector.

3. DESCENTRALIZACIÓN ECONÓMICO-PRODUCTIVA Y TRANSMISIÓN DE EMPRESAS

En el sector eléctrico

En todos los sectores energéticos se asiste a continuos y significativos procesos de reorganización societaria y empresarial, de los que se derivan procesos de desintegración vertical y exteriorización de la propia organización,

a través de la proliferación de fenómenos de descentralización productiva –o de *outsourcing*–, así como procesos de transmisión de empresas, en sus diferentes modalidades[855]. Pero, sin duda, es en el sector eléctrico donde, dada la exigencia legal de segregación jurídica de actividades, aunque en el marco de un mismo grupo, como hemos visto, donde estos últimos fenómenos, esto es, la transmisión de empresa adquiere una particular incidencia. Se explica, así, que sea precisamente en estos convenios los que reparen más ampliamente en la regulación de estos procesos de reordenación empresarial.

En esta dirección, la propia razón de ser del I Convenio Iberdrola, se identificaría en la configuración de la negociación colectiva de eficacia normativa y *erga omnes*, y no en el precedente Convenio o Pacto Colectivo Extraestatutario, la mejor garantía de estabilidad y seguridad de derechos. Las sociedades anónimas que nazcan de segregación, u otras fórmulas análogas, esto es, de los procesos de "filialización", con transferencia de trabajadores desde Iberdrola, SA, si bien todos ellos integrados en el Grupo, van a tener como caracteres comunes los siguientes:

– Propiedad íntegra, o en todo caso mayoritaria, de las acciones de la sociedad segregada, por parte de Iberdrola, S.A., que conservará las facultades inherentes a tal mayoría: poder de gobierno y dirección estratégicos.

– Segregación de actividades y medios, a desempeñar por los trabajadores adscritos a las mismas.

– Ejercicio y/o reserva del ejercicio de las facultades de la "más alta gerencia", así como de todas las funciones corporativas, en especial, a los efectos del presente Convenio Colectivo, la función corporativa de recursos humanos.

---

[855] Vid. en el sector de energía nuclear los cambios de titularidad de las Centrales Nucleares; en el sector eléctrico los procesos de integración en estructuras grupales complejas, bien por segregación bien por incorporación mediante adquisición de sus paquetes accionariales mayoritarios; en el sector de hidrocarburos ej. Orden 3.11.1999, sobre cesión de participación en las concesiones de explotación de hidrocarburos "Marismas" "B-1","C-1" y "C-2", "Rebujena", del 10%, y del " Romeral", 1, 2 y 3, del 20%. Esta Orden autoriza, conforme a lo dispuesto en la Ley 34/1998, 7.10, del Sector de Hidrocarburos, y art.10 del Reglamento aprobado por RD 2362/19776, 30.77, sobre investigación y explotación de Hidrocarburos, los contratos de cesión por los que "Locs Oil Company of Spain,SA", cede a "Eastern España, S.A.", una participación indivisa en la titularidad de las concesiones de explotación de hidrocarburos referidas.

– Reserva de las facultades de adscripción del personal a las sociedades segregadas o a la sociedad de cabecera.

– Utilización conjunta y/o separada de los edificios, instalaciones y centros de trabajo.

– Necesidad de una decisión del Consejo de Administración de Iberdrola, S.A. acerca de la incorporación a Iberdrola Grupo.

La misma preocupación, y la misma opción de política jurídica garantista, traduce el art.12 del Convenio Colectivo Unión Fenosa, Zona Norte –BOE 22.7.1999–, a tenor del cual, "En caso de que durante la vigencia del presente Convenio Colectivo se produzca la segregación jurídica de alguna de las actividades de Unión Fenosa, los trabajadores afectados mantendrán los derechos reconocidos en el mismo"[856].

Ahora bien, como es sabido, los efectos jurídicos de la sucesión o subrogación subjetiva empresarial no sólo produce la plena vigencia de los contratos, al margen de la voluntad del transmitente o del adquirente, sino que la subrogación, en virtud de la aplicación del art.44 LET implica igualmente la plena subsistencia de las fuentes reguladoras de las relaciones laborales afectadas por la transmisión. A este respecto, la interpretación de este art.12 CC en relación al art.44 LET, supone la necesidad de disponer no sólo la conservación de los contratos individuales de trabajo, sino la continuidad de los marcos convencionales, colectivo o individual, vigentes o aplicables en el momento de producirse la transmisión –vg. convenios, acuerdos, usos de empresa, pactos individuales o concesiones unilaterales del empresario originario, exigibles como condiciones más beneficiosas de origen contractual. De este modo, la regla convencional no hace sino recoger una aquilatada doctrina judicial, en los términos hoy claramente formulados en el Derecho Comunitario desde la originaria versión de la Directiva sobre garantías de los trabajadores en estos casos de transmisión de empresa (vg. esta regla de respeto –si bien sólo para los contratos ya existentes no

[856] En el mismo sentido, el punto 18 del Acuerdo Complementario que acompaña el texto del Convenio Colectivo de Unión Fenosa 1995-1999, al que las partes parecen reconocer una "naturaleza contractual y la eficacia limitada del presente Convenio en tanto no se transforme en estatutario", por cuanto no habría sido firmado por todas las organizaciones sindicales –punto 177–, reconoce que "las garantías y condiciones recogidas en los contratos de los trabajadores de Unión Fenosa que hubieran pasado o pasen a alguna de las empresas del grupo se considerarán amparadas a todos los efectos por la eficacia del presente Convenio Colectivo".

para los trabajadores de nuevo ingreso, según STJCE 17.12.1987– de las condiciones originarias en el art.3.2 Directiva 77/17/CEE, 14.1 –hoy modificada por Directiva 98/50/CE, 29.6–), que en última instancia es lo que supone la segregación jurídica de actividades[857].

Ahora bien, es incuestionable que el Acuerdo más significativo en este punto es el Acuerdo sobre la regulación de los procesos de reordenación societaria y empresarial del grupo ENDESA. No por casualidad, este *Acuerdo Colectivo de reorganización productiva, que responde a los Acuerdos para materias concretas ex art.83.3 LET*, si bien no reúne estrictamente los requisitos de legitimación previstos, tiene como objeto principal la regulación de las condiciones laborales y de seguridad social que han de regir las transmisiones de empresa efectuadas, como consecuencia del proceso legalmente impuesto de segregación o separación jurídica de actividades, en el ámbito de dirección y organización de este grupo eléctrico. A este respecto, el art.5 explica esta necesidad como consecuencia de las decisiones adoptadas "*bien en ejercicio de la libertad de empresa* por los órganos gestores de "Endesa, S.A." o de sus filiales *bien en cumplimiento de la legislación aplicable al sector eléctrico* y siempre que en cualquiera de estos supuestos comporte un proceso de fusión y escisión (incluyendo la aportación de rama de actividad) de los artículos 233 al 259 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas".

Por lo tanto, se incluye tanto los procesos de transferencia de personal debidos a la reorganización mediante la técnica de escisión, sea total o parcial, sea de la matriz sea de sus sociedades filiales o participadas ya existentes, sea las actuales o futuras, cuanto los originados por el

---

[857] La reafirmación convencional del principio legal de conservación de los derechos de los trabajadores en caso de traspasó por segregación de actividades, supone así la fijación de una ley especial que resuelve los eventuales conflictos de concurrencia que podrían eventualmente surgir, descartando tanto la aplicación de la ley general, el principio de norma más favorable, como a la regla especial del art.84 LEY. No obstante, estas situaciones propias de los fenómenos de estructuración compleja de las organizaciones empresariales, sea por concentración sea –como en este caso– por escisión, no siempre generan situaciones de concurrencia, pues, para ello, es necesario que exista conflicto entre diversas unidades de negociación. A falta de este elemento, estaríamos ante una eventual pluralidad de convenios en una misma empresa, aunque compleja, que al contar con ámbitos diferentes de aplicación no entrarían en auténtico conflicto. En este sentido, los denominados supuestos derogatorios del principio de unidad de empresa en caso de multiactividad empresarial, propia de las empresas con estructura de grupo diversificado, son un claro ejemplo de esta coexistencia no concurrencial o conflictiva.

recurso a la técnica de incorporación por fusión, sea entre sociedades filiales sea por absorción por parte de Endesa de sus filiales. Más concretamente, como especifica el art.12, las garantías previstas en este Acuerdo, ya sean generales recogidas en las legislación aplicable ya particulares previstas como mejora del Acuerdo, se aplicarán a los siguientes procesos de reorganización empresarial:

– La fusión por absorción y aportación de rama de actividad eléctrica a las nuevas filiales.

– La separación de actividades, establecida en el art.14 y D.T.5 de la Ley 54/1997.

– La escisión total o parcial, por Endesa o por sus filiales de una o varias unidades productivas autónomas, a sociedades ya constituidas o de nueva creación, así como las sucesivas segregaciones por estas sociedades de las unidades recibidas[858].

Sin duda, estamos ante otro hito normativo en nuestro sistema de negociación colectiva producido, precisamente, como los demás señalados –vg. Acuerdos Marco del Grupo Repsol; Acuerdo colectivos sobre homologación retributiva de turnos y normativas de turnos y retenes de Iberdrola Grupo– en el ámbito de los sectores energéticos, por cuanto hasta este momento carecíamos de precedentes en la regulación convencional de un supuesto relativamente novedoso, aunque de creciente y extraordinaria difusión, en el marco del más amplio proceso de descentralización económico-productiva: los denominados, aunque con evidente barbarismo lingüístico, procesos de "filialización" empresarial. Estos procesos son clara consecuencia de la opción privilegiada por las grandes empresas, con carácter general, para redefinir su estructura organizativa y su estrategia de actuación, que tienden a tomar como modelo de referencia el paradigma de la denominada *empresa con estructura de red pero unitariamente gobernada*, en cuanto se considera la más adecuada hoy para afrontar los retos o desafíos del mercado.

[858] El art.12.2 se nomina los procesos de incorporación, en los que como regla general el cambio mayor se producirá en la nueva empresa FECSA-ENHER, pues en los demás la totalidad de los trabajadores adscritos a las anteriores empresas quedan, inicialmente, adscritos a las nuevas empresas del mismo nombre.

En particular, esta estrategia de diversificación y "miniaturización" de la organización empresarial, que se hace, sin embargo, cada vez más compleja y colectiva, con fronteras difusas y móviles, pretende responder a las exigencias de las nuevas economías de escala, que necesitan grandes concentraciones de capital para afrontar los ingentes costes de la innovación, la producción y el acceso a mercados globalizados, por un lado, y a los imperativos de la economía de la especialización, que privilegia pequeñas estructuras organizativas, pero extraordinariamente competitivas por su grado de innovación, cualificación y sofisticación tecnológica, así como por sus posibilidades de especialización, por otro. En el caso de las empresas eléctricas, además, como el propio Acuerdo reconoce con toda claridad, esta *estrategia de segmentación mercantil* y/o contractual de la organización de la empresa, absolutamente generalizada, viene impuesta por el propio legislador al exigir la separación de actividades del ciclo de la energía, aún en el marco de un mismo grupo empresarial, por lo que el reajuste de la estructura productiva y de servicios, con los consiguientes efectos "exteriorizadores" y/o "externalizadores" tienen una base legal, a diferencia de lo que sucede en otros sectores productivos, cuyo recurso a estas formas de *outsourcing o descentralización* responde a puras razones económicas amparadas en la libertad de empresa en una economía de mercado –competitivo– ex art.38 CE.

De esta opción estructural y estratégica surge, pues, *una nueva forma o un nuevo modelo de organización de la actividad de empresa* que se aparta crecientemente de las típicas características del precedente paradigma Taylorista-Fordiano y que, paralelamente, requiere un nuevo modelo de regulación, para el que la actual legislación no está bien pertrechada en el plano de los instrumentos normativos. De ahí, la necesidad y la importancia de una intervención anticipatoria –al margen de la residual y problemática intervención judicial– por parte de la negociación colectiva, única capaz de gobernar adecuadamente la diversidad de situaciones generadas por estos procesos, cuya incidencia en las modalidades de organización y ejercicio del poder de dirección del empresario es más que manifiesta, extensa e intensa. En este ámbito, qué duda cabe que una de las primeras y básicas, aunque ni mucho menos la única, instituciones afectadas es la "sucesión de empresas" del art.44 LET, por cuanto la "filialización", en cualquiera de sus variedades, no deja de ser un fenómeno de cambio de titularidad –ya sea sólo de la formal y directa, no siempre de la material o indirecta (empresa cabecera matriz)– que afecta a una unidad productiva autónoma en el seno de una empresa –aunque compleja–.

Un dato que ha sido plenamente constatado y confirmado por el art.10 Acuerdo Colectivo de Reorganización del Grupo ENDESA. No obstante, antes de este efecto regulador, el Acuerdo Colectivo tiene otra dimensión jurídica importante, y previa: el gobierno convencional del proceso de reestructuración productiva que pretende realizar supone ya el reconocimiento de la plena legitimidad social y normativa de esas estrategias, en línea con las reglas derivadas del mismo art.38 CE Por tanto, al fundamento constitucional se la añade, en este caso, el fundamento normativo convencional de estos procesos de segregación, a los que no sólo no se opone –ni podría oponerse de forma radical e incondicionada en virtud del fundamento constitucional del mismo– sino que avala e impulsa, si bien condicionando su legitimidad o disponiendo un marco, más o menos adecuado, de garantías de estabilidad (vg. SAN 21.5.1998, ar.2357), confirmando o incluso mejorando las legalmente previstas.

Por tanto, como regla general, el art.10 del Acuerdo Colectivo que aquí se analiza, considera aplicable a estos procesos de transferencia de personal el art.44 de la LET. Como ya se ha dicho, ni en el plano conceptual ni en el plano normativo existen serios obstáculos que se opongan a la aplicación de este precepto en el marco de un grupo empresarial, que a diferencia de otras prácticas de circulación de trabajadores no plantea problemas de legitimidad. Naturalmente, ello siempre que se garanticen las dos condiciones exigidas por la jurisprudencia para aceptar la validez de la subrogación empresarial:

– Un criterio positivo: la autonomía del fragmento de organización transmitido, que debe ser susceptible de explotación económica propia, sin perjuicio de la necesidad de actividades complementarias por parte de la dirección global de la empresa, por cuanto no debe ser necesariamente completa sino que basta con que sea potencial (vg. STS 25.4.1988,ar.3021). Se trata, pues, de una autonomía técnico-organizativa, no económica en sentido pleno, que además tampoco cabe descartarse radicalmente incluso en el seno de grupos de empresas fuertemente integrados.

– Un criterio negativo: que no se constate la concurrencia de indicios que revelen un fraude de ley ex art.6.4 C.c. –y su concreción en el art.43 LET y en el propio art.44 LET–, para lo que se precisa adoptar las medidas adecuadas que eviten una instrumentalización de la sucesión empresarial en detrimento del patrimonio garantista de los trabajadores

(STS 27.10.1994,ar.8530). Una situación que, claro está, debe descartarse casi por principio cuando el proceso está mediado o gobernado, al menos en medida significativa, por la autonomía colectiva.

En esta dirección de predisponer adecuadas garantías por parte de la autonomía colectiva para controlar –y dirigir– los procesos de "filialización", especial énfasis debe hacerse en lo que constituye uno de los mayores aciertos del Acuerdo Colectivo de Reestructuración del Grupo ENDESA, y que representa una importantísima novedad. En efecto, a los efectos de los derechos de información y consulta de las representaciones de los trabajadores, adelanta o anticipa la aplicación de la Directiva 98/50/CE del Consejo de 29.6.1998, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresa o de centros de actividad. Estamos, pues, ante un *Acuerdo Colectivo de Anticipación* de la normativa comunitaria, que se aplicará en este caso directamente, conforme a la interpretación de la jurisprudencia comunitaria, y en tanto se dicta la norma interna de transposición.

A este respecto, según denuncia desde antiguo realizada por la mejor doctrina, el desajuste o desencuentro de la normativa española respecto de la comunitaria es más que evidente, aunque no se haya seguido un procedimiento por incumplimiento contra nuestro país, a diferencia de lo sucedido por ejemplo en Bélgica, Italia o Reino Unido. La lentitud que ha caracterizado, con carácter general en los diferentes países de la Unión Europea, especialmente en los llamados "grandes", el proceso de transposición de la regulación comunitaria sobre transmisión de empresas, y que se ha reflejado en una diversidad extrema en el grado de adaptación finalmente conseguido, se expresa con claridad en nuestro país. Ciertamente, no se precisa una conformidad absoluta de los ordenamientos nacionales a esta regulación, según una práctica de transposición mimética, literal, que es moneda común en materia, pero sí se requiere en todo caso que se garantice de forma suficientemente clara y útil el objetivo perseguido, lo que, en relación al derecho a un proceso consultivo-negociador previo a la transmisión en modo alguno se garantiza en nuestro Derecho. Así, el desajuste se produce entre lo dispuesto en el propio art.44 LET –y art.64.1 5 LET– y el cuadro de garantías fijado en el art.6 de la Directiva que, a diferencia de lo que sucede en España, aunque también en otros países comunitarios, prevé un auténtico procedimiento de información y consulta

con los representantes legales de los trabajadores del empresario cedente y del cesionario, por lo que este sistema de control de naturaleza eminentemente procedimental adolece de notorias deficiencias.

Por su parte, la comunicación de la decisión de la transmisión a los representantes legales, debe producirse, de conformidad con la norma comunitaria y también en atención al principio de buena fe que debe inspirar también toda relación jurídico-administrativa, con la suficiente antelación antes de realizarse el traspasó, informando simultáneamente de la fecha prevista para el mismo, de sus motivos, consecuencias y medidas previstas (art.6.1). Medidas que son, precisamente, las que deberán ser objeto del procedimiento de consulta con los representantes legales de los trabajadores con vistas a lograr un acuerdo, según las propias exigencias de la buena fe, asimismo aplicable a las relaciones colectivas (art.6.2). En todo caso, como señala la propia norma comunitaria, la pertenencia de la empresa a un grupo, así como el hecho de que la decisión de traspaso haya sido adoptada por una empresa que la controle, en modo alguno debe obstar al cumplimiento de estas garantías comunicativo-procedimentales (art.6.4).

En el marco de una política comunitaria que fomenta la intervención de la autonomía colectiva y con la vigencia del principio de subsidiariedad horizontal, parece claro que la legitimidad, la utilidad y la oportunidad de que, a falta de la correcta transposición en Derecho interno de la Directiva 98/50, la negociación colectiva reciba anticipadamente esta regulación no puede ponerse tampoco en duda, por lo que debería ser una opción generalmente seguida, en especial en un momento de fuertes procesos de reorganización en las empresas eléctricas y, en general, en todos los sectores energéticos. La opción de política jurídica seguida en el Grupo Endesa es clara al respecto y revela una actitud favorable de los interlocutores sociales, en especial en el marco de los grandes grupos, a introducir las reglas comunitarias, como ya sucediera en otros ámbitos, como por ejemplo los procedimientos de información y consulta en las empresas y grupos de dimensión comunitaria, incluida la modalidad organizativa de los Comités de Empresa Europeos.

Consecuentemente, como garantías de aplicación general se establecen –arts.11 en relación arts.13 y 14– las siguientes:

– *Principio de continuidad* de las relaciones de trabajo pese a los cambios de titularidad de empresas o unidades productivas autónomas. La garantía de conservación íntegra de los derechos, que vinieran

disfrutando con anterioridad se aplica igualmente al personal transferido que se vea afectado por expedientes de regulación de empleo que pudieran iniciarse en el ámbito de las empresas cesionarias.

– Apertura de un *previo periodo de consultas* con la representación de los trabajadores durante un plazo máximo de 30 días "con vistas a negociar, conforme al principio de buena fe, el número de trabajadores afectados por la segregación o filialización y con el fin de alcanzar un acuerdo". No obstante, se establece una condición de difícil justificación de conformidad con la norma comunitaria, como es la exigencia de que "la transmisión no fuera total...". Ciertamente, la referencia se explica si se tiene en cuenta el objeto limitado del procedimiento negociador, cual es la fijación del numero de trabajadores afectados por la segregación o "filialización", que no tiene sentido si afecta a todos, por ser total, pero ello no impide ni vanifica la necesidad del procedimiento de consulta en todo caso.

– Compromiso de *subrogación íntegra* de las nuevas empresas surgidas del proceso de reordenación del grupo en los derechos y obligaciones de las empresas cedentes, tanto en relación a los trabajadores activos como los pasivos, incluyendo las obligaciones derivadas de los pactos acordados en el marco de los Expedientes de Regulación de Empleo y Convenios vigentes[859].

En el ámbito aplicativo de esta garantía subrogatoria íntegra especial interés suscita el reconocimiento expreso de la "plena vigencia" de los Convenios Colectivos, hasta su reemplazo "por vía de revisión" aplicables con anterioridad al cambio empresarial. El Acuerdo Colectivo de Grupo parece optar, así, en orden a determinar el estatuto colectivo aplicable a los trabajadores transmitidos, por la *tesis de la coexistencia* de convenios en los casos en que, eventualmente, pudiera darse concurrencia o pluralidad de convenios y por tanto, conflicto entre dos o mas convenios aplicables. La cuestión es, como se sabe, bastante problemática, por cuanto existe una

[859] El art.14 enumera las consecuencias de esta garantía de conservación integra de derechos, tanto de los activos como de los pasivos. De especial interés el compromiso de mantener no sólo las condiciones económicas y sociales de "los sistemas de prejubilación", sino también "los compromisos de renovación de plantilla, dando cumplimiento, en este caso, a la reposición dentro del ámbito geográfico en que fue pactada y en función de las nuevas realidades empresariales en las actividades de producción, distribución y comercialización de energía derivadas del proceso de reordenación..".

fuerte discusión doctrinal al respecto y no contamos con una jurisprudencia asentada o suficientemente concluyente[860]. Pese a todo, de las dos tesis básicas enfrentadas, la de la mayor favorabilidad y la de la coexistencia, entendemos más ajustada al Derecho vigente la segunda, afirmando la pervivencia del Convenio anteriormente aplicable en tanto en cuanto no pierda vigencia a través de los procesos usuales de ordenación de la sucesión de normas.

Aunque efecto típico de la transmisión parcial de empresa es la desvinculación de la empresa cedente respecto de los trabajadores integrantes de la parte organizativa transmitida, para pasar a ligarse plenamente a la cesionaria, y si bien la "filialización", supuesto típico de aquélla, encuentra una de sus principales razones de ser en la limitación de responsabilidades que genera *ad futurum*, según una contundente, aunque problemática, criticable e incierta, jurisprudencia, el Acuerdo Colectivo del Grupo Endesa, ha introducido un sistema de responsabilidades y garantías mas tuitivo o protector. Así, como garantías específicas de mejora , en los arts.16 y 17, se establecen básicamente las siguientes:

– Responsabilidad solidaria de la empresa matriz con sus empresas filiales cedentes y cesionarias de las obligaciones que, nacidas de la reordenación, adquieren con los trabajadores afectados por la sucesión empresarial.

– Garantías complementarias de estabilidad en el empleo. En este sentido, se establece un sistema complejo de diferentes niveles de tutela en atención a las concretas circunstancias. Así, como garantías se prevé:

– Obligación de no hacer: compromiso de no proceder a la adopción de medidas extintivas de carácter unilateral de los contratos de trabajo de los trabajadores afectados por la reordenación, ya sea de las previstas en el art.51 ya sea de las fijadas en el art.52 c) LET.

– Garantía procedimental: obligación de negociar con los representantes legales un posible plan de reestructuración de personal,

[860] Así, algunas sentencias postulan claramente la aplicación del art.3.3 LET, afirmando la aplicabilidad de la norma más favorable (SsTS 15.9.1989; 18.12.1990, 22.6.1993), mientras que otras rechazan una aplicación incondicional o indiscriminada de esta regla (SsTS 15.6.1992; 24.7.1996, 5.11.1996), incluso la rechazan de plano (STS 20.1.1997). Una confusión que, obviamente, todavía es mayor en la "jurisprudencia menor" de los TTSSJ.

precisando su presentación anticipada en el plazo de los 6 meses anteriores a su ejecución.

– Deber de capacitación o de formación profesional: compromiso de establecer los cursos de formación y reciclaje necesarios para que, los trabajadores afectados, puedan incorporarse a otras empresas no afectadas o a nuevas unidades de negocio.

– Compromiso de "interiorización" de actividades antes "exteriorizadas": el plan social elaborado en su caso deberá contemplar "el rescate de los trabajos subcontratados como medida complementaria para garantizar la ocupación efectiva".

– Obligación de crear circuitos preferenciales de empleo en el seno del grupo: derechos de recolocación en otras empresas del grupo.

– Garantía de tutela indemnizatoria: si no es posible en ningún caso la recolocación, se prevé la adopción de fórmulas de salida pactada de los excedentes de personal.

La regulación consensuada, pues, parece ser un criterio general para la ordenación de los actuales procesos de reordenación y reorganización de las empresas en el sector eléctrico. A cambio, como también se vio al analizar la organización de los derechos colectivos, se precisa la creación de un nuevo clima laboral más cooperativo y de participación, incluso aceptando, como ocurre en la D.F. 2 de este Acuerdo del Grupo Endesa, un *"deber de paz social"*.

En efecto, al margen de cuál sea la concreta situación legislativa en esta materia, sin duda más que deficiente para gobernar los complejos procesos de reestructuración empresarial, la experiencia más reciente del sistema de relaciones laborales pone de relieve la importancia de rodear o acompañar estos proceso de una significativa *función comunicativa*, según enseñan los más modernos sistemas de gestión empresarial y acorde con las exigencias de un fuerte compromiso o implicación de los trabajadores –y sus representantes– en ellos, para garantizar su buen fin o para reducir o minimizar los costes. De ahí la trascendencia de mejorar sensiblemente los derechos de información, consulta y negociación legalmente previstos con vistas a dirigir de forma más o menos compartida o consensuada los efectos o consecuencias de los procesos. Si ciertamente se teme más lo que no

se conoce o lo que genera incertidumbre o inseguridad, la empresa en general, y las empresas energéticas en particular, sobre todo las eléctricas y en cierta medida también las de petróleos, sometidas a importantes procesos de reorganización como consecuencia de los procesos liberalizadores y privatizadores, se ve obligada a desplegar intensas campañas informativas, o procesos comunicativos internos, para "tranquilizar" y persuadir a los trabajadores respecto del significado y alcance de estos cambios.

A tal fin, y el Acuerdo Colectivo del Grupo Endesa, es un ejemplo paradigmático, no basta con una simple voluntad de garantizar la paz social mediante "acuerdos declarativos" sin más, esto es, acuerdos que expresan el compromiso de la empresa de respetar las garantías del art.44 LET, procediendo a lo sumo a su concreción (STS 21.9.1993,ar.4050). Además se precisa un proceso armonizador de los estatutos jurídicos colectivos cuando se insertan, como suele ser lo habitual, en el seno de organizaciones muy complejas (ej. Endesa, Iberdrola, Repsol, Unión Fenosa), que *progresivamente reconstruya una suerte de estatuto unitario del personal del grupo, sin perjuicio de mantener especialidades o diferencias.* En todo caso, debe tratarse básicamente, si bien no puede descartarse modificaciones que, por razones organizativas, puedan suponer cierta pérdida de condiciones privilegiadas en algunos casos, de una *negociación colectiva, formal o informal, de mejora*[861].

4. REGULACIÓN O GOBIERNO DE LAS SITUACIONES DE "CRISIS" Y DE LOS PROCESOS DE REESTRUCTURACIÓN EMPRESARIAL

4.1. Los Expedientes de Regulación de Empleo: modificaciones contractuales y despidos colectivos

La gestión extintiva por razones empresariales de las relaciones de trabajo sigue siendo en gran medida facultad exclusiva de la Dirección empresarial, sin perjuicio, claro está, de las competencias informativas, consultivas y negociadoras previstas en el art.51 LEY. A este respecto, pese al momento favorable que, por lo general, están viviendo las diferentes empresas de los sectores energéticos aquí analizados, debe evidenciarse que

---

[861] El ejemplo en materia de extensión de responsabilidades solidarias , garantías de recolocación o protección social complementaria que suministra el Acuerdo de ENDESA es prototipo.

se ha procedido a la presentación de múltiples "expedientes de regulación de empleo", en gran medida autorizados por las autoridades laborales[862].

Sector hidrocarburos

De particular interés parece el "Plan de Reestructuración de Plantilla" –y Plan de Pensiones– de la empresa Repsol Butano, suscrito con fecha 22.12.1989 por la Dirección y la UGT, aprobado en Asamblea de trabajadores de fecha 14.3.1990 y ratificado por la Confederación de Trabajadores Independientes. En este Plan, entre otras cosas, se determina las obligaciones contraídas por Repsol Butano con los trabajadores de la Fundación Laboral "Benito Cid", actualmente en trámite de disolución legal. A estos trabajadores se aplicará, como reconoce el apartado 3 de la D.T.5 del XX CC Repsol Butano, las situaciones, garantías y condiciones establecidas en el expediente de regulación de empleo aprobado por la DGT de 14.6.1990.

Por su parte, a los efectos de proceder al cierre del Oleoducto Málaga-Puertollano (incluidas las estaciones de bombeo y terminal de Málaga), la D.A.3 del V CC de la Empresa Repsol Petróleo, S.A. –BOE 22.11.1999–, contiene la suscripción de un *"Acuerdo de regulación de empleo por cierre"* del mismo. A tal fin se establecen los siguientes instrumentos:

a) Para el periodo que se extiende desde la fecha de la firma del CC hasta el cierre definitivo del Oleoducto

– Traslados voluntarios. No obstante esta denominación, este tipo de traslados se realizarán en las condiciones fijadas en el art.30.punto A.3 de este Convenio, esto es, por decisión de la dirección empresarial, por lo que remite a las garantías causales y procedimentales del art.40 LET. El recurso a este mecanismo regulador de empleo se acompaña de diferentes garantías. A saber:

---

[862] Eje. Resoluciones de la DGT de 10.7.1998 a 10.6.1999 para la empresa Repsol Butano, según reconoce la D.A.4 del XX Convenio Colectivo de esta empresa –BOE 29.9.1999–. La centralidad de las razones organizativas sobre las razones de empleo queda claramente manifestada en este precepto convencional, cuando afirma que, a partir de la fecha de aprobación del último de los expedientes señalados, "las plantillas que se elaboren por la empresa, previa información y audiencia al Comité Intercentros, Comités Locales y Delegados de Personal, en el ámbito que le corresponda, estarán proyectadas sobre las exigencias de la organización empresarial, cubriéndose, en consecuencia, exclusivamente los puestos de trabajo contemplados en dichas plantillas de entre todas las vacantes que puedan producirse".

– Preferencias de empleo: reconocimiento de preferencias para ocupar vacantes que se produzcan en los diferentes complejos industriales de la empresa, condicionado en estos casos a la imposibilidad de cobertura por personal propio del centro, e incondicionada en el caso de las "vacantes que se creen en el nuevo oleoducto Cartagena-Puertollano".

– Elaboración de un "plan extraordinario de formación para favorecer la capacitación del personal".

– Derecho a la reserva efectiva de vacante cuando no se pueda producir la incorporación al complejo industrial por ser todavía necesario en su puesto originario, "arbitrándose, mientras dure esta situación, las medidas necesarias para hacer efectiva dicha reserva".

– Bajas voluntarias anticipadas e incentivadas. En este caso se remite al Plan de Adaptación de Plantilla, quinta fase –PAP–, que veremos más abajo. En estos casos, las vacantes temporales producidas por las bajas del personal serán cubiertas, dada esta naturaleza provisional y a extinguir, "mediante contratos temporales de operarios, cuya duración finalizará con el cierre del oleoducto". A nuestro juicio, sin embargo, estos contratos temporales no tienen fácil encaje en las modalidades actualmente previstas en el art.15 LEY, de modo que sólo forzadamente podrían incluirse en los contratos por obra o servicio determinado.

b) En el periodo de cierre inminente del Oleoducto

– Traslados forzosos indemnizados. Si bien es de aplicación el mismo régimen previsto para los traslados del art.30. punto A.3, precisando en este caso la necesidad de cumplir, en cuanto a las condiciones en el centro de destino, las normas contenidas en el art.21 del CC relativo a al movilidad funcional del persona disponible.

– Bajas indemnizadas. De forma alternativa al mecanismo precedente, se concede al personal el derecho a optar por la baja indemnizada, en las condiciones previstas por el PAP –punto 3.2 sobre bajas incentivadas o "prejubilaciones" para todos aquellos trabajadores con edad inferior a 58 años–.

4.2. Ordenación y control de los despidos por circunstancias objetivas

Pese a las posibilidades abiertas por la reforma de 1997, en orden a recuperar en vía colectiva parte de la pérdida de garantías en caso de despidos económicos individuales y/o plurales, en particular mediante la reintroducción de cláusulas de control procedimental, la negociación colectiva en general no está procediendo a introducir estas garantías. El sector energético, lamentablemente, no es una excepción y no constituye un objeto típico de negociación. No obstante, es posible encontrar alguna previsión a este respecto, como sucede en el Acuerdo de reorganización del Grupo Endesa, si bien en el caso de los trabajadores afectados por la reorganización productiva –vg. art.16.2–.

4.3. Las jubilaciones y "prejubilaciones" como instrumento de racionalización –reducción– de plantillas

Estos elementos de exclusión del mercado de trabajo mediante consentimiento incentivado –o impuesto– del trabajador, son utilizados como vías para la racionalización económica o reducción lisa y llanamente de plantillas. Ahora bien, también podíamos estudiar estas cuestiones en el marco del apartado dedicado a las Políticas de Empleo de las Empresas.

Desde esta perspectiva, una especial mención requiere, en el sector de petróleos, la D.T.9 del V CC de la Empresa Repsol Petróleo, S.A., por la que se acuerda "poner en práctica la quinta fase del *Plan de Adaptación de Plantilla*" –PAP V–, expresión del convencimiento de la empresa y la representación de los trabajadores sobre "la necesidad de continuar con la política de alcanzar unos niveles de plantilla competitivos", si bien a través de "mecanismos que eviten consecuencias traumáticas a las personas afectadas". A este Acuerdo se le reconoce expresamente la naturaleza jurídica de "acuerdo para la extinción de contratos de trabajo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas y de producción" e art.51 LET. De ahí la obligación de formalizarlo ante la autoridad laboral antes del 30 de septiembre de 1999, de modo que su vigencia se extenderá desde su aprobación por la autoridad laboral hasta el 31.12.2001, fecha de finalización de la vigencia del V CC.

Aplicable a la totalidad de la plantilla de la empresa, salvo el personal estrictamente directivo, el "objeto de reducción de plantilla, consustancial al Plan de Adaptación de Plantillas que aquí se pacta", se articula en torno a 3 mecanismos o instrumentos de regulación de empleo. A saber:

a) Bajas anticipadas. Supone el pase a la situación de desempleo –cobertura de la *prestación por desempleo* a cargo del INEM; más el *complemento de empresa*– y posteriormente, cumplidos los requisitos exigidos para causarla –a partir de los 60 años–, a la de pensionista de jubilación –añadiendo a la *pensión pública* la prestación de *jubilación del Plan de Pensiones* de Repsol Petróleo, SA, conforme a los requisitos previstos en el Reglamento del Plan–. Será voluntaria para los trabajadores que cumplan 58 años, debiéndola conceder obligatoriamente la empresa a solicitud del trabajador, mientras que para los trabajadores que cumplan los 59 años deberán causar baja en la empresa forzosamente, de no haberse acogido a la baja voluntaria a los 58 años. Además de estas prestaciones, el trabajador recibirá "una cantidad alzada como *indemnización compensatoria*" de dos conceptos: la reducción de la pensión pública de jubilación, sea por la aplicación de coeficientes reductores al anticipar la edad de jubilación sea por el deterioro de la base reguladora durante la situación de desempleo, por un lado, y las aportaciones que la empresa deja de hacer al Plan de Pensiones desde la baja hasta el cumplimiento de 62 años, por otro. La indemnización a percibir, calculada a través de la aplicación de un determinado porcentaje, variable en atención a la edad, sobre el salario computable a estos efectos, se califica expresamente como "suficiente para compensar los anteriores conceptos". En el caso de trabajadores sin derechos pasados en el Plan de Pensiones se reconoce un "*complemento adicional*" a la indemnización compensatoria por baja anticipada.

b) Bajas incentivadas. Cualquier trabajador, con edad inferior a 58 años, puede optar por acogerse a la modalidad de baja incentivada, si bien es estricta potestad de la Dirección de la empresa su concesión o no. En este caso, estamos ante un auténtico supuesto de "prejubilación" que implica un efecto expulsivo de la empresa sin especiales garantías de protección por parte del sistema público ni por el sistema privado previsto por los Planes de previsión social de la empresa. El incentivo aquí se centra en el reconocimiento de una indemnización relativamente elevada, calculado conforme a una tabla variable en atención a la edad del trabajador –que va desde el grupo de menores de 30 años hasta el grupo de trabajadores entre 51 y 57 años–, a los de servicio, cónyuge y cantidad por hijos –con el tope de 2–.

c) Régimen especial de bajas forzosas para las personas que cumplan 63 años y no acrediten cotizaciones a la Seguridad Social antes del 1.1.1967. En estos casos, causada baja obligatoria a esta edad, pasará a la situación

de desempleo hasta la fecha en que cumplan los 65 años, convirtiéndose en pensionista de jubilación. A estas prestaciones públicas hay que añadir el beneficio de las prestaciones previstas en el primer caso, esto es, la pensión de jubilación derivada del Plan de Pensiones, indemnización compensatoria y, en su caso, complemento adicional.

En todos los casos, se prevé el reconocimiento al trabajador del derecho de opción entre la indemnización prevista en el art.51 LET y las indemnizaciones –junto con los complemento– previstos especialmente para las bajas anticipadas y/o incentivadas. En este último caso, tales cantidades sustituirían íntegramente la indemnización del art.51 por despido colectivo. Con el cobro de las indemnizaciones compensatorias, complementos adicionales e indemnizaciones previstas, se considerará finalizada la relación laboral entre el trabajador y la empresa, considerándose desde este momento "saldados y finiquitados cuantos derechos y obligaciones existan entre ambas partes", salvo la percepción de determinados beneficios sociales en el caso de bajas anticipadas y bajas del régimen especial, durante los 58 y 59 años. No obstante, conviene puntualizar que pese a esta radical previsión de "finiquito" con la aceptación de las indemnizaciones previstas, tal régimen no puede suponer en ningún caso la renuncia a derechos considerados irrenunciables, por lo que la existencia de eventuales créditos de los trabajadores respecto de la empresa no podrán darse por extinguidos pues son derechos individuales indisponibles.

El PAP V (1999-2001) incorpora un compromiso de cobertura de parte de las vacantes producidas, en virtud de estas bajas voluntarias e incentivadas, calculadas en torno a 216, con contrataciones externas, esto es, personal considerado de nuevo ingreso, en un número "no inferior a 130 personas" –con posibilidad de incrementarse a 149 más, en virtud de la política de inversiones e incremento de actividades, competencia plena y exclusiva de la empresa–. La problemática de estas cláusulas de empleo han sido tratadas en el apartado expresamente dedicado a estos temas, por lo que allí se remite. En cualquier caso, sí conviene recordar aquí que, a la vista de estas prácticas convencionales, los Planes de Adaptación tienen como finalidad fundamental la reducción de plantilla, pero al mismo tiempo suponen un significativo instrumento de "rejuvenecimiento" de las mismas, con los consiguientes objetivos de modernización y "abaratamiento" de la gestión de personal.

En este mismo marco del sector eléctrico, también es reseñable el Plan de Reordenación de Plantilla, suscrito en el Convenio Colectivo de Sevillana de Electricidad, principalmente sustentado en el diseño de las condiciones que permiten las prejubilaciones voluntarias –así como la incorporación de nuevos trabajadores–, favoreciendo la adaptación a niveles competitivos de mercado dentro del nuevo modelo de funcionamiento del Sector Eléctrico basado en la competencia. Este plan se materializó con la aprobación de un Expediente de Regulación de Empleo, que tiene vigencia hasta el 31.12.2002, y que incluye un programa de incentivos a las prejubilaciones. En el transcurso de 1998 se habrían acogido voluntariamente 1023 empleados –639 más se prevén para ejercicios posteriores–, mayores de 55 años, de modo que sus efectos de racionalización económica han sido más que evidentes, por cuanto no sólo se ha reducido sensiblemente el volumen de la plantilla –más de un 30% en los dos últimos años–, si no que, consecuentemente, también se habrían reducido sensiblemente los costes de personal –3% después de absorber la revisión salarial pactada en convenio–.

Los gastos recogidos bajo este concepto se corresponden con el valor actual descontado a una tasa del 4,5% de los compromisos asumidos en este programa de prejubilaciones fijado en el Convenio Colectivo, mediante el cual, aquellos trabajadores en activo que cumplan 55 años y no hayan cumplido los 65 años de edad hasta el 31.12.2002, podrán solicitar voluntariamente su bajo laboral definitiva. En tal caso percibirán el 100% de su retribución anual neta, computándose un incremento salarial del 2% hasta la primera fecha de jubilación posible posterior a la finalización del periodo de prestación contributiva por desempleo. Las cantidades resultantes tienen la consideración de indemnización diferida por extinción de la relación laboral y se abonarán en forma de renta mensual, o en la forma que las partes firmantes del convenio acuerden.

Complementariamente, la Empresa, se compromete a facilitar y abonar las cuotas correspondientes al Convenio Especial que los trabajadores deberán concertar con la Seguridad Social desde la fecha de agotamiento de la prestación contributiva por desempleo hasta la de acceso a la situación de jubilación, con objeto de poder mantener los derechos en curso de adquisición respecto a la correspondiente pensión pública de jubilación. Finalmente, la Compañía Sevillana de Electricidad, se obliga a suscribir con una entidad aseguradora un contrato de seguro para externalizar la totalidad de los compromisos de pago establecidos.

Este mismo marco sectorial regulador del mercado eléctrico existente desde 1.1.1998 ha inspirado, en el seno de otra empresa del grupo Endesa, la *Empresa Eléctrica de Córdoba, S.A. –ENECO–*, la presentación en 1998 de un Plan de Reordenación de la Plantilla, con objeto de asegurar la posición competitiva de la empresa y garantizar su viabilidad. En este contexto se aprobó en el mes de octubre por la DGT un Expediente de Regulación de Empleo, con vigencia hasta el 31.12.2002, para adecuar la dimensión de la plantilla a los requerimientos de eficiencia económica derivados del nuevo mercado en competencia. A este plan se han venido acogiendo en los dos últimos ejercicios diferentes trabajadores, hasta producir una reducción de más del 20% hasta el momento.

En el sector del petróleo: I y II Acuerdo Marco del Grupo Repsol.

El estudio de las bajas incentivadas en este marco sigue en gran medida criterios análogos a los analizados en otros subsectores, si bien presenta la singularidad de diferenciar su análisis en atención a diferentes empresas del grupo. El marco de estudio más detenido es, no obstante, el de las políticas de empleo en el que, precisamente, estos Acuerdos ubican las denominadas bajas incentivadas mediante jubilaciones anticipadas y/o prejubilaciones, así como las bajas forzosas al cumplir determinada edad (normalmente 59 años). Las concretas condiciones de realización serán reguladas en el marco de la empresa, precisando en ocasiones los interlocutores sociales –ej. Dirección y Sindicatos firmantes del II Acuerdo Marco en el caso de Repsol Butano-.

5. VALORACIÓN CRÍTICA: BALANCE Y PROPUESTAS

Del análisis hasta aquí realizado es posible identificar importantes aspectos, merecedores de una valoración o juicio claramente positivo, como la tendencia a proceder a una regulación consensuada y negociada de los procesos de reorganización empresarial debidos a las nuevas condiciones, económicas y legales, de competencia en los mercados, así como, en general, a introducir una mayor transparencia en el funcionamiento de los grupos de sociedades. Con ello, y ante la ausencia de una normativa legal especifica y suficientemente completa, así como ante la persistencia de una jurisprudencia restrictiva, cobra especial trascendencia la creciente configuración del grupo como sujeto de relaciones de trabajo, individuales y colectivas, a través de la negociación colectiva en este sector energético, tanto en el de petróleo como, sobre todo, en el eléctrico.

Pero hay importantes déficits de regulación y aspectos que, a nuestro juicio, exigirán una corrección o planteamientos más comprometidos. Así:

– Existe todavía, en líneas generales, una brecha excesiva entre la "dimensión económica" de la empresa –y el grupo– y la dimensión social o laboral, de modo que tanto la organización propiamente económica –vg. grupo en sentido mercantil– como las materias de esta naturaleza, mantienen elevados márgenes de "desafectación" o de falta de incidencia por la negociación.

– Queda al margen de la negociación colectiva una intervención decidida, ni tan siquiera mínima, sobre el control de los procesos de subcontratación, así como, de forma significativa, el recurso a diferentes formas de exteriorización de la organización de trabajo.

– No es tampoco objeto de una especial preocupación, pese a las reformas producidas en los últimos años, la regulación o el gobierno de las facultades extintivas en caso de situaciones de crisis empresarial, o necesidades de reorganización productiva, salvo lo relativo a los sistemas de prejubilación. De este modo, el concepto de plan social no ha adquirido plena carta de naturaleza en la negociación colectiva de las empresas del sector. E igualmente quedan al margen de la negociación la posibilidad de introducir garantías formales en el marco de despidos económicos objetivos.

– Existe un uso excesivo de los sistemas de prejubilación como vía para la racionalización, modernización y optimización de las plantillas de la empresa. Sin embargo, el recurso a esta política está mostrando ya desde hace algún tiempo sus múltiples carencias y, sobre todo, sus disfuncionalidades, al margen de los elevados costes que supone, tanto para la empresa como para la sociedad.

– La opción por un gobierno consensuado de los procesos de organización económico-empresarial, tanto en la gestión ordinaria como en situaciones de reordenación o cambio, no están generalizados ni en todos los sectores energéticos ni en todos los grupos, por lo que convendría propiciar una mayor implantación de estas prácticas convencionales en el seno de los grupos –vg. la atomización del sector del gas, pese a la posición significativa del Grupo Gas Natural; la inexistencia de un marco unitario de relaciones en grupos petroleros, como CEPSA o BP Oil.

XV. ACCIÓN SOCIAL EN LA EMPRESA. ESTUDIO ESPECIAL DE LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL SECTOR ENERGÉTICO

1. PRESENTACIÓN Y PERSPECTIVA DE CONJUNTO: CARACTERÍSTICAS GENERALES DE LA NEGOCIACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA EN EL SECTOR ENERGÉTICO

Dentro de lo que suele denominarse acción social en la empresa[863] adquiere cada vez más un papel central las medidas de protección social complementaria pactadas en la negociación colectiva. Los convenios colectivos del sector energético tratan a menudo de diferenciar dentro de la política de acción social el ámbito propio de la "previsión social" estricta y el espacio correspondiente a los "beneficios sociales" o "asuntos sociales y

---

[863] El campo de la acción social en la empresa comprende un conjunto muy variado de "derechos sociales y asistenciales" reconocidos a los trabajadores. Así suelen incluirse los complementos de incapacidad temporal y maternidad, los préstamos para la adquisición de viviendas, anticipos de distintas índole (para la adquisición de vehículos utilitarios, aparatos electrodomésticos, etc.), compensación por atenciones sociales y becas, ayuda al trabajador con hijos disminuidos físicos y psíquicos. A estas medidas su suman las medidas propiamente dichas de previsión y asistencia complementaria en la línea genéricamente prevista en el art.41 CE. Sobre el tratamiento globalizador y diversificado de todas la medidas de acción social en la empresa, véase, por ejemplo, Convenio colectivo de ámbito interprovincial de la Empresa Eléctrica de Córdoba, S.A., y su personal laboral. 1997-2000, BOE, núm.278, de 20 de noviembre de 1998, cap.VIII, arts.46 y sigs. (derechos sociales y asistenciales) y cap.XI, arts.58 y sigs. (previsión social, que incluye la garantía convencional de prestaciones complementarias de la acción protectora de la Seguridad Social). Véase también I Convenio colectivo de la Empresa Repsol Exploración Alga, S.A., 1997/1999, BOB núm.89, de 12 de mayo de 1997, cap.VI, donde bajo la denominación de "Beneficios sociales" en sentido muy amplio, se incluye las "prestaciones complementarias de la Seguridad Social" (art.22) y los beneficios sociales propiamente dichos (servicios médidos, comida, préstamos...).

asistenciales"[864]. Reciben la denominación de "beneficios sociales" aquellos beneficios que disfruta el trabajador, que total o parcialmente son satisfechos por la empresa y que no constituyen una directa retribución del trabajo, pero que, en virtud de la legislación fiscal vigente son considerados algunos de ellos retribución en especie[865]. La voluntad de diferenciar no excluye el intento de globalizar las medidas sociales en su conjunto[866].

La protección social complementaria es una materia que siempre ha sido objeto de tratamiento en la negociación colectiva. No es necesario insistir en el dato histórico de su previsión en la época de inexistencia de los

---

[864] Así, por ejemplo, el XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996, cap.XI (previsión social) y cap.XII (labor social, que incluye entre los beneficios sociales, el suministro de energía eléctrica, ayuda para estudios, prestamos para viviendas, anticipos, adquisición de viviendas y plazas en las residencias, prestaciones durante el servicio militar o la prestación social sustitutoria, cuestiones sociales especiales -como fondo de vehículos, asistencia sanitaria, ayudas formativas, actividades culturales y deportivas, economatos, viviendas, residencias de personal, ayuda para fiestas patronales, premios, medallas de bronce y plata por servicios prestados al INI o entidades que lo sustituyan, etc.-, asistencia social, premios de fidelidad, premios de jubilación, etc.). Véase II Convenio colectivo de trabajo entre la Empresa Energías de Aragón S.A.,y su personal, BOA núm.97, de 17 de agosto de 1998, cap.VI (previsión social) y cap.VII ("asuntos sociales y asistenciales", que incluye el suministro de energía, ayuda de deficientes físicos o psíquicos, préstamos para vivienda y personales, anticipos sobre sueldo, préstamo para adquisición de vehículos al servicio de la empresa, ayuda por accidente de vehículo particular al servicio de la empresa, premio de vinculación, premio de jubilación, aguinaldo. Igualmente el Convenio colectivo de la empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", BOE, núm.82, de 6 de abril de 1999, Cap. VIII (derechos sociales y asistenciales) y Cap.XI (previsión social).

[865] Véase, por ejemplo, el VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cap.IX ("Beneficios sociales"). Para el personal fijo de la refinería La Rábida, existen los siguientes beneficios sociales: -premio a la fidelidad en el empleo (25,30 y 40 años); -premio de nupcialidad y natalidad; -ayudas al estudio para hijos de trabajadores;-Becas de estudio para trabajadores; -ayudas a hijos minusválidos; -ayudas a cultura y tiempo libre; -prestaciones graciables; -préstamos; -seguros de accidentes para desplazados; -economato (cláusula 104º). Dentro del marco de los beneficios sociales se suele incluir un "Fondo social". Éste tiene como objetivo básico el de estimular la conciencia colectiva de seguridad en el trabajo, siendo su finalidad asistencial y conmemorativa. La administración corresponde a la representación legal del personal de cada centro, la cual establecerá los criterios de concesión de las ayudas con cargo al fondo social que juzgue oportuno. Los trabajadores que hayan superado el período de prueba incluidos los temporales siempre y cuando el tiempo que les reste de duración del contrato sea igual o superior al de amortización de los préstamos, podrá solicitar a la representación legal del personal del centro correspondiente y con cargo al fondo social ayudas en concepto de préstamos sin interés, con un límite máximo de 1.000.000 de pesetas. Por su parte, las conmemoraciones deberán ser destinadas a todos los empleados de la compañía sin distinción (Convenio colectivo de la empresa "BP Oil España, S.A.", BOE, núm.301, de 17 de diciembre de 1998,art.146).

[866] Véase, por ejemplo, Convenio colectivo de la Empresa Gas Andalucía, SA, BOJA, núm.81, 21 julio 1998,Cap.IV.

mecanismos de previsión pública. Su actualidad deriva no sólo de la potenciación de los sistemas complementarios que supone su reconocimiento constitucional en el art.41 CE, sino también la creciente inseguridad existente o fabricada del sistema público de Seguridad Social. La negociación colectiva tiende así a ocupar un papel cada vez más importante en la garantía de rentas frente a las inseguridades de la existencia. Puede verse también el fenómeno como un proceso de "laboralización" de la protección social, donde la autonomía colectiva negocial intenta ocupar el espacio regulador dejado por el sistema institucional de Seguridad Social.

Esta tendencia expansiva encuentra su plasmación punto por punto en el heterogéneo y complejo sector energético. En él se aprecia un enriquecimiento progresivo en la implantación y diseño de la protección social complementaria. Es también de destacar la extraordinaria presencia que tiene el tratamiento de la *externalización de los compromisos por pensiones de las empresas del sector*[867]. *Igualmente la preferencia dentro del heterogéneo sector energético por los Planes de Pensiones frente a otras formas más tradicionales de previsión complementaria* (del tipo de las antiguas mejoras voluntarias, seguros colectivos de vida, etc.)[868]. Así se constata una inequívoca tendencia a promover planes de pensiones bajo la modalidad de empleo, con carácter complementario del sistema de Seguridad Social, pero independiente y desvinculado del mismo, con la finalidad de cubrir las

---

[867] Véase, como paradigma negocial, el art.21 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, de 28 de junio de 1999, BOE, núm.176.

[868] El principio de preferencia determina que en los propios convenios colectivos la pervivencia del sistema tradicional de mejoras voluntarias directas a través de pólizas colectivas de seguro se contemple como una fase de transición hasta la concertación de un plan de pensiones. Véase, por ejemplo, el Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, que refleja el acuerdo de transformación del sistema de pensiones de la empresa en un Plan de Pensiones Los acuerdos de transformación del sistema de pensiones comprenden la posibilidad de incluir en el Plan de Pensiones, la cobertura de las situaciones de riesgo, actualmente cubiertas por el seguro colectivo, mediante la aportación por la empresa de lo que le corresponda y la aportación por el trabajador que tenga estos riesgos cubiertos, de una cantidad equivalente a la que venía aportando para el pago de la prima. Los términos en los que, en su caso, se produciría la expresada integración, serán los que de común acuerdo establezcan las partes negociadoras (art.13). Se ratifican los términos del Acuerdo suscrito en el convenio colectivo para los años 1994-1997 en virtud de los cuales se formalizó la Constitución del Plan de Pensiones de la empresa y su integración en Térmisoto Pensión-Fondo de Compensaciones, así como el Reglamento y Normas de Funcionamiento por las que se rigen dicho Plan y Fondo (art.18). Véase también el Convenio colectivo de la empresa "BP Oil España, S.A.", BOE, núm.301, de 17 de diciembre de 1998, art.141.

contingencias de jubilación, invalidez permanente y fallecimiento[869]. Ello se debe a que una gran parte de las empresas de este sector habían adquirido compromisos para cubrir las pensiones de sus empleados. Esas empresas, en virtud del reglamento recientemente aprobado por el Consejo de Ministros, tienen la obligación de exteriorizar esos compromisos (es decir, cubrirlos o materializarlos con un seguro o con un plan de pensiones, en lugar de llevarlos a un fondo interno de la empresa) antes del 1 de enero del 1001[870]. Más allá del dato nominal de la externalización en sí misma, su obligada realización comporta una necesaria, y por lo demás inevitable, *reestructuración* o reorganización *interna* de los regímenes profesionales que inciden en la rama de pensiones[871]. No es de extrañar así la tendencia a insertar en los propios convenios colectivos *todo el esquema previsional de los planes de pensiones estipulados, como un intento para garantizar el autogobierno de una sistema previsor gestionado externamente a través de organismos específicos*. En esta línea de actuación estratégica, se pacta a menudo que la modificación del Acuerdo de Transformación del sistema de pensiones de la empresa únicamente será posible mediante pacto alcanzado en la negociación colectiva de trabajo, de eficacia general y con el voto favorable de al menos el 61% de los miembros de la representación legal de los trabajadores[872].

La negociación colectiva contempla cada vez con mayor frecuencia y variedad cláusulas relativas a la protección social complementaria.

---

[869] Véase, por ejemplo, cap.XI, arts.58 y sigs. del Convenio colectivo de ámbito interprovincial de la Empresa Eléctrica de Córdoba, S.A., y su personal laboral. 1997-2000, BOE, núm.278, de 20 de noviembre de 1998; Convenio colectivo de la empresa Hidroeléctrica de l'Empordà, S.A., de Figueres, para 1997, D.O.de la Generalitat de Catalunya, núm.2630, de 30-4-1998,art.53.

[870] Véase el R.D. 1589/1999, de 15 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre (BOE, núm.256, de 26 octubre 1999). Según la Disposición transitoria única (relativa a la adaptación de los planes de pensiones existentes a lo establecido en el Real Decreto): 1. Los planes de pensiones formalizados antes de la entrada en vigor de este Real Decreto, que no se ajusten a lo previsto en el mismo, deberán adaptar sus especificaciones y funcionamiento a lo establecido en él, dentro del plazo de doce meses a contar desde dicha entrada en vigor, sin perjuicio de lo previsto en los apartados siguientes. 2. Los planes de pensiones del sistema de empleo formalizados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta norma, que estuviesen basados en sistemas financieros y actuariales de capitalización colectiva, dispondrán de un plazo no superior de diez años a partir de dicha fecha para adaptar su funcionamiento a los sistemas de capitalización individual.

[871] Véase Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.80. También el acuerdo de homogeneización de las prestaciones de riesgo de los planes de pensiones de las diversas empresas del Grupo Repsol, art.20 del II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, de 28 de junio de 1999, BOE, núm.176.

[872] Véase, por ejemplo, el Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, art.19.

Los esfuerzos de previsión de la iniciativa privada colectiva han acabado desbordando ampliamente las previsiones y las limitaciones originariamente impuestas desde las políticas públicas. Constituyen rasgos característicos de los sistemas privados de protección social, la voluntariedad, su creación y estructura privada y su heterogeneidad, intrínseca y connatural a un sistema pluralista de protección social. He aquí que la protección o previsión social voluntaria comprende un conjunto heterogéneo de medidas protectoras cuya nota común reside, por un lado, en que se encaminan a la cobertura de riesgos y situaciones de necesidad con una protección que va más allá del ámbito del sistema prestacional de la Seguridad Social básica y obligatoria (mejorando, pues, la acción protectora conferida por ésta), y, por otro, que su acto de creación es siempre voluntario o facultativo; siendo este impulso voluntario un elemento fundamental, al margen de la concreta estructura pública o privada de su organización y modalidad de gestión.

– La previsión social complementaria es una materia esencial no ya sólo dentro del campo de los recursos humanos en la empresa, sino también el marco de la *estrategia económica de adaptación de las empresas en un entorno económico cambiante*. En la actualidad se asiste a un proceso de revisión de los sistemas de protección social complementaria. A menudo este enfoque es explícito, cuando se afirma que el nuevo sistema de previsión tiene como objetivo general la adaptación de la empresa al entorno económico y social que se está configurando a nivel global en estos momentos, la necesidad de realizar los cambios más adecuados para consolidar el futuro y, como objetivo particular, diseñar, en una perspectiva de futuro, un plan de pensiones común sometido a las exigencias de racionalidad empresarial y social[873]. Particular trascendencia en este planteamiento estratégico están teniendo los *modelos de unificación del sistema de previsión complementaria derivados de los procesos de concentración jurídica en la unidad (fusión societaria)*, concebidos como una pieza fundamental de las políticas empresariales y sociales en los procesos de reorganización en curso, tan importantes en el sector energético.

– El Derecho de la protección social complementaria de base negocial constituye una manifestación cualificada del llamado *Derecho reflexivo o de autonomía social de los grupos*: bajo la cobertura del sistema legal

[873] Véase I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, Estipulación adicional relativa a la previsión social complementaria.

racionalizador, las partes sociales implicadas proceden a la regulación autónoma de medidas de autoprotección social. Anótese que precisamente esta forma de regulación presupone el reconocimiento de la existencia de un nuevo espacio institucional atribuido por el ordenamiento jurídico a los sistemas de negociación colectiva; comporta igualmente un nuevo tipo de relación entre la Ley y el convenio colectivo, donde el legislador se preocupa, ante todo, del establecimiento de una reglas de juego y de instituir procedimientos para el encauzamiento del poder de negociación de las partes sociales a fin de formar una voluntad y un compromiso de base esencialmente contractual.

– Una de las cláusulas más generales en el conjunto de los convenios colectivos establecidos en los últimos años son las que se refieren a *Complementos de Prestaciones Sociales*. Respecto a las perspectivas de futuro en cuanto al *contenido*, como cláusulas más abundantes en los convenios figuran, en primer lugar, las referidas a complementos de prestaciones sociales y a salud laboral, aunque en este último caso ello no quiere decir que sean cláusulas novedosas[874]. La previsión social complementaria adquiere cada vez más importancia dentro del contenido plural de la negociación colectiva (no obstante existir una insuficiencia de los instrumentos idóneos, señaladamente falta en nuestro ordenamiento una implantación de convenios monográficos de previsión social complementaria). En datos elaborados por el CES un porcentaje muy elevado de los convenios que se suscribieron en el año 1998 incluyeron una amplia regulación relativa a la previsión complementaria, lo que viene a confirmar la importancia que este tipo de cláusulas ha tenido tradicionalmente en la negociación colectiva[875]. Necesario es agregar que las más frecuentes son las cláusulas que regulan mejoras voluntarias (abunda la regulación de los complementos de la prestación pública por incapacidad temporal[876], los seguros concertados

---

[874] Informe de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos sobre "La Negociación Colectiva en el año 1997", preparados por sus Servicios Técnicos, bajo la dirección de José Reinoso Ceballos, Secretario de la misma, aprobada por el Pleno de la Comisión, el día 21 de diciembre de 1998, pág.292.

[875] CES.: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España en 1998*, Madrid, CES, 1999, pág.323.

[876] Así, dentro de los complementos asistenciales, se establecen garantías en situación de incapacidad temporal y maternidad. En general se trata de mantener el poder adquisitivo o renta de sustitución próxima a la renta de activo. Véase Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.86. Véase también Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Gas, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.270, 11 noviembre 1999, art.33; XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A."...

por las empresas en beneficios de sus trabajadores para dar cobertura a los riesgos profesionales o comunes, los premios e indemnizaciones por jubilación, anticipada o la legal de los 65 años de edad) de las prestaciones proporcionadas por el sistema de Seguridad Social, y asimismo un conjunto muy heterogéneo de ventajas o beneficios sociales que quedan fuera del ámbito de protección propio del sistema público. Un tema importante, que no ha merecido suficiente tratamiento en la negociación colectiva sobre protección social complementaria ha sido el de las fórmulas de instrumentación de los compromisos de pensión adquiridos por las empresas. El tema fundamental es aquí el de la externalización de los fondos internos de las propias empresas por imperativo legal de la LPFP (modificada por la LOSSP de 1995), que concede una doble opción externalizadora: a través de los planes de pensiones o mediante la técnica de los seguros colectivos de vida, ambas típicas fórmulas de previsión privada situada extramuros del sistema de Seguridad Social[877].

...[876] Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999,art.58 (en caso de enfermedad o accidente la Empresa pagará hasta el 100 por 100 del salario real); Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.26.; V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, arts.41 y 42.; Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.2790-21.12.1998, art.39; Convenio colectivo de ámbito interprovincial de la Empresa Eléctrica de Córdoba, S.A., y su personal laboral. 1997-2000, BOE, núm.278, de 20 de noviembre de 1998, art.46 (complemento de incapacidad temporal y maternidad).

[877] En general, se puede decir que la mayoría de las empresas y sectores agotan sus fórmulas de complementación de pensiones a través del aseguramiento de los riesgos de incapacidad permanente y de la supervivencia, mediante pólizas de seguros de vida y seguros de accidentes, que garantizan a los trabajadores beneficiarios indemnizaciones en forma de capitales asegurados para estas contingencias, mientras que, en relación con la jubilación, prevén premios o compensaciones en forma de pagos únicos. No obstante, en relación con aquellos casos en que se mantienen situaciones a extinguir según el régimen transitorio establecido por la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, lo cierto es que se da una situación normativa marcada por la falta de desarrollo reglamentario de los aspectos de la exteriorización (condiciones que han de reunir los contratos de seguro y los Planes de Pensiones resultantes de las transformaciones), generadora de incertidumbre entre los sectores y agentes interesados. Una situación de incertidumbre que probablemente esté en el origen de la falta de un mayor desarrollo por la negociación colectiva de esta materia y que puede resolverse quizás con la promulgación del Real Decreto que desarrolle aspectos pendientes de la Ley 30/1995, especialmente el régimen de adaptación a través de Planes de Pensiones o seguros colectivos de vida de los compromisos adquiridos por las empresas.

2. MEJORAS VOLUNTARIAS Y PLANES DE PENSIONES PACTADOS EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La protección social complementaria es campo privilegiado como objeto de negociación colectiva (plano constitucional, arts.41 y 37.1 CE; plano legal, arts.39.2 y 191 sigs, LGSS, y art.85.1 LET; y también hay que tener en cuenta la legislación reguladora de las Entidades de Previsión Voluntaria, las normas sobre los seguros colectivos contenidas en la Ley de Ordenación de los Seguros Privados de 1985; y la Ley de Planes y Fondos de Pensiones y su Reglamento, recientemente aprobado). Cuestión *distinta es encontrar el marco y el instrumento negocial adecuado* para articular ese tipo de negociación colectiva tan delicada que es la materia previsional.

La tipología de los instrumentos de previsión social complementaria es variadísima: tanto los planes de pensiones como el régimen de mejoras voluntarias admiten medidas estrictamente complementarias y medidas autónomas o independientes:

A) Protección estrictamente complementaria

El peso más importante de la previsión social en la empresa lo ocupa sin duda la protección estrictamente complementaria, la cual se caracteriza por referenciar las prestaciones respecto de las dispensadas por el sistema de Seguridad Social[878].

– La negociación colectiva conoce de la implantación de medidas prestacionales por muerte o supervivencia[879]; prestaciones referidas a las

---

[878] Incluso algunos Convenios colectivos expresan ese carácter más estrictamente complementario. Es el caso del Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, que señala que "el régimen básico en materia de previsión social para las contingencias de jubilación anticipada o no, fallecimiento e invalidez permanente del personal acogido al presente Convenio Colectivo es el establecido en las condiciones reglamentarias del Régimen General de la Seguridad Social. *Adicionalmente*, al referido personal les son de aplicación las condiciones que sobre prestaciones privadas para las mismas contingencias se recogen dentro de los artículos siguientes del presente Convenio" (art.34º). De ahí la indicación de que a las pensiones se les garantice su complemento a cargo de la Empresa, para que sumado a las prestaciones satisfechas por el Régimen General de la Seguridad Social alcancen las percepciones mínimas siguientes: Jubilación e Invalidez: 952.560, para el año 1998 (Salario mínimo interprofesional). Viudedad y Orfandad Absoluta: 714.420, para el año 1998 (75% del salario mínimo interprofesional) (art.36º).

[879] V.gr.,Convenio colectivo de la empresa Unión Fenosa, Zona Centro, Res. DGT, de 3 de julio 1998, BOE, 158, 3 julio 1998, art.80.; Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, arts.36 y sigs.

concedidas por el sistema público. Se prevén igualmente medidas complementarias de las prestaciones a favor de familiares.

– Un segundo campo de protección estrictamente complementaria viene constituido por las medidas de mejora de la protección de la jubilación y de la incapacidad permanente[880] (aquí, en este contexto interesa especialmente los grados de total, absoluta y gran invalidez que implica *desvinculación regulada* con la empresa originaria de pertenencia en el momento de producirse en el hecho causante de la prestación pública de base). Las mejoras de la pensión o compromisos por pensiones pactados originariamente en la negociación colectiva tienen su base constitucional en el art.41 CE y en los arts.39 y 191 y sigs. de la LGSS. Se ha hecho un uso muy frecuente de ellas en la negociación colectiva, y muy especialmente en los convenios de ámbito empresarial, que es, hoy por hoy, el ámbito más relevante en el sector energético. En cualquier caso lo que se aprecia es una *explosión* de estos mecanismos en el cuadro de la negociación colectiva del sector energético.

– Se trata de complementos de carácter periódico ligados funcionalmente a la pensión de la Seguridad Social[881], perfeccionando la función de renta de sustitución, pero implícitamente sirviendo al fin de propiciar el paso del trabajador de la vida activa a la situación de pasivo, ya que los complementos periódicos aproximan el importe de la pensión global (es decir, la prestación pública básica y su complemento convencional) a la renta de activo en los términos comprometidos en su fuente de implantación negocial.

– Los planes de pensiones son *configurados* en la negociación colectiva como contratos de previsión colectiva, cuya finalidad es definir el derecho de los empleados, a cuyo favor se constituye, a percibir prestaciones -rentas o capitales- por jubilación, supervivencia, viudedad e invalidez. Es generalizado el intento de normalización jurídica de los planes de pensiones mediante su vinculación con el Sistema de Seguridad Social. Así se afirma que las prestaciones del plan son autónomas e independientes de las del

---

[880] V.gr.,Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.80.4.

[881] Suele reiterarse la finalidad atribuida por el art.1 LPFP, indicando que las prestaciones que reconoce y otorga el Plan de Pensiones son complementarias e independientes de las establecidas por los regímenes públicos de Seguridad Social. cfr. *I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo*, Resolución de 24 de julio de 1998, de la D.G.T, BOE, 20 agosto 1998, núm.199, Anexo 3B, que contiene el "Reglamento del Plan de Pensiones de Iberdrola", art.2.

Sistema de la Seguridad Social y tienen el carácter de mejoras voluntarias de las mismas[882]. Por otra parte, existe una cierta tendencia -que va más allá de este heterogéneo sector de la energía- a la *estandarización de los programas de pensiones complementarias*[883]. *Existiendo un modelo-guía, que transluce un intento de planificación y homogeneización de la protección social complementaria en el sector o dentro de la empresa o grupo empresarial*[884]. En general, el esquema de contingencias cubiertas comprende:

> a) la jubilación o situación asimilable del partícipe o partícipe en suspenso; b) La invalidez permanente[885], que determina la extinción de la relación laboral, en cualquiera de los siguientes grados: Total para la profesión habitual, absoluta para todo tipo de trabajo y gran invalidez del partícipe o partícipe en suspenso; c) El fallecimiento del partícipe, partícipe en suspenso o del beneficiario. Interesa destacar el intento de homogeneización de las prestaciones de los planes de pensiones de las diversas empresas que integran una *estructura de grupo*[886].

También está en cierto modo estandarizado el sistema de prestaciones para atender a dichas contingencias: la cobertura de las referidas contingencias se realizará mediante el pago de las siguientes prestaciones:

---

[882] cfr. Convenio colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997.

[883] Un ejemplo significativo lo constituye la reproducción del esquema previsor en algunos convenios del mismo grupo de empresas: Es el caso del Acuerdo de modificación del Convenio colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997 (Tenerife), y del Acuerdo de modificación del Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, S.A" (CEPSA), Res.18 noviembre 1997, BOE, núm.289, 3 diciembre 1997 (Madrid).

[884] Véase, al respecto, MONEREO PÉREZ, J.L.: "Tratamiento de la relación post-contractual en el marco de una negociación colectiva renovada", en AA.VV.,GARCÍA BLASCO, J.(Coord.).: *La negociación colectiva en el escenario del año 2.000. XI Jornadas de Estudio sobre la negociación colectiva*, Madrid, MTAS, 2000.

[885] Para el *personal de nuevo ingreso* y hasta el momento que pueda ejercer su derecho de adhesión al plan de pensiones se reconoce un subsidio por invalidez permanente total a tanto alzado de la cuantía. En este sentido, XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999,art.59

[886] En tal sentido se acuerda la homogeneización de las prestaciones de riesgo de los planes de pensiones de las diversas empresas del Grupo Repsol, en la forma propuesta por la Comisión Delegada de la Comisión de Información y Seguimiento del Acuerdo Marco 97-98. cfr. II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT, 28 junio 1999 (BOE, núm.176,24 julio 1999), art.20; VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cap.V ("Plan de pensiones del sistema de empleo").

a) Prestación por jubilación o situación asimilable del partícipe o del partícipe en suspenso. El beneficiario de la prestación básica de jubilación será el propio partícipe o partícipe en suspenso en el momento en que acceda a la condición de jubilado, o situación asimilable. Se refleja la tendencia hacia una *autonomización al servicio de su propia lógica protectora* de la prestación. Se habla así de *prestación básica de jubilación* en los términos previstos en la prefiguración convencional del plan de pensiones[887]. La cuestión de la prestación básica de jubilación consistirá en un capital equivalente a los derechos consolidados de cada partícipe o partícipe en suspenso, a la fecha de producción del hecho causante[888]. Las prestaciones del plan del sistema de empleo, conforme a lo establecido en la Ley 8/1987, de 8 de junio, y de la Ley 30/1995, son autónomas e independientes de las del sistema de la Seguridad Social[889].

Dato relevante a señalar es que a menudo se prevé un sistema de jubilación forzosa *incondicionada* a los 65 años[890], siempre que el trabajador tenga derecho a la pensión pública de jubilación y a la prestación básica de jubilación del plan privado de pensiones. Así, por ejemplo: "Se establece, *dentro de una adecuada política de empleo, la jubilación forzosa*, a los sesenta y cinco años para el personal en activo, que, al momento

---

[887] Véase, por ejemplo, "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997.

[888] "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997, art.10.3.1; VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cap.X.

[889] Véase, el VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cap.X.

[890] XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999, art.62: "De conformidad con los criterios establecidos respecto de la negociación colectiva en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981, la jubilación obligatoria tendrá lugar al cumplir los 65 años, sin distinción de sexo, o antes de dicha edad previo expediente de incapacidad". Es ciertamente frecuente la previsión de un sistema de jubilación forzosa *incondicionada* a los 65 años, siempre que el trabajador tenga derecho a la pensión pública de jubilación y a la prestación básica de jubilación del plan privado de pensiones. Véase, en tal sentido, "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997, art.11. En algunos casos se indica que el establecimiento de la jubilación forzosa se produce dentro de una adecuada política de empleo, pero tan sólo condicionada a que al momento de cumplir la edad de sesenta y cinco años, tenga derecho a pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social y a las prestaciones complementarias del plan. cfr. VI Convenio de la Empresa "Ertoil, S.A."-Refinería La Rábida 1997-1999, B.O.de la Provincia de Huelva, núm.201, 1 de septiembre de 1997, cap.X.11. Igualmente, I Convenio colectivo de la Empresa Repsol Exploración Alga, S.A., 1997/1999, BOB núm.89, de 12 de mayo de 1997, art.20 ("Sin perjuicio de lo dispuesto en materia de seguridad social, se establece la jubilación para el personal al cumplir los sesenta y cinco años de edad").

de cumplir dicha edad, tenga derecho a pensión contributiva de jubilación de la Seguridad Social y *a las prestaciones complementarias del plan*". Una vez que se produzca el supuesto de hecho normativo (a partir de tener derecho el trabajador a la pensión de la Seguridad Social, y, en aplicación del plan de pensiones, además a la prestación básica de jubilación del plan), el *retiro se producirá, de forma automática y conforme se pacta en este Convenio, al cumplir el trabajador sesenta y cinco años*"[891]. Son dos aspectos los que interesa resaltar a estos efectos: (a) en primer lugar, que la imposición de la jubilación obligatoria no viene condicionada a la ocupación del puesto de trabajo por otro trabajador desempleado[892]; y, (b) en segundo lugar, que el hecho de que la *pensión complementaria privada* de jubilación prevista en el plan es estimada como parámetro para que se produzca la jubilación. En este sentido, la normativa *convencional busca la suficiencia de la pensión, conjugando los componentes públicos y privados*. Esta suficiencia es medida por referencia y equivalencia o aproximación entre la renta de sustitución y la renta de activo.

En algún caso la negociación colectiva adopta una actitud más prudente, pero también más ambigua, al remitir genéricamente a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las condiciones en que se ha de producir la jubilación obligatoria. Se expresa que "De conformidad con los criterios establecidos respecto de la negociación colectiva en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 2 de julio de 1981, la jubilación obligatoria tendrá lugar al cumplir los sesenta y cinco años de edad"[893].

b) Prestación por invalidez del partícipe, en cualquiera de los grados cubiertos; c) prestación por invalidez del partícipe en suspenso; d) prestaciones por fallecimiento del partícipe: prestación básica de fallecimiento, prestación de viudedad de activo y prestación de orfandad. Estas

---

[891] "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997, art.11.

[892] En el art.68.2 del XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, se establece que la jubilación será obligatoria para el personal que cumpla los sesenta y cinco años de edad, siempre que se den los requisitos para causar derecho a pensión de jubilación. Igualmente, el art.55.3º del XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996, dispone la jubilación obligatoria a los sesenta y cinco años, siempre que el trabajador tenga período de cotización suficiente, en orden a percibir prestación de la Seguridad Social.

[893] Convenio colectivo de la empresa "Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A.", BOE, núm.222, de 16 de septiembre de 1997,art.34.

prestaciones podrán ser compatibles entre sí[894]. El beneficiario de la prestación básica de invalidez en cualquiera de los grados cubiertos será el propio partícipe o partícipe en suspenso, una vez que dicha invalidez haya sido calificada como definitiva por los organismos competentes de la Seguridad Social o por la jurisdicción laboral[895]. La cuantía de la prestación básica de invalidez, en todos los grados cubiertos por el plan, consistirá en un capital equivalente a los derechos consolidados del partícipe o partícipe en suspenso a la fecha de producción del hecho causante, con la consiguiente imputación de resultados por el tiempo transcurrido entre dicho momento y el de su cobro[896]. La garantía de este tipo de prestaciones se ha realizado a través de numerosas vías de instrumentalización técnica, tales como el seguro colectivo[897] de vida, los fondos internos (ahora de vigencia excepcional respecto a las pensiones complementarias de la entidades financieras), y los planes de pensiones, en plena expansión.

– En estos casos de *compromisos por pensiones* el sistema legal vigente obliga al empresario a "externalizar" los fondos que se constituyan para materializarlos. Esa externalización de la gestión puede ser realizada por dos *vías*: el régimen privado de los seguros colectivos de vida o el régimen privado de los planes y fondos de pensiones[898]. En ningún caso se admite una gestión separada a través de entidades de naturaleza pública (la norma continúa aquí la dirección de política jurídica de máxima *privatización* de los regímenes de previsión voluntaria)[899]. La medida, estrictamente

---

[894] Véase Convenio colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997; y XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.69.

[895] "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997, art.10.4.1.

[896] "Compañía Española de Petróleos, Sociedad Anónima" (Cepsa), Res. de 14 de febrero de 1997, de la DGT, BOE, núm.52, 1 marzo 1997, art.10.4.2.

[897] Véase, por ejemplo, V Convenio colectivo Ascó 1997-99, Barcelona, 15 de mayo de 1998, art.47 ("Seguro colectivo de vida y accidentes"); II Convenio colectivo de trabajo entre la Empresa Energías de Aragón S.A.,y su personal, BOA núm.97, de 17 de agosto de 1998,art.39.

[898] El compromiso de externalización inmediata es reflejado en el II Acuerdo Marco del Grupo Repsol, Res. DGT, 28 junio 1999 (BOE, núm.176,24 julio 1999), art.21.

[899] Véase la Disposición Adicional 1ª de la LPFP. Según dicha disposición "Los compromisos por pensiones asumidos por las empresas, incluyendo las prestaciones causadas, deberán instrumentarse, desde el momento en que se inicie el devengo de su coste, mediante contratos de seguro, a través de la formalización de un plan de pensiones o de ambos. Una vez instrumentados, la obligación y responsabilidad de las empresas por los referidos compromisos por pensiones se circunscribirán exclusivamente a las asumidas en dichos contratos de seguro y planes de pensiones".

necesaria, de la externalización parece que está determinando una progresiva menor incidencia de nuevos compromisos por pensiones en la negociación colectiva. Necesario es recordar que la externalización supone una separación financiera del patrimonio de la empresa de los recursos aportados a esos fines[900] y asimismo una pérdida de control de los mismos por parte del empresario, ya que la gestión, administración, control y supervisión se realiza a través de la estructura institucional interna del sistema de Planes y Fondos de Pensiones. Por lo demás, los compromisos por pensiones actualmente gestionados mediante fondos internos de la empresa no pueden ser modificados durante el período transitorio o en caso de incumplimiento de la obligación legal de externalización por la vía del art.86.4 LET, debiendo ser transformados, con carácter necesario y de forma alternativa al sistema de Planes de Pensiones o al régimen de seguro colectivo de vida en virtud de lo impuesto en la disposición adicional 1ª LPFP. Entretanto no se produzca dicha adaptación obligada *ex lege*, subsistirá "petrificado" el régimen de protección precedente[901].

En el caso de los planes de pensiones -sin duda en proceso de expansión incontenible[902]-, se admite la financiación mixta del plan[903], con cargo a aportaciones de la empresa y del trabajador V.gr.,art.62. Planes de pensiones del Convenio Colectivo de la Central Nuclear de Trillo: "La empresa y los trabajadores tienen constituido un plan de pensiones de aportación definida, contributivo y movilizable, dentro del sistema de empleo de acuerdo a la Ley 8/1987 y Reglamento que la desarrolla (Real Decreto 1307/1988, de 30 de septiembre, modificado, de modo esencial, por el RD. 1589/1999, de 15 de octubre, BOE, núm.256, 26 octubre 1999). La *base reguladora* de

---

[900] El último párrafo de la Disposición Adicional 1ª LPFP indica que "En ningún caso resultará admisible la cobertura de tales compromisos mediante la dotación por el empresario de fondos internos, o instrumentos similares, que supongan el mantenimiento por parte de éste de la titularidad de los recursos constituidos".

[901] MONEREO PÉREZ, J.L.:*Público y privados en el sistema de pensiones*, Madrid, Tecnos, 1996, pág.185; GARCÍA BECEDAS, G.:"La externalización de los compromisos por pensiones en la Ley de Supervisión de los Seguros Privados", en RL, núm.3 (1997), pág.13.

[902] Es regla muy extendida la progresiva transformación o conversión de los antiguos regímenes complementarios de pensiones articulados como mejoras voluntarias al distinto sistema integrado de Planes y Fondos de Pensiones. Así, por ejemplo, Convenio Colectivo de la Empresa "Cía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997/2002, BOE, núm.236, de 2 de octubre de 1998, Cap.XI, arts.69 y sigs.

[903] Véase igualmente I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, Resolución de 24 de julio de 1998, de la D.G.T, BOE, 20 agosto 1998, núm.199, Anexo 3B, que contiene el "Reglamento del Plan de Pensiones de Iberdrola", arts.12, 14, 24 y sigs., y concordantes.

las aportaciones de empresa y trabajadores al plan de pensiones figura en el anexo VI de este Convenio Colectivo, y se revisará para 1998 en un 2,4 por 100 y para 1999 con el IPC real de dicho año más 1 punto porcentual. La *cantidad aportada por la empresa por cada trabajador se fijará* en un 4,5 por 100 de su base reguladora. La *aportación de los trabajadores* será igualitaria con la de la empresa"[904].

– La previsión social complementaria del personal tiene en el sistema de planes de pensiones su mecanismos más importante. El Plan de Pensiones, promovido por la Empresa, tendrá por objeto regular la previsión social de aquellos trabajadores que, libre y voluntariamente, deseen adherirse al mismo (siempre que el trabajador acredite un antigüedad mínima de dos años en la empresa[905]), y se ajustará a las siguientes características básicas: modalidad sistema de empleo, capitalización individual y plan mixto[906], de aportación definida para la prestación de jubilación y prestación definida para las prestaciones de riesgo[907]. A menudo el Plan de pensiones se vincula al proceso de reestructuración de plantilla, sometido a acuerdos específicos de reorganización productiva[908].

– Cuestión especialmente relevante es la tendencia a *incorporar -más allá de la mera previsión de su establecimiento futuro- el Reglamento del Plan de Pensiones* dentro *del propio convenio colectivo*[909]. *Hecho que refleja el intento de autogobernabilidad del plan a través de la negociación colectiva de establecimiento del mismo.* Es este el caso altamente significativo, y caracterizador del fenómeno, del I Convenio Colectivo de Iberdrola

---

[904] Véase el Convenio colectivo de la Central Nuclear de Trillo 1, AIE, años 1998 y 1999, Res.4 mayo 1999, BOE, núm.124, 25 mayo 1999.

[905] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", *Zona Centro*, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.53.7.; Convenio colectivo de la empresa Unión Fenosa, *Zona Norte*, Res. DGT, de 30 de junio 1999, BOE, 174, 22 julio 1999, art.53.7. Se aprecia al respecto una tendencia a reproducir los límites de admisión permitidos por el sistema legal, sin optar, como es posible, por una mejora del mismo incorporando a trabajadores cuya antigüedad en la empresa sea inferior a dos años.

[906] Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, art.53.

[907] Véase XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.68.

[908] XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999,art.68.

[909] O, al menos, una regulación muy detallada de sus estipulaciones fundamentales, véase, por ejemplo, Convenio Colectivo "Unión Fenosa,S.A.", Zona Centro, Res. de la DGT, de 2 de junio de 1998, BOE, 158, de 3 de julio de 1998, cap.IX, arts.53 y sigs.

Grupo[910]. En general, por razones obvias (imperativo legal una vez hecha la elección por la fórmula de los Planes de pensiones), el tipo de plan es el del sistema de empleo[911]. Es práctica generalizada que el sistema de previsión social de la empresa en materia de pensiones se instrumente a través del Plan de Pensiones del sistema de empleo.

Suelen ser frecuente en el sector su configuración como mixto en razón de las obligaciones estipuladas, y su estructuración interna en *subplanes*, posibilidad ésta legalmente permitida[912].

– Para el *personal de nuevo ingreso*, y hasta el momento en que puedan ejercer su derecho de adhesión[913] al plan de pensiones, suele establecerse la obligación de la Empresa de suscribir pólizas de seguro[914]. Esta medida tiene la virtualidad de reducir el *efecto de exclusión* del sistema

---

[910] I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, aprobado por Resolución de 24 de julio de 1998, de la DGT, BOE, núm.199, 20 agosto 1998, Anexo 3B ("Reglamento del Plan de Pensiones Iberdrola"), Anexo 4A ("Procedimiento de trabajo a seguir por la entidad gestora y depositaria para la terminación del Plan actual y promoción del nuevo Plan"), Anexo 4B (Desarrollo de la promoción del nuevo Plan) y Anexo 5 (Relación individualizada de los derechos iniciales actualizados...).

[911] Véase, por ejemplo, Resolución de 18 de noviembre de 1997, de la DGT, por la que se dispone la inscripción en el Registro y posterior publicación del acta con *los acuerdos de modificación de los apartados 10 al 20 del capítulo XII*, Obra social, del Convenio Colectivo de la "Compañía Española de Petróleos, S.A" (CEPSA). BOE, núm.289, de 3 de diciembre 1997. Igualmente, Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, arts.96 a 98.

[912] Así en el I Convenio Colectivo de Iberdrola grupo, se establecen dos subplanes. El suplan A es de aportación definida para la dotación de las prestaciones de ahorro -jubilación o fallecimiento de jubilado-, y de prestación definida para las de riesgo -invalidez o fallecimiento del activo-. El régimen de *aportación definida* está gestionado por el Fondo de Pensiones y por su naturaleza no puede otorgar aseguramiento o garantía durante el período de dotación de la pensión de jubilación, determinándose sus derechos consolidados por la suma de las aportaciones realizadas, más los rendimientos y plusvalías devengados, netos de los gastos y minusvalías o quebrantos habidos. El régimen de *prestación definida*, por lo que se refiere al riesgo de los activos -fallecimiento e invalidez en actividad- está asegurado en entidad aseguradora, según se especifica en la base técnica asociada al Plan. Véase art.7 del Reglamento del Plan.

[913] V.gr.,art.54 del VI Convenio colectivo 1998-2000, BOE, núm.250, de 19 octubre 1999.

[914] Es éste el caso de la Empresa ENAGÁS, según el art.57 del XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999, dichas pólizas de seguro son las siguientes: 1. Póliza colectiva de seguro de accidentes, que cubre los casos de muerte o invalidez permanente para todos los trabajadores de plantilla, con un capital asegurado de 10.000.000 de pesetas por trabajador. 2. Póliza colectiva de vida para todos los trabajadores de plantilla con un capital asegurado de 1.000.000 de pesetas, por fallecimiento. 3. Las condiciones de estos seguros son las que constan en las estipulaciones de las respectivas pólizas. 4. Las modificaciones que con respecto a estos capitales asegurados se produzcan en el plan de pensiones serán automáticamente revisados en idénticos términos a los trabajadores a los que se refiere este artículo".

de Planes de Pensiones para los trabajadores de nuevo ingreso, atenuando el trato desfavorable vinculado a su situación.

– Los complementos de jubilación anticipada, tan frecuentes como disfuncionales muchas veces en la práctica, suelen tener una regulación específica en el marco del sistema de previsión social empresarial[915]. Hasta tal punto es así que la cobertura de los complementos de estas jubilaciones anticipadas se llevará a cabo al margen del Plan de Pensiones, mediante su inclusión en la póliza de seguros que ha sido formalizada por la Empresa, u otra instancia, a tal efecto[916]. La misma situación de *inseguridad*

---

[915] Según el art.98 del Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, "Los empleados que cumplan los requisitos establecidos en la Disposición Trans.1ª de la Orden de 18 de enero de 1967 en vigor, y se jubilen conforme a estas normas a los 60 años de edad, habiendo cumplido además 35 o más años de servicios a la Empresa, percibirán como mejora de prestaciones un complemento calculado sobre la base reguladora de la pensión otorgada por la Seguridad Social, de cuantía equivalente al 39% sobre dicho módulo regulador para quienes se jubilen en el año 1997, al 38% en 1998, al 37% en 1999, al 36% en el año 2000, al 35% en el 2001, al 34% en el 2002, al 33% en el 2003, al 32% en el 2004, al 31% en el 2005 y al 30% en el año 2006 y siguientes. Se establece además la posibilidad de que el trabajador pueda acogerse a esta jubilación entre los 61 y los 64 años, a su voluntad, siempre que hubiera cumplido el requisito de los 35 de servicio a la Empresa al alcanzar los 60, operando en este supuesto la reducción antes señalada de manera proporcional, a razón de un quinta parte de la merma que le correspondería en aplicación de la regla del párrafo anterior multiplicada por el número de años en que decidiera adelantar su retiro..." Véase Convenio colectivo entre "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., y los trabajadores de la misma para los años 1998 y 1999, BOE, núm.116, de 15 de mayo de 1998, art.32.1.

[916] Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, art.98, último párrafo. La anticipación de la edad de jubilación voluntaria es incentivada mediante los premios de jubilación, véase Convenio colectivo provincial de las Empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028), art.12. En el Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, se establece un plan de pensiones con un tratamiento diversificado por colectivos objetivos diferenciados. En particular respecto al "colectivo A" (los trabajadores que tuvieran cumplidos los 55 años de edad a 31 de diciembre de 1996 y pudieran llegar a alcanzar las condiciones y requisitos establecidos en el art.37 del convenio colectivo para 1988- 1993 sobre *jubilación anticipada con derecho a prestaciones con cargo a la Empresa*; art.37), se establece la obligación de jubilarse a la edad mínima en que alcancen los referidos requisitos y condiciones para acceder a la jubilación anticipada. Los trabajadores de este grupo comprendidos en el presente acuerdo y adheridos al Plan de Pensiones integrarán un colectivo diferenciado dentro del referido Plan con las condiciones específicas señaladas en el convenio dentro de la modalidad de Plan de prestación definida y totalmente asegurado (37.2). La financiación y cobertura de todas las prestaciones de este colectivo *se instrumentarán mediante un* seguro colectivo *contratado por el Plan de Pensiones para los adheridos de dicho colectivo* (art.37.3). En cuanto a su financiación, se establece que el Promotor aportará al Plan la totalidad del coste de la instrumentación del mencionado seguro, incluyendo tanto la prima inicial correspondiente a servicios pasados como las primas corrientes sucesivas (art.37.3). Convenio colectivo entre Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., y los trabajadores de la misma para los años 1998 y 1999, BOE, núm.116, de 15 de mayo de 1998, art.7.

del Sistema de Seguridad Social, en los términos económicos en que es percibido su futuro próximo, ha aconsejado el establecimiento de cláusulas de salvaguarda en jubilaciones anticipadas. En este sentido se indica que la Empresa no asumirá mayores costes por las mejoras de prestaciones de jubilación anticipada establecidas en el art.98 del Convenio que las *previsibles* conforme a las normas del sistemas público de previsión social que estaban vigentes a la firma del convenio, de modo que en el supuesto de que se produjera una reducción de las cuantías de las pensiones de esta naturaleza en la Seguridad Social, quedaría limitada la responsabilidad de la Empresa a los complementos que resultarían de aplicar las bases y periodos computables conforme a la normativa entonces vigente[917].

– Dentro de las medidas de anticipación de la edad adquieren una particular importancia los programas de prejubilaciones pactadas en el marco de la negociación colectiva "gestional". En tal sentido la medida se inserta dentro de un Plan de ordenación de la plantilla. Se pacta a propósito de un expediente de regulación de empleo al amparo del art.51 LET[918], y para la extinción de contratos de trabajo de aquellos trabajadores que voluntariamente soliciten su baja laboral definitiva[919]. Respecto al ámbito personal de aplicación: podrán acogerse voluntariamente a las prejubilaciones los empleados fijos en activo que tengan cincuenta y cinco años y no hayan cumplido los sesenta y cinco años de edad, siendo forzosa su aceptación para la empresa. En cuanto a las condiciones económicas: el importe de la compensación a percibir por el empleado desde la fecha de efecto de su prejubilación hasta la primera fecha de jubilación posible posterior a la finalización del período de prestación contributiva por desempleo, alcanzará el 100 por 100 de la retribución anual neta que hubiera percibido de haber permanecido en activo, de acuerdo con el presente convenio vigente en el momento de su prejubilación, computándose, desde el día 1 de enero siguiente a la fecha de efecto de la prejubilación, un incremento salarial anual del 2 por 100. Igualmente se tendrán en cuenta a efectos del cálculo el capital del *seguro colectivo de vida* (no se olvide que la LPFP autoriza también la externalización de estos compromisos por pensiones a través de su materialización en Planes de Pensiones)

---

[917] Convenio colectivo de trabajo de la Empresa Hidroeléctrica del Cantábrico (1998-2000), Boletín Oficial del Principado de Asturias, 23-III-99, Disp.Adicional 2ª.

[918] Véase el apartado XIV de esta investigación, sobre los procesos de reorganización de las empresas del sector energético.

[919] Véase Convenio colectivo de "Saltos del Guadiana, S.A.", para los años 1997 a 2002, BOE, núm.82, 6 abril 1999, Anexo VIII.

para los trabajadores mayores de cincuenta y cinco años a 31 de diciembre de 1999. En todo caso, se considerará que los trabajadores acogidos al programa de prejubilaciones agotarán las prestaciones contributivas de desempleo antes de acceder a la condición de jubilación[920].

– Es relevante señalar la moderna orientación de la previsión social complementaria, vinculándola a la situación económica y social: el nuevo sistema de previsión tiene como objetivo general la adaptación de la empresa al entorno económico y social que se está configurando a nivel global en estos momentos, la necesidad de realizar los cambios más adecuados para consolidar el futuro y, como objetivo particular, diseñar, a futuro, un Plan de Pensiones común unificado, tanto para el colectivo laboral, que homologue y unifique los diferentes modelos de previsión social complementaria que conviven en la actualidad en la Empresa[921]. De este modo, *la organización del sistema de previsión complementaria se vincula a los más amplios objetivos de la política de la empresa o el grupo empresarial.*

Interesa recordar que en el caso de que la empresa quede en descubierto del pago de las primas del seguro, se hace *responsable directa de las mejoras* que se obligó a asegurar en el convenio colectivo, sin poder derivar el abono de las mismas. En el caso de que el empleador no de cumplimiento a la cláusula convencional que impone el deber de negociar una póliza de seguro para garantizar el pago de las cantidades comprometidas, se imputa una responsabilidad directa de la empresa[922].

---

[920] Convenio colectivo de "Saltos del Guadiana, S.A.", para los años 1997 a 2002, BOE, núm.82, 6 abril 1999, Anexo VIII.

[921] Esto es lo que se indica en las estipulaciones relativas a la previsión social complementaria del I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, Resolución de 24 de julio de 1998, de la D.G.T, BOE, 20 agosto 1998, núm.199. Importa hacer notar que uno de los presupuestos explícitos de dicho convenio es la consideración del "Grupo como unidad empresarial, tal y como se define en el art.1.2 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, no obstaculizando tal consideración la constitución de varias sociedades mercantiles instrumentadas como estrategia de operación en la cambiante realidad económica" (art.1, base contractual 2ª).

[922] Véase RIVERO LAMAS, J.(Dir.): *La negociación colectiva en el sector de hostelería*, Informe para la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Zaragoza, 1999, Ejemplar multicopiado, pág.219 (después publicado en Madrid, MTAS,1999). En esta investigación se hace referencia a la previsión de esta imputación de responsabilidad directa en algunos convenios colectivos, como se contempla expresamente en el convenio colectivo provincial de Cádiz y en el convenio colectivo provincial de Córdoba para el sector de Hostelería (Ibid.,pág.219).

B) Protección autónoma o atípica:

– Las medidas estrictamente complementarias van unidas funcionalmente (en la lógica de la protección) a la prestación pública de base. Sin embargo, como es sabido, existen mejoras autónomas o independientes de la protección pública, cuya finalidad no es en rigor la de "completar" sino la de "suplementar" con medidas prestacionales distintas a las dispensadas por el sistema público.

– Los convenios colectivos del sector suelen prever el establecimiento de mejoras de la protección por incapacidad permanente, mediante el reconocimiento del derecho a recibir *ciertas cantidades a tanto alzado* en el supuesto de que el trabajador esté afecto de una incapacidad permanente en cualquiera de sus clases (total, absoluta o gran invalidez), derivada de riesgos profesionales o, incluso, de carácter común.

– La *jubilación* del trabajador es objeto de una especial atención en el marco de la negociación colectiva, reconociéndosele al trabajador, que cumpla con ciertos requisitos, el derecho a recibir una cantidad económica adicional en el momento de la jubilación. Dos son los supuestos más usuales de *mejora autónoma*:

a) puede tratarse del abono al trabajador que cesa *anticipadamente* y de forma voluntaria (*premios de jubilación anticipada*)[923]. En este tipo de

[923] Estos premios incentivadores de la jubilación anticipada voluntaria no se deben confundir con otros tipos de "premios de jubilación", que asumen, por el contrario, una función social compensatoria por los servicios prestados en la empresa, a través del reconocimiento al trabajador jubilado de una serie de beneficios sociales, de configuración muy heterogénea en la praxis de la negociación colectiva. Véase Convenio colectivo provincial de las Empresas distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, de 7 de septiembre de 1998, BOP.6-X-98 (Lex Nova-Legislación Laboral,1998, ref.4028), art.12. el Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.2790-21.12.1998, que en su art.33 establece que "Los trabajadores en el momento de su jubilación percibirán un premio equivalente a: a los 63 años, dos mensualidades más antigüedad. A los 64 años, tres mensualidades más antigüedad. A los 65 años, cuatro mensualidades más antigüedad." También regulando el "premio de jubilación", véase el art.55 del XVI Convenio colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (Endesa), BOE, 190, de 7 de agosto de 1996. Los premios de jubilación deben ser nítidamente diferenciados de la protección social complementaria por jubilación. Un ejemplo de esta previsión social a través de *mejoras no autónomas*, en el Convenio colectivo de la Empresa Bassols Energía, S.A. y sus trabajadores, D.O.de la Generalita de Cataluña, núm.2692, de 30.7.1998, art.32, según el cual la empresa podrá conceder la jubilación anticipada a partir de los 60 años, con carácter opcional, a los trabajadores que la soliciten, condicionada por la obtención de la pensión de jubilación del INSS. Se garantizará, en tal caso, unos ingresos en conjunto (pensión del INSS + complemento de empresa) equivalente al 75% del salario fijo del último año correspondiente a su categoría en activo, hasta el cumplimiento de los 65 años.

complementos más que la lógica de protección social prevalece la finalidad de política de empleo en la empresa o en el sector. Se prima a los trabajadores jubilados anticipadamente, y opera, por consiguiente, como un "incentivo" para la anticipación del cese en el trabajo por cumplimiento de un edad determinada[924]. Esta medida puede -como la misma utilización del contrato de relevo- facilitar el acceso al empleo de nuevos trabajadores en desempleo. La cuantía de éstas indemnizaciones o ayudas para el fomento de la jubilación anticipada atienden a la edad de jubilación, actuando de forma inversa, de tal manera que a menor edad, mayor indemnización. La distribución del empleo en las jubilaciones anticipadas es facultativa para la negociación colectiva (que a menudo no la condiciona a la realización de nuevas contrataciones), pero es imperativa respecto a la jubilación *parcial* anticipada en el marco del contrato de relevo, que da lugar a la existencia de *dos contratos coligados* (nótese que conforme al art.12.5 LET la empresa concertará *simultáneamente* un contrato de trabajo con otro trabajador en situación de desempleo): el contrato a tiempo parcial del trabajador originario jubilado parcialmente, y el nuevo contrato de trabajo a tiempo parcial del trabajador que sustituye la parte de la jornada dejada vacante por el trabajador que se jubila con carácter parcial[925]. De este modo, el contrato de relevo realiza una suerte de combinación entre el trabajo y la jubilación. Cuando la jubilación es forzosa tiene, además, una finalidad compensatoria de la privación del empleo al trabajador jubilado. En realidad, en los llamados premios de jubilación[926] existe una naturaleza dual con una finalidad "empleativa" predominante, que

---

[924] Así el Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.2790- 21.12.1998, que en su art.33 establece que "Los trabajadores en el momento de su jubilación percibirán un premio equivalente a: a los 63 años, dos mensualidades más antigüedad. A los 64 años, tres mensualidades más antigüedad. A los 65 años, cuatro mensualidades más antigüedad." Así el Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.2790- 21.12.1998, que prevé en su art.34 un régimen de fomento de empleo por jubilación a los 64 años: "La empresa aplicará el Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio, denominado reducción de la edad de jubilación y creación de empleo, al trabajador que lo solicite, por el cual se rebajará a los 64 años la edad de jubilación, sustituyendo al trabajador jubilado durante 1 año. La empresa estará obligada en la liquidación por finalización de contrato a abonar al trabajador las cantidades previstas en el art.33 del presente Convenio".

[925] El sistema legal proporciona una definición del contrato de relevo: "Al contrato de trabajo -dice el art.12.5 LET- por el que se sustituye la jornada dejadã vacante por el trabajador que reduce su jornada se le denominará contrato de relevo".

[926] Véase el Convenio colectivo entre "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., y los trabajadores de la misma para los años 1998 y 1999, BOE, núm.116, de 15 de mayo de 1998, art.7.2.

trata de incentivar al trabajador para que se jubile anticipadamente, antes de alcanzar los 65 años de edad. La prestación se especifica en la entrega de una cantidad a tanto alzado (de variada cuantía en la experiencia negocial, normalmente en atención a la antigüedad y edad del trabajador y asimismo al período de transición hasta la edad de jubilación legal), con carácter suplementario, y por consiguiente compatible, a la prestación pública por jubilación.

Estas medidas de anticipación de la edad de jubilación han sido ampliamente utilizadas en el cuadro de la negociación colectiva. El referente legal de la negociación colectiva ha sido ante todo la previsión de la jubilación anticipada prevista en la Disposición Transitoria 3ª, apartado 2 LGSS (derogada por la Disposición Derogatoria única de la actual LGSS), relativa a la "aplicación de legislaciones anteriores para causar derecho a pensión de jubilación", y en particular las condiciones para la jubilación a partir de los sesenta años de edad. En estos casos los incentivos previstos en la negociación colectiva se dirigen a compensar la reducción del importe de la pensión. Sin embargo, estas medidas se han centrado más en la expulsión de excedentes de personal que en el compromiso empresarial de realizar nuevas contrataciones. Esto ha sido así históricamente y se aprecia también nítidamente en la experiencia reciente de la negociación colectiva, salvo honrosas excepciones.

b) En otros supuestos el trabajador que se jubila percibe una prestación económica adicional a cargo de la empresa de pertenencia en compensación por los servicios prestados a la misma (*premios de fidelidad*)[927]. Consisten en el abono de una cantidad a tanto alzado. Estas ayudas a la jubilación se perciben por el trabajador jubilado (de ordinario a la edad de 65 años, aunque puede tratarse de una edad distinta), de forma voluntaria o forzosa, y suele condicionarse a un período mínimo de años de permanencia o antigüedad del trabajador en la empresa según lo establecido en el concreto convenio colectivo regulador de la mejora en cuestión.

– La mejora para casos de accidente presenta una medida protectora, la "*ayuda por defunción*", contemplada a menudo en la negociación

[927] Convenio colectivo de la empresa Unión Fenosa, Zona *Centro*, Res. DGT, de 2 junio 1998, BOE, 158, 3 julio 1998, art.73, el cual prevé precisamente la eliminación de este concepto salarial. En el mismo sentido, el Convenio colectivo de la empresa Unión Fenosa, Zona *Norte*, Res. DGT, de 30 de junio 1999, BOE, 174, 22 julio 1999.

colectiva. Consiste en la entrega de una cantidad de dinero a los familiares del trabajador fallecido en activo[928]. Los beneficiarios reciben una cuantía de dinero compensatoria de la actualización del evento temido. Distinto es el supuesto de la suscripción de una póliza de seguro para el otorgamiento de beneficios sociales que cubran principalmente los riesgos de fallecimiento o invalidez[929], respecto del cual, en alguna ocasión, se ha acordado la transformación en plan de pensiones de la cobertura de las situaciones de riesgo actualmente cubiertas por el seguro colectivo[930]. Estas cuantías suelen asegurarse a través de una póliza de seguros (cuantías aseguradas), graduadas normalmente en función de la causa del fallecimiento (muerte natural, accidente, accidente de tráfico...). Los convenios colectivos suelen prever las consecuencias del incumplimiento empresarial de suscripción de la póliza, imputando la responsabilidad directa del pago de las indemnizaciones establecidas.

3. GARANTÍAS DE LA PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA DE BASE NEGOCIAL

3.1. Vicisitudes de la empresa y sistemas de previsión social pactados en la negociación colectiva

Los sistemas de protección social complementaria, sobre todo cuando se trata de aportaciones y prestaciones a largo plazo (pensiones), plantean

---

[928] XX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", BOE, 233, de 29 septiembre 1999, art.54. Véase XI Convenio Colectivo de "Enagás, S.A.", Res.DGT, BOE, núm.94, 20 abril 1999,art.59 (Subsidio por defunción o invalidez permanente total); Convenio colectivo entre "Compañía Española de Petróleos Atlántico, S.A., y los trabajadores de la misma para los años 1998 y 1999, BOE, núm.116, de 15 de mayo de 1998, art.7.3.

[929] V.gr., art.56 del VI Convenio colectivo 1998-2000 de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A.", BOE, núm.250, de 19 octubre 1999. En dicha disposición se prevé un seguro colectivo de fallecimiento e invalidez: "Red Eléctrica de España, S.A", mantendrá en vigor una póliza de seguro colectivo de fallecimiento e invalidez permanente, tanto absoluta como total para la profesión habitual, que cubrirá a todo trabajador que perciba retribución a cargo de la empresa. Este seguro tendrá carácter contributivo y la prima será individualizable. El coste de las primas individuales será compartido a partes iguales entre el empleado y la empresa por la cobertura que exceda de 10.000.000 de pesetas y por la empresa hasta esa cantidad. La cobertura individual será determinada libremente por cada trabajador, hasta un límite máximo de 10 veces su nivel retributivo. Se respetarán en materia de contribución por parte de la empresa las condiciones especiales reconocidas a determinados empleados, con carácter individual. Véase también Convenio colectivo de la Empresa Serveis Integrals de Mantenimiento Rubatec, SA, para los años 1998-2000, Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya, núm.2790- 21.12.1998, art.36; Convenio colectivo de la empresa "BP Oil España, S.A.", BOE, núm.301, de 17 de diciembre de 1998,arts.142 y 143.

[930] Véase, en este sentido, art.13 del Convenio colectivo de la empresa Central Térmica de Soto de Ribera, B.O.del Principado de Asturias, 19-1-99, art.13.

el gravísimo problema de la inseguridad y de la incertidumbre. El sistema legal regulador ha tratado de establecer garantías precisas por lo que se refiere a los compromisos por pensiones tratándolos de convertir en auténticos sistemas de seguridad. Necesario es señalar cómo ha tenido que ser la *ley el cauce idóneo para arbitrar mecanismos de garantía eficaces para garantizar los derechos de pensión complementaria.*

a) Frente al riesgo de insolvencia del empleador obligado a mantener y sustentar económicamente los regímenes privados se ha impuesto el principio de externalización *"ex lege"* de los compromisos por pensiones (Disposición Adicional 1ª de la LPFP). La externalización (vía formalización a través de Plan de Pensiones o de Seguro Colectivo sobre la vida) actúa como una condición para la eficacia de los compromisos por pensiones y del cobro de las prestaciones causadas (Disposición Adicional 1ª LPFP)[931]. No se trata, pues, de una condición de validez propiamente dicha de la obligación comprometida (atendiendo a la misma dicción legal que se refiere solo a la efectividad), de manera que una vez establecida (asumida) su materialización conforme a los instrumentos legalmente admitidos deviene jurídicamente exigible por vía judicial[932]. De este modo la obligación postcontractual puede permanecer en cabeza del empresario incumplidor de la obligación legal de externalizar.

b) Para el problema de la movilidad laboral externa, el sistema regulador de los planes y fondos de pensiones, permite la transferibilidad de los derechos económicos consolidados de un partícipe de un Plan de Pensiones del sistema de empleo (art.20.5 RPFP)[933].

---

[931] Un exponente significativo de esta mecánica externalizadora de los compromisos por pensiones, en I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, Resolución de 24 de julio de 1998, de la D.G.T, BOE, 20 agosto 1998, núm.199, Estipulaciones adicionales relativa a la previsión social complementaria, dónde se contemplan distintos supuestos de existencia de obligaciones empresariales post-contractuales, es decir, obligaciones de aportación económica una vez terminado el contrato de trabajo. El régimen de externalización está previsto en la Ley 30/1995, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados y en su Reglamento de 1999.

[932] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.:*Los planes de pensiones del sistema de empleo*, Valencia, Tirant lo blanch, 1997, págs.55 y sigs., y 133 y sigs.; LÓPEZ CUMBRE, L.: *La prejubilación*, Madrid, Civitas, 1998,págs.552 y sigs.

[933] Véase MONEREO PÉREZ, J.L.:*Los planes de pensiones del sistema de empleo*, cit.,págs.121 y sigs. La movilidad laboral externa plantea la necesidad de realizar ajustes en el sistema de financiación, incluida la imposición de obligaciones postcontractuales específicas; así, por ejemplo, en el I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo, Resolución de 24 de julio de 1998, de la D.G.T, BOE, 20 agosto 1998, núm.199, Anexo 3B, que contiene el "Reglamento del Plan de Pensiones de Iberdrola", art.26, se establece que "En el supuesto de...

c) En el caso de la transmisión de la empresa, el artículo 44 LET proporciona una solución genérica para la garantía de los sistemas de previsión voluntaria, garantizar la continuidad provisional de los sistemas previsores y la permanencia objetivamente inalterada de la situación anterior, pero sin perjuicio de que la autonomía colectiva negocial pueda establecer nuevos acuerdos de regulación sobre la subsistencia de dichos sistemas. Lo más significativo es la previsión legal de una *solución especial* ex art.5.4.f) de la LPFP, el cual establece que los Planes de Pensiones terminarán por causa de extinción del promotor del Plan de Pensiones. No obstante, como indica dicho precepto, salvo pacto en contrario o precisión contraria en las especificaciones del plan, no serán causas de terminación del Plan de Pensiones la extinción del promotor por *fusión o por cualquier otro supuestos de cesión global del patrimonio de la empresa*. En tal caso, la sociedad resultante de la fusión o la cesionaria del patrimonio *se subrogará en los derechos y obligaciones del promotor extinguido*. Por otra parte, cuando como resultado de operaciones societarias exista un promotor cuyos compromisos por pensiones con los trabajadores estén instrumentados en *varios Planes de Pensiones*, se procederá a integrar a todos los partícipes y sus derechos consolidados, y en su caso a los beneficiarios, *en un sólo Plan de Pensiones*, en el plazo de seis meses desde la fecha de efecto de la operación societaria. Es ésta una regulación jurídica más flexible que la proporcionada por la normativa general en el art.44 LET. Nótese, al respecto, que la normativa especial contenida en el art.5.4.f) LPFP *prevalece sobre la general (art.44 LET) en los aspectos que regula.*

En la lógica interna de la norma especial se hace prevalecer (marcando diferencias con la solución general ex art.44 LET, que establece -con las precisiones que hoy obliga a realizar la directiva en los supuestos de transmisión de empresa en dificultad- una regulación de Derecho necesario estricto, al imponer sin más una regulación de "ius cogens"). En el programa normativo del art.5.4.f) LPFP, la solución legal tiene un *carácter supletorio* o subsidiario en defecto de pacto anticipado o sobrevenido en contrario. Esta solución dota de gran flexibilidad a la dinámica del sistema de previsión haciendo prevalecer la voluntad colectiva de los sujetos más directamente interesados (principio de autogobierno colectivo).

...[933] extinción de la relación laboral con el promotor o en el de movilización de los derechos consolidados del partícipe de acuerdo con lo establecido en este Reglamento, el promotor, aportará al Fondo las aportaciones iniciales que, de acuerdo con el Plan de Reequilibrio, estuvieran pendientes de hacerse, debidamente actualizadas con el interés técnico establecido".

Los procesos de fusión y reorganización empresarial han planteado, a su vez, el problema de la continuidad y de la posible reordenación de los planes de pensiones. Estos procesos han tratado de ser *gobernados* por lo agentes sociales. En este sentido cabe destacar los numerosos acuerdos de reorganización productiva alcanzados. Significativamente, en el aspecto que aquí interesa ahora, se han establecido sistemas de garantías de mantenimiento de los compromisos por pensiones. Así en el art.14 del Acuerdo colectivo sobre los procesos de reorganización societaria y reorganización empresarial[934], se establece que la empresa cesionaria (nueva empresa derivada de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del Grupo Endesa) su subrogará en las obligaciones de complementos de pensiones y de Planes de Pensiones formalizados, sustituyendo a la empresa cedente en su condición de Promotor de los citados Planes. A tales efectos se comunicará a las correspondientes Comisiones de Control la necesidad de modificar los Reglamentos de los Planes de Pensiones en el plazo máximo de dos meses. Las empresas que sustenten sus compromisos de complementos de pensiones o de prejubilación en fondos internos externalizarán dichos complementos dentro del plazo y a través de los instrumentos legal o convencionalmente establecidos. Por otra parte, los compromisos por pasivos que no estén soportados en Plan de Pensiones, Seguro o Mutualidad y en consecuencia estaban soportados en fondos internos no exteriorizados o sin compromiso de exteriorización quedarán subrogados por la empresa cesionaria, que los externalizará dentro del plazo y a través de los instrumentos legal o convencionalmente establecidos. Esta solución negocial permite la conservación de las condiciones de pensión del personal transferido como consecuencia de procesos de reorganización societaria. En particular, en los procesos de segregación o de separación de actividades, derivados de la aplicación de la Ley 54/1997, las empresas cesionarias sustituirán a las cedentes en su condición de promotores en los planes de pensiones que se hubieran formalizado. Si la legislación lo permite se mantendrá un único Plan de pensiones para las empresas segregadas (es ésta una de las opciones admitidas por la LPFP modificada por la Ley de 1995, de ordenación y supervisión de los seguros privados). Caso de no ser posible, la subrogación se aplicará reproduciendo idénticos planes de pensiones para cada una de las empresas cesionarias tomando como referencia, para esta reproducción los planes de pensiones unitarios de las empresas segregadas.

---

[934] Celebrado entre el Grupo Endesa y FIA-UGT, de 27 de abril de 1999.

3.2. El problema de la *disponibilidad* convencional de las pensiones complementarias

El régimen de previsión que se tenga por tal, exige un margen razonable de seguridad en la realización de los objetivos que le son propios. Ello aconsejaría una mínima estabilidad de los sistemas previsores establecidos en la negociación colectiva. He aquí, sin embargo, que nos encontramos ante la tensión planteada entre la exigencia derivada de la lógica de la protección social y la intrínseca mutabilidad de la negociación colectiva como ordenación paccionada de las materias sociolaborales. El sistema legal no parece haber establecido suficientes garantías para dotar de una mayor estabilidad a los regímenes de previsión privada instituidos en el marco de la negociación colectiva, pero tampoco los propios agentes sociales han sabido encontrar todavía los mecanismos adecuados para realizar aquí una garantía eficaz por vía de autoregulación negocial. El resultado es la inseguridad y la frustración de los intereses legítimos de los trabajadores que al amparo o durante la vigencia del orden convencional de referencia pasaron a la situación de "pasivos" vinculados por lazos de protección social con la originaria empresa de procedencia. En muchos casos es la noción ambigua de "expectativas de derechos", contrapuesta al concepto jurídico de "derecho individualmente consolidado" (o la difusa noción jurídica de "derecho adquirido"), junto con la aplicación de los principios de modernidad y regresividad del convenio colectivo, los motivos que sirven de base a la legitimación del cambio sustancial *"in peius"* o a la supresión del régimen de previsión (véase SS.TS 23 octubre 1990, A/7709, 1 de julio 1994, A/7042; 16 diciembre 1994, A/10098).

El problema está servido: existen elementos distorsionantes y disfuncionales de la protección social privada, los cuales, sin embargo, no tienen por qué suponer un desapego a la idoneidad de la negociación colectiva para establecer mecanismos de protección social complementaria, ya que, como se verá después, existen alternativas para dotar de una mayor seguridad y estabilidad a los compromisos contraídos en el marco de la negociación colectiva.

Necesario es señalar, por lo pronto, que, en efecto, las cláusulas convencionales sobre mejoras voluntarias están sometidas al principio de modernidad en la sucesión de convenios colectivos. Los trabajadores pasivos (caso de pensiones complementarias ya devengadas) o con derechos ya causados o consolidados durante la vigencia del convenio mantienen

sus derechos, pero los trabajadores en activo con derechos de prestación no devengados o no consolidados sólo tienen meras expectativas de derechos. El nuevo convenio puede modificar o suprimir las mejoras implantadas en el anterior, sin que pueda aducirse la existencia de condición más beneficiosa al amparo del convenio precedente, ya que los convenios colectivos no son fuente de condiciones más beneficiosas. En definitiva si se trata de una fuente convencional la que instauró el sistema protector, el convenio colectivo es instrumento suficiente como para introducir tanto una *modificación* como la *supresión* misma del sistema de protección social. Se hace notar que de los convenios colectivos no se derivan condiciones más beneficiosas o derechos adquiridos, porque en nuestro ordenamiento legal del derecho a negociar colectivamente no encuentra acogida la teoría de la incorporación del contenido normativo negocial en cada uno de los contratos individuales de trabajo sometidos a su ámbito de aplicación, a reserva de la cuestión enteramente diferente de las llamadas cláusulas *ad personam* introducidas en los convenios colectivos. Los trabajadores no ostentan un derecho adquirido a mantener los beneficios del régimen de previsión preexistente que ha sido suprimido. Esta respuesta negativa se basa en la siguiente argumentación jurídica. Es bien conocido que de las normas jurídicas no nacen condiciones más beneficiosas, éstas tan sólo pueden nacer de la decisión unilateral del empleador o *del acuerdo incorporado al contrato de trabajo*. De ahí que se pueda concluir que de la sucesión de normas laborales en el tiempo no pueden derivarse derechos adquiridos. En particular, en lo concerniente a la sucesión de normas que inciden en la permanencia de los regímenes complementarios de pensiones, la doctrina jurisprudencial ha establecido que hasta el momento en que se produce el hecho causante de la prestación no existe propiamente un derecho adquirido, sino una expectativa de derecho que puede no verse actualizada si se produce una modificación de la norma que lo establece (SS.TS 20 marzo 1989, A/1888, y 16 mayo 1990). No puede sostenerse la immodificabilidad "in peius" del régimen complementario de pensiones en virtud de un convenio o acuerdo colectivo sobrevenido, por aplicación de las reglas ordinarias de sucesión en el tiempo de los convenios colectivos de trabajo.

En consecuencia, debe rechazarse la pervivencia, a título de derechos individuales, de los anteriores sistemas de previsión vigentes en la empresa, una vez se produzca su sustitución íntegra por un nuevo sistema de previsión voluntaria instaurado por los sujetos legitimados para ello en el ámbito empresarial de referencia. Nuestro ordenamiento laboral vigente excluye,

por el momento, la configuración como derechos perfectos en cabeza de los trabajadores en activo, y sólo admite la existencia en ellos de expectativas de derechos no merecedoras de garantías de inmodificabilidad "in peius" respecto a posibles y sucesivas intervenciones modificativas "in peius" o incluso de supresión de las medidas o regímenes de pensiones previstas.

Las medidas de previsión reconocidas por convenios colectivos han sido definidas por la jurisprudencia (STCT 30 mayo 1985, A/3565; 21 mayo 1987) como expectativas de derecho del trabajador singularmente considerado. Quiere esto decir que será imprescindible, para que la expectativa se transforme en auténtico derecho, que se produzca el hecho causante que da lugar al nacimiento de la prestación, y que, de ese modo, se haga efectiva la mejora. Consecuentemente vendrán prácticamente a coincidir en el tiempo contingencia y nacimiento del derecho. Sólo así se podrá afirmar la *garantía de intangibilidad de las posiciones jurídicas individuales efectivamente existentes en sentido jurídico.*

Los compromisos por pensiones son compromisos contraídos a largo plazo, su cumplimiento se dilata en el tiempo como condición para que se produzcan sus efectos previsores queridos. De ahí que se plantee el problema de variabilidad del contenido de la negociación colectiva y la pervivencia de todo régimen de pensiones privadas. El art.192 LGSS reenvía a la fuente de reconocimiento para la regulación de la dinámica de funcionamiento del sistema de previsión voluntaria. Si la fuente es un producto jurídico emanado de la negociación colectiva habrá que estar al Derecho común de la negociación colectiva y al posible juego de las reglas de sucesión de convenios colectivos (arts.82.4 y 86.4 LET)[935].

En el ordenamiento laboral vigente no existen plenas garantías jurídicas de mantenimiento de los derechos a prestaciones ya causadas. Sólo existe una solución verdaderamente segura respecto de los *derechos consolidados* con prestaciones ya devengadas y en cuanto tales incorporados al patrimonio individual del trabajador pasivo. Respecto a las prestaciones en devengo puede ser posible que queden afectadas por ulteriores convenios regresivos[936], generando un situación de manifiesta inseguridad

---

[935] La modificación o supresión de las mejoras voluntarias exige la *utilización del mismo procedimiento jurídico que fue base de su implantación en el orden jurídico.* En este sentido SSTSJ. Cataluña, 13 mayo y 16 abril 1997 (A/2219 y 2197).

[936] En cualquier caso no debe nunca olvidarse que no hay condición más beneficiosa respecto a lo regulado en los convenios colectivos sucesivos. El problema más arduo se ...

jurídica respecto a los trabajadores pasivos, no vinculados ya laboralmente. Al respecto existen distintas vías de argumentación jurídica.

a) Existe una vía de razonamiento *incorrecta* respecto a la necesidad actual de garantizar los derechos de pensión de los trabajadores pasivos. Ella consiste en afirmar que el principio de eficacia general del convenio colectivo estatutario no es proyectable sobre los trabajadores pasivos, para aquélla sólo tendría la condición de "trabajadores" incluidos en el ámbito subjetivo del convenio, ex art.82.3 LET, aquellos que se encuentran en activo. Este planteamiento es incorrecto, porque los sujetos negociadores están legitimados para regular la relación de previsión colectiva de los trabajadores pasivos, cuando el convenio colectivo sea la fuente reguladora de su establecimiento (art.192 LGSS y 82.4 y 86.4 LET). El convenio colectivo no tiene por objeto exclusivo la regulación de las condiciones de trabajo, es un producto de la autonomía privada colectiva como fuente de producción capaz crear o establecer medidas de protección social complementaria incluidos los compromisos por pensiones creados en el marco de la negociación colectiva (arts.41 y 37.1 CE; 85 LET y 39.2 y 191 y siguientes LGSS). Por ello, a reserva de los límites que pudiera disponer el legislador estatal, es evidente que un instrumento típicamente iuslaboral como el convenio colectivo, al poder regular materias de previsión complementaria puede incidir sobre situaciones postcontractuales, sometiéndose éstas -como en general todo el estatuto jurídico de previsión voluntaria con base en la negociación colectiva- en principio a las vicisitudes del convenio colectivo. Existe, pues, aquí una comunicabilidad entre el Derecho del Trabajo y el Derecho de la protección social complementaria (en el sentido del art.41,

---

...[936] plantea respecto a las personas que ostentan un derecho a pensiones complementarias ya causadas al amparo del convenio colectivo precedente y que, por consiguiente, en ellas ha nacido el derecho a la protección. En este caso, la proyección hacia el futuro de las cláusulas del convenio que estableció la mejora no se puede encontrar en el principio de condición más beneficiosa, como se ha reiterado por la jurisprudencia. La condición más beneficiosa sólo se podrá esgrimir cuando se hubiera obtenido a título individual *ad personam*, con independencia de que se trate de un sujeto o una pluralidad de sujetos, y al mismo tiempo, se pueda fácilmente identificar a los titulares del derecho. Es oportuno anotar, a este propósito, que según el art.192, párrafo 2º LGSS de 1994, corresponde a la fuente de reconocimiento determinar lo conveniente en orden a su posible modificación o supresión. De este modo, parece posible -por aplicación de las reglas del derecho común de los convenios colectivos- proceder a una modificación o supresión de los sistemas de previsión preexistentes por la vía de la negociación de un convenio pactado con posterioridad a la fecha de efectuarse la transmisión de la empresa, según se ha reiterado por la jurisprudencia.

inciso 2º del texto constitucional)[937]. De este modo, los pensionistas pueden estar incluidos en el ámbito de aplicación del convenio colectivo, ya que su contrato de trabajo se extinguió, pero continúan estando vinculados a la empresa como sujetos beneficiarios de mejoras voluntarias o medidas de previsión privada en materia de pensiones. En la doctrina del Tribunal Supremo se entiende que el convenio no sólo se aplica "a los trabajadores presentes durante su vigencia, sino que por el contrario se entiende que el término relación laboral se expresa *in genere* y comprende tanto a las presentes como a las futuras y a las pasadas, de tal manera que es aplicable a los trabajadores de nuevo ingreso aunque no tuvieran contrato de trabajo en la fecha de la firma del convenio y a quienes anteriormente fueron trabajadores y cesaron al pasar a ser pensionistas". Se hace notar que los sindicatos gozan de representación institucional, ostentando capacidad para representar a todos los trabajadores presentes y futuros y activos y pasivos[938]. De ahí que el régimen previsor puede ser cambiado, modificado o incluso suprimido, sin afectar a lo ya consolidado individualmente por el pensionista, al amparo del principio de modernidad y la eficacia derogatoria del convenio posterior consagrado en el art.86.4 LEY[939]. No cabe reclamar aquí el principio de condición más beneficiosa, porque el Derecho de la negociación colectiva no impide la modificación de condiciones de trabajo colectivas por medio de acuerdo o convenio colectivo. Los trabajadores no pueden oponerse a la nueva regulación convencional con base a la garantía personal de condiciones establecidas en una norma colectiva ya derogada[940].

Por otra parte, respecto a las mejoras directas de prestaciones debe atenderse a la regla general instituida en el art.192.2 LGSS, conforme a la cual "No obstante el carácter voluntario, para los empresarios, de la implantación de las mejoras a que este artículos se refiere, cuando al amparo de las mismas un trabajador haya causado el derecho a la mejora de una prestación

---

[937] Esa comunicabilidad viene afirmada de algún modo en STS 12 noviembre 1993 (A/8687), y en las otras sentencias que se citan infra.

[938] cfr. SS.TS 26 julio 1995 (A/6722) y 24 julio 1995 (A/6326), 17 enero 1996 (A/4121), 26 febrero 1996 (A/1507) y 20 diciembre 1996 (A/9812).

[939] Vid. SS.TS 18 septiembre 1997 (A/6487) y 20 diciembre 1996 (A/9812).

[940] Véase STS 22 septiembre 1995 (A/6789). Por lo demás, si las medidas de previsión se insertan en un convenio colectivo de regulación general de condiciones de trabajo, las partes legitimadas para negociar podrán aducir los posibles *desequilibrios negociales* sobrevenidos para modificar o suprimir las medidas previsoras del convenio por otro posterior que le sustituya (STS 26 julio 1995, A/6722).

periódica, ese derecho no podrá ser anulado o disminuido, si no es de acuerdo con las *normas que regulan su reconocimiento*". No se olvide, para la recta interpretación de ese precepto, que el convenio colectivo es una norma *paccionada* sujeta a sus propias características distintivas, incluidas las de sucesión de convenios. En relación a ello el art.82.4 LET establece que "El convenio que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquél. En dicho supuesto se aplicará, íntegramente, lo regulado en el nuevo convenio". La aplicación de este principio de modernidad plantea el consabido problema de la retroactividad *"in peius"* respecto a los derechos ya causados ("derechos consolidados" y efectivamente individualizados)[941]. No parece posible (cuestión distinta es si ello es deseable desde el punto de vista de la política del Derecho de la protección social complementaria como parte del Derecho Social) que el nuevo convenio modifique o suprima, al amparo de los artículos 82.4 y 86.4 LET (principio de modernidad y posible reversibilidad respecto a la regulación convencional anterior[942]) y de la regla general prevista en el art.192 LGSS (cuando se trate de mejoras voluntarias), los derechos individuales de pensión complementaria ya causados que se hallen en período de disfrute efectivo. Aquí el convenio posterior encuentra un límite infranqueable en el respeto a los derechos individuales consolidados por el trabajador pasivo. Por su parte, la revalorización anual de las pensiones no plantea propiamente un problema de retroactividad, sino de modificación hacia el futuro de las prestaciones[943].

---

[941] Noción jurídica que exige que se haya producido la consolidación de una situación jurídica al amparo del ordenamiento anterior, conforme a las exigencias de la anterior normativa. cfr. STS 1 julio 1994 (A/7042).

[942] Vid.STS 16 diciembre 1994 (A/10098). La transmisión de empresa no afecta por sí misma al principio de modernidad de los convenios colectivos, ya que la normativa sucesoria laboral (art.44 LET) se limita a imponer la sucesión legal del nuevo empleador en la entera posición laboral del anterior, colocándose exactamente en su mismo lugar, imputándosele el mismo complejo de fuentes reguladoras. Pero cada fuente reguladora sigue conservando su propia lógica interna de funcionamiento. Dicho en otras palabras: la sucesión "ope legis" no significa en absoluto la "interiorización" de las condiciones y cláusulas de los convenios colectivos en los contratos individuales de trabajo, sino que tan solo supone que todo queda igual, en principio y con carácter provisional, por el sólo hecho de la transmisión. Una vez producido el cambio de titularidad, el nuevo empresario sigue ostentando los poderes directivos conforme a las previsiones del ordenamiento laboral. Por su parte, la autonomía colectiva negocial puede proceder a introducir las modificaciones que le permite expresamente los artículos 82.4 y 86.4 LET. En definitiva, la sucesión "ex lege" preordenada en el art.44 LET se traduce *diferenciadamente* (y siguiendo su propia lógica jurídica específica interna) en el ámbito del contrato de trabajo en la mera modificación jurídico-subjetiva en la figura del empleador. En el ámbito del estatuto colectivo en la permanencia provisional de los convenios colectivos aplicables al complejo de relaciones de trabajo.

[943] Es el supuesto contemplado en las SS.TS 14 y 24.7.1995 (A/6255 y 6326), 26 julio 1995 (A/6722) y 26 febrero 1996 (A/1507).

Respecto a las expectativas de derechos y, en general, derechos no consolidados, es plenamente aplicable el principio de modernidad en la sucesión de convenios colectivos[944]. Tales expectativas no son derechos individuales perfectos en el sentido del art.9.3 CE.[945]

Sin embargo, deben señalarse las aporías del sistema legal regulador mirado desde la lógica propia de los Planes de Pensiones[946], que tras la prohibición de fondos internos (Disp.Adicional 1ª LPFP) tienen una vocación expansiva para materializar los compromisos por pensiones. En primer lugar, las aportaciones realizadas en favor de los partícipes son de titularidad individual inmediata, aunque se dilate su liquidez hasta la producción del hecho causante previsto en las estipulaciones del plan. De este modo, los partícipes (y no sólo los beneficiarios) tienen en su propia esfera jurídico-patrimonial por imperativo legal derechos consolidados sobre los que ostentan un verdadero derecho de propiedad con facultades de disposición limitada. En tal sentido, en el régimen legal regulador de los planes de pensiones se establece el principio de irrevocabilidad de aportaciones (las aportaciones del promotor de los Planes de Pensiones tendrán el carácter de irrevocables; art.5.1,c) LPFP) y el principio de atribución de *derechos individualizados* (las aportaciones de los partícipes a los Planes de Pensiones determinan para los citados partícipes los derechos recogidos en el artículo de la presente Ley; art.5.1.d) LPFP). Por su parte, el art.8.4 LPFP (al igual que el art.15.2 RPFP) dice que "La titularidad de los recursos patrimoniales afectos a cada plan corresponderá a los partícipes y beneficiarios"[947]. Estos

---

[944] Vid. SS.TS 11 mayo 1992 (A/3542) y 16 diciembre 1994 (A/10098).

[945] Vid. STS 11 mayo 1992 (A/3452).

[946] No se olvida tampoco que los Planes de Pensiones no conforman Seguridad Social, la cual siempre lleva aparejado el carácter público del sistema protector. En realidad como la voluntad privada resulta determinante sobre otros factores de configuración, sin salir del ámbito genérico de la "protección social", sí nos hallamos fuera del núcleo institucional de la Seguridad Social. El hecho de que en un plano formal las institución de los Planes de Pensiones puedan servir de cauce para mejoras voluntarias de la acción protectora del sistema de Seguridad Social no puede utilizarse desviadamente como expediente teórico para alterar un régimen jurídico privado autosuficiente y autónomo de aquéllas. Entre la acción protectora de la Seguridad Social y las prestaciones de los Planes de Pensiones existe un sustancial alejamiento en cuanto a sus rasgos constitutivos. Véase, en este sentido también, las SS.TCo 27 noviembre 1997, núm.206/1997 (BOE 30 diciembre 1997) y 66/1998, de 18 de marzo (BOE 22 abril 1998).

[947] Según el art.8.7 LPFP "Constituyen derechos consolidados por los partícipes de un Plan de Pensiones los siguientes:

a) En los Planes de Pensiones de aportación definida, la cuota parte que corresponde al partícipe, determinada en función de las aportaciones, rendimientos y gastos. b) En los planes de Prestación Definida, la reserva que le corresponda de acuerdo con el sistema actuarial utilizado".

preceptos vienen a establecer que todas las aportaciones hechas a los Planes del sistema de empleo pertenecen a la titularidad de los partícipes y beneficiarios. Esas aportaciones son precisamente las que determinan los llamados "derechos consolidados" (cfr.art.1,d) LPFP), es decir, derechos económicos que determinarán las prestaciones de los beneficiarios cuando se actualice el hecho causante de las mismas (cfr.art.10.1 RPFP y art.8.8 LPFP). *Una aportación efectivamente realizada se considera* "ex lege" *como un auténtico derecho consolidado del partícipe, y, por consiguiente, inmodificable tanto unilateralmente por el empresario como por la propia negociación colectiva.* Por su parte, el sistema legal establece un principio de irrevocabilidad de las aportaciones del promotor de los Planes de pensiones del sistema de empleo (art.5.1,c) LPFP) desde el momento en que resulten exigibles según las prescripciones del contrato-plan, y con independencia de su desembolso efectivo (art.9.2 RPFP). Lo cual determina una obligación (jurídicamente exigible) de efectuar las aportaciones por parte del promotor del Plan. Pero si no se realizan efectivamente dichas aportaciones no podrán sumarse a los derechos consolidados en el sentido estrictamente jurídico. En segundo lugar, porque cuando se trata de compromisos por pensiones instrumentados y gestionados a través del régimen integrado de planes y fondos de pensiones es el propio reglamento del plan quien -asumiendo con carácter necesario las previsiones legales respecto al contenido mínimo de las estipulaciones contractuales del Plan- establece el procedimiento de modificación de las estipulaciones contractuales del mismo (no se olvide que el plan de pensiones tiene la naturaleza jurídica de un contrato colectivo de previsión de base mutualista, sin personificación) y que en el marco de ese procedimiento debe garantizarse siempre la facultad de las Comisiones de Control de los Planes de Pensiones de proponer la modificación (revisión) o extinción de los mismos. E incluso en el caso extremo de terminación de los planes de pensiones se indica que su liquidación "se ajustará a lo dispuesto en sus especificaciones que, en todo caso, deberán respetar la garantía individualizada de las prestaciones causadas y prever la integración de los derechos consolidados de los partícipes y, en su caso, de los derechos derivados de las prestaciones causadas que permanezcan en el plan, en otros Planes de Pensiones. En los planes del sistema de empleo, si lo prevén las especificaciones o así se acuerda por la comisión de control, la integración de derechos consolidados se hará en el plan o planes del sistema de empleo en los que los partícipes puedan ostentar tal condición" (art.5 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, Planes y Fondos de Pensiones). En tercer lugar, una vez que un compromiso por pensiones se somete al régimen jurídico legal específico previsto para los Planes y Fondos de Pensiones se desnaturaliza por completo el régimen propio

establecido para las mejoras directas de prestaciones de la Seguridad Social (art.39.2 y 191 y sigs. LGSS), dándose lugar a una transformación de regímenes previsores privados. De manera que la opción por la instrumentación a través del sistema legal de planes y fondos de pensiones va más allá de la elección instrumental de una simple modalidad de gestión, al comportar una radical separación del sistema de Seguridad Social[948]. Por lo que no deben ser aplicables las reglas sobre mejoras directas previstas en la LGSS, sino las específicas sobre modificación o revisión de los Planes de Pensiones estipulados (contratos de previsión sujetos a un régimen legal específico situado enteramente al margen del sistema de Seguridad Social), sin perjuicio de lo pactado en la negociación colectiva base originaria de su implantación.

Es de señalar, al respecto, que corresponde a las especificaciones del contrato-plan de Pensiones, no sólo definir las prestaciones y normas para determinar su cuantía, con indicación de si las prestaciones son o no revalorizables y, en su caso, la forma de revalorización (art.6.1,e) LPFP), sino también el establecimiento de los "Requisitos para la *modificación del Plan y el Procedimiento a seguir para la adopción de acuerdos al respecto*" (art.6.1,i) LPFP). Debe tenerse en cuenta que en la estructura interna de las Comisiones de Control se garantiza la presencia de todos los interesados: estará formada por representantes del promotor o promotores, partícipes y *beneficiarios*, de forma que se garantice la presencia de todos los intereses, manteniéndose la mayoría absoluta de la representación de los partícipes (art.7.3 LPFP). Siendo de significar, en relación a ello, que las decisiones de la Comisión de Control del plan se adoptarán de acuerdo con las mayorías estipuladas en las especificaciones del plan, pero *resultando admisible que dichas especificaciones prevean mayorías cualificadas* (art.7.4 LPFP).

No obstante, si bien es cierto que los derechos consolidados (y en cuanto tales insertos en el patrimonio individual del trabajador) son intangibles por negociaciones colectivas posteriores, la continuidad de los planes y el régimen de las obligaciones en curso de cumplimiento pactadas previamente dentro del convenio colectivo pueden ser modificadas o incluso suprimidas hacia el futuro[949], sin perjuicio del mantenimiento de los derechos consolidados de los partícipes y beneficiarios.

---

[948] MONEREO PÉREZ,J.L.: *Público y privado en el sistema de pensiones*, Madrid, Tecnos,1996, pág.158. Véase, el Convenio Colectivo de Gas Andalucía S.A y de sus trabajadores para 1998-1999, art.38.2 (en relación con el art.34).

[949] Pero hay que tener en cuenta que la terminación del plan por decisión de la autonomía colectiva negocial encuentra límites explícitos no sólo en el respeto del marco legal vigente sino...

b) Existe un razonamiento básicamente correcto, pero sujeto a matización atendiendo a la materia objeto de negociación, cuya lógica interna puede constituir en ciertos casos un límite legal para la negociación colectiva o una posible limitación autoimpuesta por ésta última. Desde el punto de vista de la política del Derecho, debería dotarse "lege ferenda" de un tratamiento especial a los complementos de pensiones pactados en la negociación colectiva, de tal manera que se impidiera una modificación "in peius" para los trabajadores pasivos, pero el marco legal actual es insuficiente. Cabe proponer que los compromisos por pensiones se regulen en *convenios o acuerdos colectivos de previsión* con carácter monográfico, a fin de dotarlos de mayor estabilidad y de garantías de continuidad del régimen previsor. Esta posibilidad integraría *en el actual marco jurídico* una solución autónoma colectiva al problema práctico de la necesaria continuidad de un régimen que se considere realmente *previsor*, lo cual exige un cierto margen de seguridad para los sujetos implicados. Corresponde a los propios agentes buscar formas de *autogobierno colectivo* más idóneo de los regímenes profesionales. Este será uno de los retos de la negociación colectiva *para ser efectivamente un instrumento plenamente idóneo para ser instrumento no sólo de implantación sino también de regulación los complementos de pensiones.* El convenio colectivo puede ser así una fuente relevante para articular medidas de previsión colectiva.

Por otra parte, esta solución puede ser complementaria respecto de la propuesta *lege ferenda* de estabilización de la situación protectora respecto de los trabajadores pasivos por vía de indicación legislativa, como un límite impuesto a la negociación colectiva con la finalidad de garantizar la posición jurídica de los trabajadores pasivos[950].

...[949] también en las causas que puedan ser establecidas en las especificaciones contractuales del propio Plan de Pensiones (cfr. art.5.4, redactado de conformidad con la disp.adic.11ª de la Ley 30/1995). Corresponde a las especificaciones del Plan de Pensiones precisar con carácter *necesario* (art.6.1, dice que "Los Planes de Pensiones *deberán precisar necesariamente* los aspectos siguientes...") los "Requisitos para la modificación del Plan y procedimientos a seguir para la adopción de acuerdos al respecto" (art.6.1,i) LPFP) y las "Causas de terminación del Plan y normas para su liquidación" (art.6.1,j) LPFP). De este modo la negociación colectiva fuente de los compromisos por pensiones, e incluso determinante de su modo de instrumentación financiera y gestional, queda *encuadrada por las previsiones establecidas en el contrato-plan de previsión.*

[950] El trato diferenciado de las medidas de protección social complementaria que se generan estando vigente el contrato (incapacidad temporal) de trabajo respecto de aquellas que se obtienen cuando se ha producido su extinción (incapacidad permanente, jubilación o muerte), ha sido postulado por algún sector de la doctrina jurídica.

Es importante anotar que los Planes de Pensiones, una vez creados se autonomizan en virtud de su propia regulación *legal* respecto a la negociación colectiva que les dio vida. ...

Un dato muy importante a retener es el de que la experiencia jurídica aplicativa de los regímenes de previsión colectiva demuestra la *necesidad del intervencionismo público* para establecer un marco de actuación de la iniciativa privada y predisponer un conjunto de garantías del régimen previsor dentro de sus funciones de regulación y de gobierno de los sistemas de previsión social complementaria (como viene a reconocer *"in fine"* en el art.8 de la Directiva 80/1987/CEE, de 20 de octubre de 1980, sobre protección de los trabajadores en caso de insolvencia del empresario[951]). Como se sabe nuestro ordenamiento jurídico impone la externalización de los compromisos por pensiones contraídos por el empresario (sea o no en el marco de la negociación colectiva), como condición para la eficacia, que no para la validez, de los compromisos por pensiones.

– La *práctica convencional* suele introducir una *diferenciación de regímenes previsores* en atención de ciertos criterios, que van desde la diversificación en función de que se trate de personal ya existente o de personal de nuevo ingreso en la empresa, hasta la diferenciación en función de la antigüedad de los trabajadores o ámbitos temporales de incorporación al régimen previsor). Es una orientación generalizada el tratamiento por colectivos objetivos diferenciados[952].

...[950] Sujetándose el régimen de previsión por la regulación legal específica y por el contrato-plan de previsión colectiva. No obstante existe un caso de difícil solución cuando es el mismo contrato-plan el que se incorpora en el convenio colectivo, pudiendo quedar sometido a los equilibrios internos del propio convenio en cuestión. En tal caso aplicando las reglas del Derecho común de la negociación colectiva, las cláusulas o estipulaciones de previsión pueden estar sometidas al principio de modernidad del convenio colectivo en cuestión. Nótese que el Plan de Pensiones consiste en un acuerdo contractual de estructura jurídica compleja con un contenido reglamentado y con instituciones específicas diseñadas para su control y su modificación o supresión. Más discutible resulta esta solución respecto a las mejoras voluntarias de pensiones instrumentadas a través de los contratos colectivos de seguro de vida, cuyo marco legal indiferenciado no permite esa autonomización de la operación de aseguramiento respecto del convenio colectivo que le dio vida.

[951] Conforme al art.8 de la Directiva "Los Estados miembros se asegurarán de que se adopten las medidas necesarias para proteger los intereses de los trabajadores asalariados y de las personas que ya han dejado la empresa o el centro de actividad del empresario, en la fecha en que se produce la insolvencia de éste, en lo que se refiere a sus derechos adquiridos, o a sus derechos en curso de adquisición, a prestaciones de vejez, incluidas las prestaciones a favor de los supervivientes, en virtud de regímenes complementarios de previsión profesionales o interprofesionales que existan independientemente de los regímenes legales nacionales de seguridad social".

[952] Véase, por ejemplo, Convenio colectivo de la Empresa Gas Andalucía, SA, BOJA, núm.81, 21 julio 1998, Cap.IV, Sección 3ª, arts.37 y sigs.

– Por lo demás, suele ser frecuente indicar que las jubilaciones que hubieran tenido efecto *antes de la entrada en vigor del Convenio (con cláusula de previsión), se regirán por la regulación anterior*, produciéndose, en tal caso, una *estabilización* del régimen jurídico aplicable a la protección complementaria por jubilación del personal *ya inactivo* en el momento de celebración del nuevo convenio colectivo. A menudo se establece un compromiso de pago de las percepciones o cláusula de garantía del personal acogido al plan de reorganización de la plantilla: se indica que la empresa garantizará *en el contrato individual suscrito con cada trabajador que se prejubile*, la totalidad de las condiciones económicas y sociales que se incluyen en los puntos anteriores, ante cualquier eventualidad que pudiera producirse por causas ajenas a la empresa y al trabajador, buscándose la mejor forma de garantizar o avalar dichas condiciones[953].

Ciertamente la potenciación de la previsión social en la empresa exige que se resuelva adecuadamente el problema de la incertidumbre o inseguridad de la protección y de la inestabilidad del *instrumento* de creación del sistema o régimen de previsión social.

Es manifiesta la idoneidad del instrumento colectivo negocial para *establecer* las medidas de protección social complementaria. Esa idoneidad queda verificada en la intrahistoria de la protección social complementaria en los países de capitalismo avanzado. Más problemática es su virtualidad para *organizar* el sistema previsor ya creado especialmente cuando se trata de compromisos a largo plazo como son los complementos de pensiones. Un sistema de *previsión* exige un margen razonable de seguridad, estabilidad y permanencia para que sea reconocible como tal y pueda realizar la finalidad previsora para la cual ha sido creado. Aquí se sitúa el problema de la disponibilidad por convenio colectivo sobre los compromisos empresariales por pensiones privadas. Una realidad más actual debido a la presión para la reducción o liberación de tales compromisos ejerce su importante coste para las empresas, tanto más el aumento de dicho coste que puede generar la obligada externalización por vía de Planes de Pensiones o de seguro colectivo de vida (Disposición Adicional *Undécima*, apartado 19, de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de seguros privados).

---

[953] En este sentido, Convenio colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", para los años 1997 a 2002, BOE, núm.82, 6 abril 1999, Anexo VIII.

Los sistemas colectivos de pensiones exigen una mínima permanencia como condición necesaria para la realización de su función previsional. En todo caso un régimen de previsión requiere un cierto margen de seguridad jurídica de que al menos los trabajadores pasivos con derechos a prestaciones ya causadas no vean alterada su posición jurídica. Una función cada vez más importante ante el proceso de *despublificación* de la protección social complementaria obliga a una mayor exigencia de rigor y claridad en el sistema previsor construido, como desarrollo privatista de las previsiones constitucionales ex art.41 CE. En el sentido de fomentar una protección social *externa* (previsión privada) al sistema institucional de la Seguridad Social. Sin embargo, sobre los sistemas privados de pensiones incide el problema del *contenido variable* del convenio colectivo en virtud de los principios de modernidad y vigencia recogidas en los artículos 82.4 y 86.4 LET[954]. Por lo demás, a las reglas de sucesión de convenios hay que añadir el discutible reclamo de la disponibilidad del contenido del convenio a través del procedimiento previsto en el art.41 LET.

La solución autónoma reflexiva puede ser un buen modelo de regulación del problema práctico debatido. Se ha propuesto al respecto la regulación de la materia previsora mediante convenios o acuerdos colectivos de previsión social, como convenios monográficos sobre materias concretas. Estos convenios colectivos de previsión serían en rigor "convenios colectivos especiales", porque no tendrían por objeto la regulación propiamente de las condiciones de trabajo, sino la creación, en cambio, de institutos y relaciones jurídicas de previsión entre el empleador (promotor) y sus trabajadores afectados. Esta vía autónoma no tiene por qué ser excluyente de la solución legal: ambas vías, autónoma y heterónoma, pueden favorecer una regulación más estable y razonable de los sistemas de pensiones complementarias.

---

[954] ...el valor normativo que corresponde a los convenios colectivos estatutarios, determina, ante la sucesión de convenios colectivos, la aplicación del vigente, pues esto es lo que procede conforme al principio de *modernidad*" (STS 11 mayo 1992, A/3542).

XVI. CONCLUSIONES JURÍDICO-CRÍTICAS GENERALES

Sin perjuicio de las conclusiones específicas y concretas que han sido puestas de manifiesto a lo largo de este informe, parece pertinente realizar una reflexión de conjunto sobre cada uno de los grandes bloques de materias sometido a análisis en el marco de la Negociación Colectiva dentro del Sector Energético. Este enfoque globalizador puede, acaso, permitir aportar algunas ideas sobre las tendencias evolutivas del sector y arrojar propuestas útiles para una más idónea racionalización del sistema de negociación colectiva, según la iniciativa que pueda ser adoptada autonomamente por los propios agentes sociales.

Cuando, a tenor de las cláusulas de vigencia de los convenios colectivos del sector energético (etiqueta que aquí se utiliza con pretensiones de descriptor conjunto, no obstante las "particularidades" de los subsectores que lo integran y de los distintos momentos evolutivos que, en el marco que a nuestros efectos interesa, presenta cada uno de ellos), se avecina un nuevo proceso negociador en el que se verán inmersas numerosas empresas del sector, es oportuno recordar que el último gran proceso negociador del sector estuvo marcado cronológicamente por el clima de incertidumbre que sobre el mismo proyectaron las conocidas "reformas legales", de una intensidad cuantitativa y cualitativa sobradamente conocida, por lo que aquí basta con su alusión.

La irrupción y asimilación del clima de flexibilidad, competitividad, eficiencia y globalización (la magia taumatúrgica de las palabras), si bien de efectos visibles en todos los sectores productivos, encuentra terreno especialmente abonado para su recepción en los sectores energéticos, desde donde se asiste, por ende, con especial "naturalidad" a asumir "las ventajas e inconvenientes de la desregulación".

No obstante ello, la cesión o devolución -según la perspectiva- (remisión, en cualquier caso) de amplísimos espacios de regulación desde la heteronomía a la autonomía colectiva, sumiría a los agentes negociadores en no pocos dilemas respecto a qué abordar efectivamente en la negociación (y cómo abordarlo), y de hecho supuso un distinto grado de entusiasmo respecto a la "liberalización" del espacio negociador, diferencias de grado que son indubitadamente perceptibles en las propias manifestaciones de los agentes negociadores.

Aquí y ahora, en un Informe sobre la negociación colectiva en el sector energético se trata de dar cuenta de qué ha ocurrido en ese proceso negociador, analizando críticamente las opciones adoptadas en la negociación respecto al entero marco de posibilidades, que no a las opciones en sí mismas, en cuanto ejercicio de la libertad negocial. El propósito de las críticas, ora globales, ora puntuales, se inscriben en el deseo de enriquecer las perspectivas (y/o posibilidades) que pudieran haber pasado desapercibidas a los negociadores y, obviamente, señalar aquellas distonías que los contenidos de la negociación presentan respecto al marco legal, esto es, aquellas opciones que pueden estar creando espacios de negociación anómalos o situaciones patológicas respecto al entero sistema normativo. Obviamente, no es pretensión de este grupo de investigación llevar al ánimo de los negociadores un particular mensaje "regulador", sino desvelar a los agentes negociadores las dolencias que, a nuestro juicio, padece la negociación colectiva del sector y ofertar expedientes explicativos de sus porqués, y, simultáneamente, itinerarios exploratorios de otras posibilidades.

1. En el primer capítulo se analizan algunas claves socioeconómicas de los sectores energéticos y la funcionalidad de la negociación colectiva al respecto, pues la introducción de mercados competitivos en las actividades energéticas está ejerciendo una fuerte presión sobre las empresas para que hagan los cambios necesarios en la gestión del personal, con vista a responder de manera flexible a las nuevas necesidades. La experiencia reciente de negociación colectiva evidencia que existe un grandísimo campo de acción colectiva para proyectar estos cambios, sin perjuicio de las suficientes garantías de seguridad y estabilidad, así como de promoción profesional. A tal fin, importantes deberán ser, por ejemplo, las medidas destinadas a canalizar los excedentes generados por el incremento de la productividad de los trabajadores, ya que han aumentado sensiblemente

los beneficios empresariales, entre otros factores, por la absorción de la reducción de tarifas mediante la reducción de los costes de personal. En este sentido, la negociación en el sector energético debe ser un ejemplo de diseño, promoción y garantía de efectividad de las denominadas cláusulas convencionales de empleo.

También en el marco de la garantía de efectividad de derechos básicos, incluso de dimensión o rango constitucional, la negociación colectiva en estos sectores debería diseñar , actuar y profundizar medidas de normalización social de las personas discapacitadas -vg. garantías de empleo y fondos para adaptar los puestos de trabajo a las exigencias de las personas discapacitadas-; fomento de las políticas de igualdad de oportunidades entre hombre y mujer, el fomento de la "cogestión" en materia de formación profesional y en general de formas de "democracia industrial", en concordancia con los precedentes proyectos de participación de los trabajadores en las empresas públicas, ahora ya privatizadas en estos ámbitos, mejora de la salud laboral en los ambientes de trabajo, internos y externos.... En todos estos aspectos, y en otros innovadores, la extensión y ampliación de los derechos de participación en sentido amplio se convierte, por razones socio-económicas, derivadas del fuerte proceso liberalizador de servicios públicos de importancia crucial para la calidad de vida y el bienestar social, de trabajadores y ciudadanos en general, y por razones constitucionales, en eje cardinal de la (re)ordenación de las relaciones laborales en estos mercados y en estas empresas.

No obstante, la capacidad evidenciada por la negociación colectiva para incidir en la ordenación de los nuevos sistemas de gestión del personal es todavía notoriamente insuficiente en estos sectores, al tiempo que manifiesta un importante desajuste entre el ritmo de cambio de estos sistemas, vía negociada o vía prácticas o políticas de empresa, y el de evolución de las reformas legales, económicas e industriales. En la práctica convencional, como veremos, se requiere un especial esfuerzo de modernización tanto de la estructura como de los contenidos de la negociación colectiva en el sector energético, todavía sensiblemente condicionado, por lo general y salvo notorias excepciones, por las reglas y modelos de regulación socio-profesional propias del precedente sistema intervencionista y heterónomo.

Ahora bien, esta necesaria potenciación de la negociación colectiva como instrumento de control y gobierno de los procesos de reestructuración empresarial en los mercados energéticos, pasa inexcusablemente a) por la

modernización y enriquecimiento de sus contenidos, b) por la racionalización de su estructura, hoy fuertemente fragmentada y atomizada, c) por la ampliación o mejora de su cobertura, por cuanto son todavía muchas las empresas, en especial las de menores dimensiones, que quedan al margen de una regulación convencional adecuada, así como d) por el reforzamiento de las garantías de efectividad de cumplimiento de sus cláusulas. Sin duda, a tal fin quedan muchos pasos por dar aunque ya existen algunas manifestaciones importantes en lo cualitativo, si bien relativamente significativas en lo cuantitativo, mostrándose como experiencias convencionales a extender, generalizar y profundizar, en especial los Acuerdos Marco de diferentes Grupos Empresariales y determinados Acuerdos para Materias Concretas

2. El análisis de la estructura de la negociación colectiva en los diferentes sectores energéticos nos ha evidenciado con toda nitidez una excesiva fragmentación convencional y un avasallador dominio de los convenios de empresa, incluso de la proliferación de los Convenios de Centro de Trabajo (minifundismo convencional). Las consecuencias de esta atomización no pueden ser más que una desmesurada desarticulación convencional y la persistencia de importantísimos vacíos de cobertura. En definitiva, el examen de la realidad de la negociación en estos sectores se caracteriza por una hipertrofia en el número de convenios, que presenta una fuerte tendencia a su estabilización y a la perpetuación de las clásicas unidades negociadoras de reducidas dimensiones, con la consiguiente elevación del grado de descentralización, mas bien de fragmentación.

Ante estas constataciones, se explica bien la sólida resistencia que estas estructuras muestran para adaptarse a los cambios que precisan, en la dirección de una sectorialización propuesta por el AINC, al que en ningún caso se menciona en los Convenios Colectivos analizados. No obstante, una vía racionalizadora y de cambio parece abrirse camino con significativa fuerza, a través de la proliferación de los Acuerdos y/o Convenios de Grupo, que tienden a suplir la función racionalizadora y articuladora que correspondería a los Convenios de sector. Al mismo tiempo, y precisamente por la ausencia de unidades de negociación con ámbitos funcionales y territoriales mas amplios y centralizados, adolece de un importante grado de desprotección o falta de cobertura negocial. Un objetivo prioritario de los nuevos procesos negociadores debería ser, a nuestro juicio, la recuperación de un buen número de colectivos de trabajadores excluidos de la negociación colectiva, en el proceso de individualización de las relaciones de trabajo, exclusiones que, en no pocos casos, son reputables como ilegales.

Además, si bien la falta de racionalización y articulación de la negociación ha sido en gran medida cubierta, aunque solo parcialmente, por los Acuerdos /Convenio de Grupo, conviene tener en cuenta dos datos. Primero, estos Convenios aparecen insuficientemente desarrollados para integrar esos objetivos, en especial cuantitativamente, destacando la ausencia de prácticas convencionales de este tipo, en especial en el sector del Gas o en el Sector de la Energía Nuclear, ni tan siquiera está suficientemente difundido en el sector de petróleos. Segundo, la emersión, generalización y profundización de los Acuerdos y/o Convenios Colectivos de Grupos con ser objetivos convenientes, incluso, a nuestro juicio, necesarios y ya urgentes en estos sectores, en especial tras la nueva ordenación normativa, no son suficientes, porque no puede cubrir determinados objetivos que sólo la negociación de sector podría satisfacer –vg. articulación, modernización (con erradicación de una vez por todas de las muchas y perturbadoras remisiones aun hoy existentes a Ordenanzas ya derogadas, formal y sustancialmente), ampliación de cobertura-.

3. Por lo que refiere a la asimilación en la negociación colectiva de la representación de los trabajadores y la acción sindical en la empresa, ha de concluirse que las posibilidades abiertas en nuestro ordenamiento jurídico-laboral a la negociación colectiva para el abordaje de cuestiones relativas a los derechos de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, en todas sus manifestaciones, así como a los mecanismos de participación, más allá de las prescripciones legales al respecto, son, cuantitativa y cualitativamente, de escasa intensidad, salvadas algunas excepciones.

Conocido el sistema dual de representación de los trabajadores en la empresa, por lo que hace a los órganos de representación unitaria, es perceptible una notable pobreza de la negociación negocial respecto a las posibilidades legales, pues a los convenios colectivos no les está vedado incidir en ciertos aspectos de la regulación legal de tales órganos, es más, hay espacios en que esa regulación convencional será natural y oportuna, cuando no necesaria (v.gr. comités intercentros). Tampoco, claro es, la regulación estatutaria de tales órganos de representación unitaria impide a la autonomía colectiva establecer "otras formas de participación", que encontrarían apoyatura legal inmediata en el "sin perjuicio de otras formas de participación" del propio artículo 61 LET. A esas otras formas de participación son, obviamente reconducibles las múltiples comisiones mixtas diseminadas en el clausulado de los convenios colectivos, y sistematizadas como instancias de participación de los trabajadores en algunos convenios

del sector, así como la creación de Órganos de representación adicionales a los legalmente previstos que se crean en algunos convenios colectivos. Incidencia de la negociación colectiva que también alcanza a las competencias, garantías y prerrogativas de los miembros de tales órganos, respecto a las cuales la negociación colectiva en el sector energético, al igual que ocurre en la mayoría de convenios suscritos en otros sectores, resulta poco innovadora, obviando en no pocas ocasiones abordar tales cuestiones. Cuando se hace, los convenios suelen limitarse a transcribir, con mayor o menor grado de apego a la literalidad, y más o menos exhaustivamente, el contenido de los preceptos legales, con la notoria excepción del crédito horario que sí es asunto de especial atención por los negociadores, pero sin adentrarse en otras cuestiones (competencias, garantías y prerrogativas) que serían más significativas a nuestro juicio.

Por lo que hace a la organización sindical en la empresa, es interesante observar como un buen número de convenios colectivos del sector energético coadyuvan a la "promoción" legal de la acción sindical en la empresa, subrayando el papel de los sindicatos en el seno de la misma y, por ende, contribuyendo al fortalecimiento del doble canal de representación. No obstante ello, es menester advertir que algunos convenios someten la constitución de secciones sindicales a requisitos cuantitativos, quedando pues supeditada la creación de la misma a la acreditación de un umbral mínimo y ello para otorgarles unas facultades que ya vienen recogidas en la LOLS, con carácter general para cualesquiera secciones sindicales, exigencias adicionales que, en todo caso, tendrían justificación si a la posesión de tal "umbral mínimo" se adscribiera como consecuencia el disfrute de prerrogativas o funciones "extraordinarias", lo que no ocurre, por lo que, a nuestro juicio, tales previsiones de algunos convenios colectivos han de reputarse ilegales de forma indubitable. Por lo demás, las posibilidades de mejorar las condiciones previstas en la LOLS, señaladamente en lo que respecta a la escala de delegados y a las condiciones para que las secciones sindicales puedan designarlos son ampliamente actualizadas en la práctica negocial del sector energético, donde son numerosos los convenios que aminoran las condiciones legales (mejora, pues).

Mención aparte merece la aparición de lo que denominamos singularidades notorias, en cuanto suponen figuras de creación convencional cuyo régimen jurídico vive enteramente en el convenio que las crea y que suponen importantes novedades que pueden, en algún caso, facilitar lecturas alternativas de preceptos legales cuya actual interpretación estaría, al

entender de algún sector doctrinal, introduciendo dificultades respecto al alcance de los convenios de grupo, por lo que refiere a la legitimación negociadora estatutariamente exigida. Así merece destacarse el Sindicato más representativo de Grupo, la figura del sindicato debidamente implantado en la plantilla, distintos Consejos de delegados, Comité central de empresa, Mesa Negociadora, Comisión Integradora, Secciones sindicales de Grupo, Secciones sindicales intercentros, el Delegado Sindical intercentros, el Secretario general de la sección sindical, Delegado sindical estatal, Delegado sindical general, etc.

4. Como es sabido, en los últimos años, y sobre la generalizada apreciación del carácter pendiente de esta cuestión en nuestro sistema de relaciones laborales, se ha venido avivando el interés por la solución extrajudicial de conflictos laborales, pretendiendo proveer a la necesaria desjudicialización de la solución de los conflictos jurídicos así como a la desadministrativización de los conflictos de intereses y la sustitución en ambos casos por medios de composición autónomos, han ido así configurándose nuevos marcos para la solución extrajudicial de conflictos. Con el ASEC (y concordantes) queda, en definitiva, actualizada la posibilidad de dotarse de medios propios y autónomos para solventar los Conflictos Colectivos -garantizada también en el art. 37 CE, como manifestación del Principio de "Autonomía-Autotutela" colectiva. En el ámbito de los sectores energéticos sólo consta el instrumento de ratificación del sector de la industria eléctrica. Habida cuenta de la estructura de la negociación colectiva en los sectores energéticos, incluido el sector eléctrico, con abrumadora presencia del convenio de empresa, parece lógico que, según su ubicación territorial, se incluyesen pactos de adhesión a los diferentes procedimientos de solución de conflictos colectivos regulados en los acuerdos de ámbito autonómico, y el caso es que tal circunstancia resulta, en cambio, anecdótica.. En consecuencia, el grueso de los convenios de empresa silencian cualquier referencia a este tema, lo que significa que no se adhieren expresamente a ninguno de los instrumentos autonómicos de solución de conflictos. Mención especial merece el Grupo Repsol, en que las representaciones de la Dirección del grupo Repsol y de los sindicatos mayoritariamente representados en las empresas que lo conforman, suscribieron el acta de adhesión al Acuerdo sobre Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos (ASEC), estableciendo su eficacia directa en el Grupo Repsol y en todas y cada una de sus empresas, al igual que ha ocurrido en el caso de Iberdrola.

Aunque la asimilación de la lógica extrajudicial en la negociación colectiva del sector energético parece perceptible en no pocas declaraciones de principio contenidas en los convenios colectivos, donde queda paradigmáticamente evidenciada (o declarada) la conveniencia de canalizar la resolución de controversias y disputas laborales por vías extrajudiciales, tan prometedoras líneas de principios quedan frustradas cuando se trata de dar cuerpo institucional a las mismas en la práctica negocial, donde, con algunas excepciones, es generalizada la escasa implantación de efectivos mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos laborales. Con carácter resumidor, del examen de las previsiones al respecto en la negociación colectiva del sector energético se derivan las mismas consecuencias que pueden extraerse del análisis de la negociación colectiva *in genere*, pudiendo, pues, afirmarse, que, en esta materia, y con algunas excepciones (señaladamente el Grupo Repsol), el sector energético comparte "vicios" e inercias, con los demás sectores productivos. El grado de recepción de la lógica resolutiva extrajudicial difiere de unos convenios a otros, por lo que, a efectos de su sistematización, cabe establecer varios grupos: a) Convenios carentes de regulación específica, b) Convenios que incluyen un tratamiento de medidas extrajudiciales, c) Convenios que contienen un sistema de solución extrajudicial. Desde el análisis descriptivo del estado de situación en la negociación colectiva del sector energético de la configuración de los medios de composición de conflictos ideados en la práctica negocial, se colige sin dificultad una posición relativa intermedia, habida cuenta de la notoria presencia de previsiones que apuntan en favor de las vías de composición autónomas, si bien no se produce, salvadas las excepciones señaladas, el salto cualitativo hacia la negociación de enteros sistemas de solución extrajudicial o se frecuenta más la adhesión o ratificación de los Acuerdos Interconfederales. En la actualidad, la negociación colectiva del sector transita entre los convenios que realizan una regulación meramente alusiva, los que contienen previsiones *ad hoc*, mejor o peor estructuradas, estadio mayoritario, y algunos ejemplos en que se contiene un tratamiento sistemático y avanzado al respecto, situación ideal para cuya consecución parece que todavía habrán de vencerse algunas resistencias y eliminar cortocircuitos aplicativos por las dificultades de ensamblaje entre los grandes acuerdos interconfederales, estatal y autonómicos, y una práctica negociadora en que resulta predominante el convenio colectivo de ámbito empresarial.

5. Respecto al sistema de contratación laboral sectorial y de empresa, la negociación colectiva en el sector energético presenta las carencias denunciadas respecto a otros temas, la escasa innovación y la carencia de

efectivos mecanismos de autorregulación de la contratación laboral. Sin embargo, por las propias características del sector, es posible apreciar un grado de estabilidad en el empleo más acusado que en otros sectores de actividad (que en algunos aspectos recuerda a las relaciones de empleo público), que se traduce también en un cierto corporatismo negocial, quizás acentuado por la propia estructura de la negociación.

La negociación colectiva en este sector tampoco ha sido muy innovadora en cuanto a los procedimientos de colocación. Sólo se mantiene, en las grandes empresas del sector, el procedimiento, que se admitía ya antes de la reforma, de los procesos de selección a través de las convocatorias públicas de pruebas objetivas, donde está prevista la intervención y el seguimiento del mismo a través de Comisiones mixtas. Sólo aisladamente hay alguna referencia al proceso de reclutamiento de candidatos, que se realizará "con medios propios", pero no parece haberse producido una intensificación de los procedimientos de control colectivo de los actos de colocación. Las reglas sobre contratación laboral se limitan, en la mayor parte de los casos, a establecer los procedimientos para la selección del personal y los derechos de los representantes al respecto. La exigencia de pruebas objetivas está actualmente generalizada en las grandes empresas, pero en la realización de estos procesos de selección se puede, en ocasiones, afectar a la intimidad del trabajador, vulnerando por tanto el derecho fundamental a la protección de la intimidad.

Respecto al período de prueba, puede plantear algunos problemas la práctica seguida en algunos convenios colectivos de este sector de disponer con carácter general en el convenio la obligatoriedad de establecer un período de prueba para todas las relaciones laborales que se concierten en su ámbito, pues, pese a la inclusión expresa de esta cláusula imperativa dentro del convenio, su eficacia estará condicionada a la existencia de un pacto expreso en el contrato de trabajo. Del art. 84, párrafo. 3º LET parece deducirse cierta preferencia a que la regulación del período de prueba se haga en la negociación sectorial, al considerar ésta como materia no negociable en ámbitos inferiores en aquellos supuestos en que se negocien convenios supraempresariales que afecten a lo dispuesto en los de ámbito superior todavía vigentes. Sin embargo, la ausencia de una negociación colectiva sectorial en el sector energético hace que la regulación de este período de prueba se lleve a cabo en los convenios de empresa, lo que supone acentuadas diferencias en dicha regulación dentro del mismo sector, llevando a cabo una regulación diferenciada y en ocasiones problemática de

esta materia. El aspecto más problemático en la regulación convencional del período de prueba en este sector se plantea respecto a la duración que para el mismo se fija en algunos convenios colectivos y que puede ser considerada como una regulación claramente abusiva, y es que un período de prueba excesivo constituye probablemente un fraude de ley, al utilizar la figura del período de prueba con una finalidad claramente distinta de la que la ley le ha conferido, y por tanto desnaturalizándola completamente, debiendo advertirse, además, que la negociación colectiva tiene abiertos espacios reguladores respecto a otros aspectos del período de prueba (duración según tipos de contratos, deber de experimentación, cómputo del plazo, duración del período de prueba para los trabajadores que presten servicios a tiempo parcial, supuestos de interrupción, etc.) que no son frecuentados en la negociación colectiva del sector.

Respecto a las modalidades de contratación laboral, las previsiones que en los convenios colectivos de este sector se establecen respecto a las distintas modalidades contractuales tienen un carácter muy fragmentario. No hay generalmente una regulación sistemática de las distintas figuras contractuales y el convenio colectivo no hace uso de las facultades que la LET le atribuye en orden a la concreción por vía contractual colectiva de las diversas modalidades de contratación. La mayor parte de las estipulaciones en materia de contratación se encuentran en los compromisos sobre empleo que en algunos convenios colectivos se establecen y en las preferencias de ingreso para trabajadores previamente vinculados con la empresa a través de diversas modalidades contractuales (contratos temporales, formativos, a tiempo parcial...). Son muy abundantes los convenios colectivos en los que no se contiene ninguna estipulación que haga referencia a las modalidades de contratación, no hay una regulación de los contratos temporales ni de los contratos formativos, ni de los contratos a tiempo parcial, lo que resulta, por un lado, bastante infrecuente dentro de la negociación colectiva general que, por el contrario, viene demostrando una especial atención a la contratación temporal, acentuada incluso tras la reforma laboral que incrementa las posibilidades de intervención colectiva en la regulación de estas modalidades. Por otro lado, resulta también criticable porque esta falta de regulación tiene además como consecuencia una ausencia de mecanismos de control por parte de los representantes de los trabajadores en la utilización empresarial de dichas modalidades de contratación.

Realmente, si se examina la negociación colectiva en general, en los diversos sectores de actividad, se pone de manifiesto que son normalmente

los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal los que fundamentalmente cumplen esta función de regulación colectiva de las modalidades de contratación y, por tanto, los que, haciendo uso de las posibilidades que actualmente confiere la ley, concretan y delimitan los supuestos y actividades en que se puede hacer uso de las distintas modalidades contractuales y la especificación de los períodos de duración en cada caso, etc. De nuevo, la ausencia en el sector energético de este tipo de convenios sectoriales pudiera, en principio, explicar este déficit de regulación colectiva en esta materia. No obstante, en el sector se incluyen un número importante de grandes empresas, por su importancia económica y por el número de trabajadores ocupados, en los que debería llevarse a cabo la concreción y adaptación de la regulación legal sobre modalidades de contratación; y, por otra parte, existen en el sector convenios de grupos de empresas que vienen a asumir, en cierta medida, el papel de esa negociación sectorial y en donde también está ausente, salvo referencias aisladas, esa regulación dirigida a procurar un adecuado uso de las distintas modalidades de contratación y a fomentar la contratación indefinida.

El tratamiento que en la negociación colectiva del sector energético se hace de las diferentes formas de externalización de la organización del trabajo y, de modo mas concreto, del establecimiento de procesos de subcontratación, a través de diversos negocios jurídicos, es muy pobre e indicativo de que por parte de los representantes de los trabajadores no se ha sabido o no se ha podido responder adecuadamente a un fenómeno cada vez más extendido y con evidentes repercusiones sobre los derechos de los trabajadores. De esta forma, queda al margen de la negociación colectiva una intervención decidida, ni tan siquiera mínima, sobre el control de los procesos de subcontratación, y sobre el recurso empresarial a diferentes formas de exteriorización de la organización de trabajo. Otra forma de externalización del empleo en la empresa se produce a través de la utilización de los servicios de Empresas de Trabajo Temporal. Tampoco es ésta una materia objeto de preocupación en la negociación colectiva, o al menos se puede decir que no encuentra prácticamente reflejo en los convenios colectivos de este sector. Tan sólo aparece alguna estipulación al respecto en convenios aislados.

6. La intervención de la negociación colectiva en la realización de la política de empleo se puede llevar a cabo instrumentando algunas de las medidas políticas adoptadas previamente por los poderes públicos: formación profesional, inserción de jóvenes en el mercado de trabajo, reparto del

empleo, fomento de la contratación, posibilidades de inserción laboral de grupos con dificultad, etc.. De estos aspectos, quizás el que recibe un mayor tratamiento en la negociación colectiva de este sector, fundamentalmente en las grandes empresas o grupos de empresas incluídos en el mismo, es el tema de la formación profesional. Por lo demás, la actuación de la negociación colectiva es bastante pobre en esta materia, ya que generalmente el principal objetivo en materia de empleo que se aprecia en estos convenios es el de la estabilidad y garantía de los trabajadores ya existentes y apenas hay, salvo algunas cláusulas aisladas, preocupación por la realización de medidas de creación de empleo o de reparto del empleo.

En algunos casos se pactan compromisos de "política de empleo" consistentes en la contratación de un determinado número de trabajadores durante la vigencia del Convenio Colectivo correspondiente. Normalmente este compromiso de contratación está ligado a la realización de un plan de bajas para el personal de la empresa que se articula fundamentalmente a través de un sistema de prejubilaciones y forma parte de un "Plan de Adaptación de Plantillas" que tiene como objeto la reducción de plantillas y su modernización dentro del proceso general de reestructuración que se está produciendo en el sector energético y, con más intensidad, en el sector de la energía eléctrica. En consecuencia, estos compromisos, en muchos casos, más que verdaderas medidas de fomento del empleo constituyen medidas de sustitución de trabajadores, por lo que no se trata realmente de creación de nuevo empleo sino de contrataciones dentro del empleo ya existente. Estos compromisos además llevan consigo una cláusula de "garantía de estabilidad en el empleo"frente a procesos de regulación de empleo como consecuencia de los procesos de reestructuración.

Por lo demás, la política de empleo en la mayor parte de los convenios descansa sobre el compromiso de contratación indefinida (garantía nuevamente de estabilidad en el empleo) y la preferencia por esta modalidad contractual frente a la contratación temporal. Así, se establece el compromiso de promover la "contratación directa de trabajadores fijos", en algunos casos condicionado a que la empresa "se mantenga en términos competitivos", o en otros casos, con una garantía de alcance más limitado, a que se trate de "puestos de estructura" (comprometiéndose, por otra parte, el propio convenio a que las contrataciones que se realicen sean para este tipo de puestos..). La utilización de la contratación temporal por la empresa se mantiene no obstante, pero con un carácter más restrictivo y "supeditada a la realidad de las necesidades", y normalmente acompañada de mecanismos

protectores de los trabajadores contratados temporalmente (preferencias para coberturas de vacantes, cómputo de la antigüedad..), que no se regulan de manera sistemática en el convenio sino que aparecen en estipulaciones diversas. En algunos convenios, limitando el alcance del compromiso de contratación de trabajadores indefinidos, la empresa mantiene la libertad de realizar contratos temporales con carácter previo a los indefinidos. Es también frecuente en el caso de utilización de la contratación temporal el establecimiento de un compromiso de transformación del empleo eventual en fijo, pero manteniendo la contratación temporal estructural, para cubrir necesidades temporales propiamente dichas (interinajes...).

Dentro de los convenios colectivos del sector energético se dedica, como regla general, una especial atención a la materia de Formación Profesional. Y es que, desde el punto de vista interno a la empresa, la formación profesional "contínua", la dirigida a los trabajadores ocupados, contribuye eficazmente al incremento de la competitividad y de la capacidad de adaptación de los trabajadores a las exigencias del mercado de trabajo, siendo así un elemento importante en la gestión de los recursos humanos y un mecanismo de adaptación permanente que permite una mayor movilidad funcional de los trabajadores. Por ello, desde el punto de vista empresarial es un instrumento ligado a la eficiencia y a la consecución de los objetivos empresariales; y, desde el punto de vista del trabajador, se convierte en una alternativa a la extinción del contrato al permitirle la adecuación de su nivel de competencias a los cambios organizativos y tecnológicos y en un instrumento que potencie sus expectativas de promoción y desarrollo profesional. En un sector de perfiles tan singulares como el energético, la formación se erige en un factor esencial para el desarrollo de las posibilidades productivas y, por ende, en un objetivo preferente de las empresas que pretendan mejorar su capacidad competitiva, de ahí la cada vez más extendida atención de los convenios colectivos al tema, la institucionalización en la empresa de programas de formación y promoción profesional, el diseño de políticas de readaptación y reconversión profesional, planes generales, acciones concertadas con instituciones, o meros cursillos de especialización y perfeccionamiento. Y es que la dinámica de las reestructuraciones productivas, en buena medida derivadas de las innovaciones tecnológicas, provocan nuevos requerimientos que exigen una actualización contínua de la competencia profesional de los trabajadores, cuyas cualificaciones van quedando obsoletas. Ello explica que las políticas formativas deban considerarse como un elemento anejo a la clasificación, incluyéndose en el contenido de los convenios

como aspecto inescindible de la entera regulación de las estructuras profesionales y, necesariamente también, de la promoción profesional en los sistemas clasificatorios.

7. Especial atención merece la cuestión de la clasificación profesional, de las estructuras profesionales en el sector energético. Como es sabido, la reforma laboral de 1994, acogió las demandas que, en nombre de la flexibilidad y la competitividad, hacían objeto de su crítica las rigideces del régimen jurídico heterónomo de la clasificación. El meritado reproche de rigidez pretende ser superado mediante una doble intervención normativa, la modificación del marco legal básico y la derogación de las Ordenanzas y Reglamentaciones de trabajo; doble intervención normativa que se encamina a la consecución de uno de los objetivos declarados como prioritarios por el legislador de 1994: el fortalecimiento de la negociación colectiva, el impulso del convenio colectivo como marco "prioritario" de ordenación de las relaciones laborales, objetivo resumible aquí como la desregulación de la clasificación. Como pronto fue percibido desde el sector, la reforma abría la puerta a la negociación colectiva para la reestructuración de las clasificaciones profesionales, al punto que comportaba, al entender del responsable de Recursos Humanos de una empresa del sector, "un panorama de actuación revolucionario para la visión tradicional de la gestión de Recursos Humanos en España".

Desde los nuevos parámetros legales, el convenio colectivo y, en su defecto, el acuerdo de empresa, son los instrumentos normativos a cuyo través ha de establecerse el sistema de clasificación profesional. Tal referencia a la negociación colectiva ha de completarse con las previsiones del artículo 84, párrafo tercero LET, de forma que la negociación colectiva de ámbito superior a la empresa puede centralizar al máximo nivel la regulación de los grupos profesionales. En los sectores objeto de este Informe, la citada complementariedad carece, al momento, de virtualidad, habida cuenta del absoluto predominio del Convenio colectivo de empresa, a la ausencia de convenios colectivos sectoriales, situación que, sólo en alguna medida, cumplen los Acuerdos de Grupo. La señalada ausencia de un "marco de clasificación unitario" en los sectores energéticos, motiva la heterogeneidad de los sistemas clasificatorios utilizados, de ahí que más que de modelo, se deba hablar de modelos de clasificación profesional operantes en el sector energético, en el que, son perceptibles casi todas las posibilidades teóricas al respecto.

Los sistemas de clasificación profesional adoptados por la negociación colectiva en el sector energético se mueven entre la inercia continuista y la innovación. Así, existe un nutrido conjunto de convenios en el que pervive el sistema de clasificación básicamente establecido en las derogadas Ordenanzas Laborales. La característica común a todos ellos sería, pues, la de conservar el modelo de clasificación profesional de origen heterónomo, sin actuar las potencialidades abiertas a la autonomía colectiva al respecto. Tal abstención de la autonomía colectiva, reviste, no obstante, distintas formas y grados, siendo, en cualquier caso, manifestación evidente de una inercia en la regulación sectorial de la clasificación profesional, inercia de los agentes negociadores que prefieren moverse en terrenos conocidos antes que introducirse en sistemas de no siempre fácil asimilación siquiera teórica, por lo que produce resistencias ante la inseguridad, por inconcreción, de los reales cometidos funcionales de los trabajadores que, en no pocas ocasiones, se derivan de los nuevos sistemas. Existe un segundo conjunto de convenios "intermedios", cuantitativamente mayoritario, en que se entremezclan los elementos de pervivencia y la innovación relativa, convenios en que, sin rupturas cualitativas son perceptibles notables adaptaciones del esquema clasificatorio clásico a las nuevas circunstancias de la empresa y del sistema productivo. Frente a los modelos anteriores, existe un conjunto de convenios colectivos, progresivamente en aumento, que establecen nuevas estructuras profesionales.

Con la introducción de tales sistemas se persigue abandonar el modelo de clasificación jerárquica, a fin de conseguir, entre otros objetivos, una mayor fluidez en la gestión de los recursos humanos, o, en términos menos eufemísticos, una mayor disponibilidad de la fuerza de trabajo por parte del empresario, o, desde la mirada del otro, una mayor incertidumbre sobre el objeto del contrato, de la prestación laboral debida. En este modelo, y sobre las amplias posibilidades de estructuración profesional dimanantes del artículo 22.1 LET para la negociación colectiva, se opta por sistemas que, teóricamente, pretenden armonizar la flexibilidad funcional en la gestión de la fuerza de trabajo (factor trabajo o recursos humanos son las expresiones "tecnificadas"), la valorización de la profesionalidad, y la determinación de la prestación debida, objetivo que se tiende a conseguir mediante la clasificación basada en categorías ampliadas o unidades orgánicas funcionales internamente segmentados en grados o niveles de profesionalidad, pudiéndose señalar que, a la vista de la evolución de la práctica negocial ya hemos asistido a la emergencia de una nueva forma de abordar la clasificación profesional en el sector energético, y en cuya dinámica resulta basilar la polivalencia funcional.

De interés resulta el análisis de la transición entre sistemas de clasificación, que plantea problema generales y específicos, señaladamente los derivados de la coexistencia de sistemas de clasificación en una misma empresa, mereciendo alguna atención el hecho de la ausencia de un marco general de dilucidación de problemas en los procesos de tránsito entre los sistemas de clasificación vigentes en una empresa hasta la entrada en funcionamiento de los nuevos, proceso que si no acompasado de una ordenación racional puede, evidentemente, erigirse en una cuestión conflictiva, habida cuenta de las consecuencias derivadas del encuadramiento del trabajador, por lo que, si no "ordenada", esta transición puede constituir un desencadenante de problemas en el gobierno de las relaciones laborales en la empresa. Y es que no se trata sólo de mero proceso de adaptación sino que de camino se procede a la reconversión de las categorías y/o grupos profesionales que, en la lógica empresarial, resultan inoperantes o de escasa relevancia en el proceso productivo, lógica que, necesariamente topará con los intereses profesionales de quienes están adscritos a tales categorías y/o grupos, por lo que la implantación del nuevo sistema deviene potencialmente conflictiva. En este contexto es dato relevante la introducción de garantías individuales, de medidas que tienden a hacer aceptable -o al menos a vencer resistencias- para la plantilla, y por tanto, para los agentes negociadores del banco social, la implantación del nuevo sistema. En cualquier caso, es menester subrayar que la panoplia de efectos que sobre la relación laboral despliega el encuadramiento del trabajador comporta que la coexistencia de sistemas de clasificación profesional distintos en una misma empresa es una fuente de complejidad tanto para la gestión empresarial como para el trabajador, a no pocos efectos, lo que podría inducir a creer que, a la postre, operaría como un factor disuasorio sobre la voluntad del trabajador de mantenerse en el anterior sistema clasificatorio, presunción que si desmentida en la práctica, supondría que el nuevo sistema se inscribe en lógicas racionalizadoras superpuestas o adicionales a las explicitadas como justificadoras de su implantación.

Respecto a la promoción profesional, con carácter general, la regulación en la normativa convencional de los ascensos trata de equilibrar los intereses de las partes: de una parte el derecho "a la promoción a través del trabajo" recogido en el art. 35.1 CE, y declarado derecho básico de los trabajadores a nivel legal (art. 4.2 b) LET) y de otra el interés del empresario en ocupar cada puesto de trabajo con el trabajador idóneo para el mismo desde el punto de vista de la organización empresarial, y tal tensión alimenta los criterios generales legalmente previstos y la remisión al

pacto (convenio colectivo o acuerdo empresarial) para la fijación de los criterios de ascenso. Pese a que las pautas legales remiten el régimen de los ascensos a la negociación, se aprecia una evidente tendencia a la regulación homogénea de los ascensos en los convenios colectivos del sector, donde es generalizada la preferencia por los sistemas de valoración objetiva, independientemente de que al respecto se prevean fórmulas múltiples y por la autonomía empresarial (libre designación). Del análisis de la práctica negocial en el sector puede concluirse la existencia de pautas convencionales profundamente arraigadas, pese a tratarse de una materia que la ley, reiteramos, remite a la absoluta discrecionalidad de los agentes negociadores.

Por lo que refiere a la movilidad funcional, como es sabido, la reforma del régimen legal de la movilidad funcional se inscribe igualmente dentro de la llamada "flexibilización" de las relaciones laborales, pretendiéndose a su través una mayor adaptabilidad de los recursos humanos a las necesidades de la empresa, medida que, en la lógica de tales reformas, se orienta teleológicamente a la consecución de una mayor competitividad y productividad de las empresas. Por lo que aquí interesa, la alteración de las previsiones legales al respecto suponen una ampliación de los poderes empresariales en la ordenación de las tareas debidas por los trabajadores a su servicio, y ello porque la materia en cuestión se integra plenamente dentro de los poderes empresariales de dirección y control para permitir una "gestión más flexible de los recursos humanos", al decir justificativo de la Exposición de Motivos de la Ley 11/1994 , donde se asiste a una redefinición de los límites de los poderes empresariales que, por lo que aquí interesa, comporta una revitalización del *"ius variandi"*, y del ámbito de ejercicio del mismo en lo que respecta al elemento clasificatorio. Ha de advertirse que las prescripciones legales contienen importantes remisiones, directas e indirectas, a la negociación colectiva para la sustanciación de tales posibilidades, esto es, los convenios colectivos pueden constituir una importante fuente en el régimen jurídico concreto de la movilidad funcional, una importante vía de adaptación del marco legal, si así lo quieren los agentes negociadores, señaladamente si así lo quiere el empresario, quien puede aceptar una autolimitación de sus poderes de dirección y control en el proceso negociador.

Prima facie, la inmensa mayoría de los convenios del sector parece que aceptarían el reto legal, toda vez que prácticamente todos contienen previsiones sobre movilidad funcional, si bien con una sistemática y un contenido que no es homogéneo. Existen numerosos convenios colectivos que

se limitan a remitir, implícita o explícitamente, la regulación de la movilidad funcional a la normativa legal, debiendo advertirse que son precisamente tales convenios los que, al renunciar a las posibilidades de ajuste de las previsiones legales, se hacen receptores del espíritu flexibilizador de la reforma legal en la materia, quedando acogidas en la empresa todas las posibilidades de movilidad dimanantes del tenor literal del precepto legal. En esta valoración global parece oportuno reseñar que, pese a la notoria presencia de cláusulas convencionales sobre la llamada movilidad funcional extraordinaria, la extragrupal o extracategorial, paradójicamente resultan mayoría las previsiones referidas a la movilidad ordinaria, cuya regulación convencional muestra, en general, más que evidentes concomitancias con la regulación legal precedente, con las consiguientes tensiones respecto a la nueva dicción legal lo que permite plantear explícitamente respecto a esta cuestión la compleja relación ley-convenio.

8. Por lo que refiere a los sistemas y estructuras salariales en el sector energético, ha de repararse en que la transcendencia del proceso negociador en los conceptos salariales no ha hecho sino acentuarse con las reformas laborales de los noventa, que, a través de mecanismos de desregulación y flexibilidad legislativa han abierto nuevos espacios de regulación a la autonomía colectiva. Tales reformas se sitúan en una dirección de política legislativa desde la regulación legislativa hacia la "re-contractualización" colectiva (preferente) e individual (subsidiaria de aquélla). Este desplazamiento de espacios reguladores se encamina a obtener una mayor flexibilidad de la política de personal ("flexibilidad interna"). En este contexto, debe advertirse que los sistemas salariales son coextensos a los sistemas de clasificación profesional. Existe una interpenetración entre ambos subsistemas (encuadramiento profesional y régimen salarial) en el cuadro de la organización de los recursos humanos dentro de la empresa. Y es que debe distinguirse entre las funciones satisfactivas (vale decir, cambiarias) del salario y las funciones administrativas o gestionales del salario, que hace referencia, por el contrario, a las objetivos que persigue la dirección de la empresa en su papel de asignadores y distribuidores del salario cuando utilizan unos determinados sistemas retributivos específicos. En esto puede influir la configuración específica del sistema de relaciones laborales (más o menos descentralizado). La estrategia retributiva puede ser diferente. Un sistema de relaciones laborales que conceda un importante papel a la negociación en la empresa tenderá a reforzar las funciones gestionales o administrativas del salario. Interesa recordar, en esta linea de pensamiento, que la estructura de la retribución depende en gran parte de las características de la organización

empresarial: la división técnica del trabajo, la complejidad de los procesos de producción, la ordenación de los sistema de clasificación profesional y, en general, el "modelo" de empresa.

Desde esta perspectiva, se puede decir que los cambios en la estructura productiva y del modelo de relaciones profesionales en el ámbito de la empresa, han supuesto una modificación de la composición del salario y una mayor diversificación salarial. Esto se comprueba en las regulaciones sectoriales y de empresa, en las que cristaliza la situación real de las estructuras salariales. Reténgase el fenómeno de la proliferación de complementos instrumentalmente ligados a los sistemas de producción y organización del trabajo (primas, incentivos...), al uso de los poderes empresariales (disponibilidad funcional y horaria...), a la marcha económica de la empresa (productividad, participación en los beneficios o resultados en sentido estricto...).

También, y señaladamente, en el ámbito salarial se pone de manifiesto la ausencia de un marco "armonizador" de la regulación convencional del sector energético, un acuerdo sectorial, que, en línea con los Acuerdos Interconfederales, se sitúe en el método de gestión cooperativa para la regulación de la materia salarial, a través de un reparto racionalizador de las materias de naturaleza o índole salarial, en un sistema de negociación propio del paradigma conocido como de negociación integradora, pues un modelo flexible de regulación de las estructuras salariales debe estar gobernado colectivamente para garantizar su racionalización, y un equilibrio entre los elementos de rigidez (vale decir, garantía sobre todo a través del reforzamiento del salario base) y de flexibilidad en la estructura salarial (en términos de capacidad de adaptación a las transformaciones de los sistemas organizativos y a las exigencias de la competitividad de la empresa). Se trata, en última instancia, de que la remisión normativa a la negociación colectiva como fuente principal de regulación en materia salarial exige la predisposición de mecanismos objetivos de coordinación entre los distintos niveles de negociación, estableciendo reglas de articulación con base a cláusulas organizativas de reserva de determinados aspectos (como la fijación de la estructura salarial), de reenvío a los niveles inferiores (como por ejemplo reglas de cuantificación de algunas partidas salariales, trazando una serie de pautas generales en el nivel superior), o, en general, de distribución de competencias propias de los diversos ámbitos de negociación. Su puesta en funcionamiento depende de la voluntad de los agentes sociales.

Y es que, en la regulación convencional del salario en el sector energético se constata un cierto "anquilosamiento" de los elementos tradicionales que integran la estructura de los salarios. Quizás en esa mayor racionalización y rigor de los sistemas salariales en la negociación colectiva del sector energético podría contribuir la negociación sectorial o subsectorial (es decir, dentro de cada uno de los sectores que integran el heterogéneo sector de la energía). Sería necesario completar la estructura de la negociación colectiva salarial con la celebración de convenios supraempresariales y en particular mediante convenios de sector especialmente idóneos para racionalizar los subsectores de la rama de la energía.

No obstante, existen sugerentes intentos de racionalización de los sistemas retributivos, en la línea de implantar un nuevo modelo de retribución. En particular, respecto al sistema retributivo se pretende ser más motivador para los trabajadores, distinguiendo tres componentes retributivos de cuya suma se obtiene el salario total de cada empleado: retribución total= salario de grupo + salario por ocupación + retribución variable. Este esquema regulador se corresponde con las nuevas tendencias de la organización del trabajo que hacen primar una mayor implicación del trabajador en la marcha de la organización productiva. Lo más significativo es la convicción de los agentes sociales de la necesidad de establecer una transición hacia un nuevo modelo de relaciones laborales, que supondrá igualmente la instauración de un nuevo modelo de regulación salarial.

La estructura salarial se viene vertebrando en nuestro sistema jurídico en dos grupos fundamentales: el salario base y los complementos salariales. En el sector energético es frecuente la descomposición binaria de la estructura salarial en dos conceptos fundamentales, distinguiendo entre partidas salariales fijas y variables: a) El primero de los elementos de la estructura salarial es el salario base. La mayoría de los convenios del sector lo establecen atendiendo al tiempo o jornada de trabajo en sus diversas variables, debiéndose señalar la diversificación salarial en atención a la fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa. Así se establece una denominada "Escala de ingreso", de difusos perfiles "igualitarios"; b) Conceptos complementarios, entendiendo por tales los conceptos que se añaden al concepto básico y corresponden a cada trabajador en función de sus circunstancias relativas a las condiciones personales y al trabajo realizado. Es el otro elemento de la estructura dualista de la retribución salarial, y aún participando de la causa propia de todo concepto que se tenga por salario obedecen a la concurrencia de un factor causal adicional o

concausa que modula su tratamiento jurídico. La formulación legal de los tres grupos de complementos es abierta y flexible y, por ello mismo, susceptible de acoger todos los complementos imaginables. El art.26.3 LET establece una clasificación de los complementos salariales distinguiendo tres grupos, con base a un claro designio racionalizador. El modelo dispositiva para la autonomía privada (colectiva o, en su defecto, individual) la determinación y el régimen jurídico concreto de cada uno de los complementos salariales (criterios de cálculo...). La autonomía colectiva en el sector energético ha entrado, pues, con plena libertad en el diseño, aunque más que atender estrictamente a la triple clasificación legal, los convenios colectivos suelen establecer dos tipos de técnicas de ordenación: unos optan por el establecimiento de un criterio racionalizador dualista, como base de la organización de su regulación específica, mientras que otros se limitan a realizar una enumeración ordenada de los conceptos salariales y de su régimen jurídico. Un tercer grupo, en fin, opta por una mayor funcionalización de los conceptos salariales a efectos de la delimitación y simplificación del régimen salarial, adaptándolo a las necesidades específicas de la empresa. Los procesos de permanente reestructuración de empresas, suponen una readaptación de grupos y categorías profesionales, y, a su vez, de los sistemas retributivos. En relación a ello, se crean nuevos tipos de complementos salariales, reflejando la "sensibilidad" del salario respecto de los modos de organización de la empresa. Los complementos son extraordinariamente variados, sin seguir, en términos generales, una sistematización siempre precisa, que constituye una tendencia general hacia el intento de racionalización y simplificación de las estructuras salariales y, en particular, de las partidas salariales complementarias mediante su supresión y refundición a través de nuevos conceptos salariales. En el intento de racionalización del "laberinto" de las retribuciones salariales cabe situar el establecimiento de nociones instrumentales y omnicomprensivas como la de "salario anual" o nociones similares. Sin embargo, se aprecia una cierta falta de sistematización de la pluralidad de conceptos salariales que configuran las distintas estructuras salariales y la deficitaria presencia de los complementos variables del tercer nivel o grupo legal, a saber: los complementos en función de la situación y resultados de la empresa. Es posible pensar que la implantación de modelos más integrados de relaciones laborales en la empresa acabe traduciéndose en una potenciación mayor de este tercer grupo legal de complementos salariales en un sector como el energético en rapidísimo proceso de reorganización y modernización.

9. En las mismas puertas del año 2000, por tanto, a finales del siglo XX, estos sectores productivos, que en el plano socio-económico están experimentando profundísimas renovaciones y reestructuraciones, siguen anclados en un elevado número de empresas en una regulación del poder disciplinario articulada sobre una normativa que adolece de una excesiva obsolescencia. Aunque no en todos los sectores el problema se plantea con la misma radicalidad, siendo especialmente visible en el Sector del Gas y en el Sector Eléctrico -también en gran medida en el Sector de la Energía Nuclear-, sí es inequívoco que las diferentes previsiones realizadas por los interlocutores sociales para adaptar la regulación a la realidad social, según una idea de la que son plenamente conscientes, se han visto abocadas una y otra vez al fracaso. Sigue siendo, pues, esencial la remisión tanto a las Ordenanzas de Trabajo cuanto a los Reglamentos de Régimen Interior, a los que se dirigían, por otro lado, las cláusulas generales incorporadas frecuentemente en estas Reglamentaciones de Trabajo.

Aunque sin atrevernos a calificar el papel del convenio colectivo en un significativo número de estas empresas, en especial en el Sector del Gas y, en menor medida, en el Sector Eléctrico, de puramente marginal o residual, sí parece claro que su intervención ha sido hasta el momento extremadamente limitada, resistiéndose a acometer de forma decidida una revisión global de los códigos disciplinarios. Sin embargo, es ahora ya inaplazable una adaptación de esta normativa a través de una regulación convencional específica que consiga encontrar el necesario equilibrio entre las garantías de seguridad y defensa del trabajador, integradas en los objetivos del empleo estable y de calidad, y las inexcusables exigencias de flexibilidad en el ejercicio de los poderes empresariales.

Esta obsolescencia normativa se traduce con particular radicalidad en la escasa preocupación por la renovación de los códigos de infracciones, cuya amplitud y detalle no es óbice para constatar algunas lagunas de fondo en la labor tipificadora, cuya incorporación es inaplazable –ej. acoso sexual–, así como la pervivencia de un lenguaje todavía fuertemente arraigado en el pasado. Por tanto, el crecimiento del nivel de detalle de los listados de faltas y sanciones elaborados en estos sectores, no ha ido acompañado, por lo general, de una renovación del modelo de empresa a implantar en una sociedad sensiblemente diferente a la existente en la época de las Reglamentaciones de Trabajo, respecto de las que se muestran fuertemente deudores todavía. Siguen pues, fuertemente confundidas las responsabilidades estrictamente contractuales y las propiamente organizativas

o disciplinarias en un mismo régimen jurídico, al tiempo que sí se incrementa respecto del pasado la importancia de los daños causados a la empresa por los incumplimientos, que aparecen como elementos determinantes de una calificación u otra de la infracción.

Además de incorporar con extrema frecuencia cláusulas generales que dificultan la previsibilidad, y por tanto la propia eficacia preventiva, de estas sanciones, generando al mismo tiempo importantes elementos de discrecionalidad e incertidumbre. En este sentido, adolece de buena parte de los defectos e insuficiencias del tratamiento convencional del poder disciplinario, en particular en lo relativo al principio de tipificación, reduciendo o relativizando en extremo su doble función. A saber: la de fundamentar la responsabilidad sobre una razonable previsibilidad de la sanción, por un lado, y por otro la de excluir un margen demasiado amplio de discrecionalidad en su aplicación. El valor meramente informador y conformador de la norma convencional, no constitutivo, por cuanto es una facultad derivada del contrato de trabajo y de la libertad empresarial, y por tanto el reconocimiento de margenes de flexibilidad, no pueden llevarse tan lejos de vanificar la función racionalizadora y de control efectivo del ejercicio de este poder, asignada legal y constitucionalmente a la negociación colectiva.

El catálogo de sanciones a imponer adolece, igualmente, de un doble defecto. Por un lado, deja un amplísimo margen de discrecionalidad en su graduación, por lo que queda a la entera voluntad del sujeto competente para su imposición, esto es, el empresario. Por otro, por regla general, estos catálogos son bastantes imprecisos y contienen un listado reducido de eventuales sanciones, con lo que debería actualizarse en favor de una mejor adecuación del tipo de sanción a imponer al comportamiento infractor. En este sentido, el cuadro de sanciones posibles sigue estable, manteniendo en gran medida, con leves diferencias, las previstas en las Reglamentaciones de Trabajo.

Las prácticas convencionales en orden a la implantación de un sistema de garantías procedimentales previas a la toma de la decisión adolecen de una extremada heterogeneidad. A este respecto, si bien es cierto que no en todas las empresas de los diferentes sectores energéticos cabe establecer un mismo procedimiento, dada la diversidad de dimensiones y realidades organizativas, no menos cierto es que el proceso actual de reestructuración empresarial lleva a un reajuste del sector que propicia las empresas de mayores dimensiones, estimulando un fuerte proceso de concentración empresarial,

por lo que en paralelo a la mayor introducción de cláusulas procedimentales en orden al ejercicio de otros poderes empresariales, resulta de todo punto conveniente una mayor implantación de controles colectivos previos también para el poder disciplinario. En todo caso, es conveniente y urgente reducir el elevado margen de discrecionalidad respecto de la posibilidad o no de abrir expediente disciplinario, que se configura en muchos casos como puramente potestativo y que responde más a exigencias o conveniencias de la empresa que a la convicción de la necesidad de entender verdaderamente operantes los derechos de defensa en el interior de una relación jurídico-organizativa de tipo privado, como es la relación laboral en el marco de empresas crecientemente complejas y organizadas.

10. A la luz del análisis realizado sobre el tratamiento de la negociación colectiva en los sectores energéticos respecto de la movilidad geográfica, conviene realizar algunas reflexiones de síntesis que puedan, sobre todo, servir a modo de pistas para la acción negociadora de los interlocutores sociales en un futuro próximo. A este respecto, y al margen de la valoración positiva que merece la relativa asiduidad con la que estos convenios prevén mejoras económicas en el tratamiento de la movilidad, línea que debería consolidarse y profundizarse, conviene llamar la atención sobre algunas cuestiones que son auténticas "asignaturas pendientes". A saber:

Una vez más, debe reclamarse la necesidad de que las partes sociales procedan a una inaplazable labor de modernización de la regulación, también en este tema, por cuanto, o bien no se contempla ninguna previsión específica, o bien se sigue remitiendo a normas ahora ya periclitadas, como las Ordenanzas Laborales, derogadas con carácter general, o a normas internas no siempre respetuosas con la normativa en vigor. Esta necesidad de modernización resulta particularmente acuciante, también de nuevo, en el sector del gas, si bien en el ámbito de las empresas de menores dimensiones y distribuidoras de electricidad, se requeriría un mayor interés por parte de los negociadores, incorporando capítulos específicos del texto articulado al respecto.

Valoración crítica negativa en general, y por tanto sugerencia o propuesta predicable de forma extensiva a todos los Sectores, es la ausencia de una mínima labor de delimitación o concreción de las razones organizativas motivadoras de la movilidad. La permanente referencia a las "razones del servicio" sigue generando efectos de elevada discrecionalidad en la gestión empresarial e inseguridad en la determinación de la esfera

contractual de cumplimiento por parte del trabajador, que puede producir efectos distorsionantes y disfuncionales. Un esfuerzo que quizás debería predicarse con mayor énfasis respecto de eventuales traslados de tipo colectivo, que pasan absolutamente desapercibidos o ignorados en la regulación convencional de estos sectores.

Particular valoración crítica merece el tratamiento estrictamente monetario que se da, por lo general, y a diferencia de los traslados, a los desplazamientos temporales de modo que no cabe individualizar más límites que los previstos legalmente, esto es, los causales, y la necesidad de una comunicación o información previa, con una mínima antelación. Sin embargo, además de no ser objeto de análisis y consideración en la negociación colectiva de estos sectores una mínima determinación de estos motivos, remitiendo al juicio de la empresa sin más por lo común, la posibilidad de introducir cláusulas convencionales que procedimentalicen mínimamente este tipo de decisiones, introduciendo garantías adicionales para los afectados, por ejemplo atribuyendo mayor protagonismo a los representantes legales, en estos ámbitos apenas si han sido contemplados, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos productivos, en los que se ha explorado esta vía. Tampoco respecto a la concurrencia de elementales garantías en la documentación de la orden de desplazamiento existen referencias convencionales, con lo que ello supone de inseguridad para el trabajador ante las mismas, así como de inefectividad de su derecho a la información sobre las condiciones de movilidad.

Habida cuenta de la vaguedad e indeterminación de los términos con que tradicionalmente viene manifestándose la regulación de determinados derechos, como los derechos de consorte, la negociación colectiva tiene un amplio campo abierto para la concreción de lo que se denomina "derechos de consorte", o de "reagrupación familiar" que, sin embargo, en estos sectores energéticos aparecen casi inexplorados. De este modo, se hace precisa una mayor preocupación por garantizar el ejercicio de este derecho, ya sea para determinados casos, en particular para situaciones de traslado forzoso, por razones económico-organizativas, o "necesidades del servicio", según expresión todavía preferida por la negociación colectiva, ya de forma más flexible y genérica, para todos los casos, configurándolo como un derecho al traslado de manera incondicionada, por cuanto el art.40.4 LET permite entender que los derechos de consorte corresponden tanto en los supuestos de traslado forzoso como en los voluntarios.

A este respecto, podría ayudar la recepción negocial de una importante doctrina judicial emanada en orden a la aplicación de esta genérica formulación legal del derecho de traslado del cónyuge "a la misma localidad si hubiera puesto de trabajo", que impulsa la introducción de cláusulas convencionales que precisen y mejoren el estricto contenido legal, en la dirección de propiciar una mayor efectividad de la lógica tutelante del derecho a la reagrupación familiar en sentido amplio. Así, sería útil introducir criterios relativos a eventuales derechos de preferencia sobre otros criterios de prelación establecidos por la propia negociación colectiva, o bien prever plazos suficientemente elásticos para el ejercicio de tal derecho, de modo que se dificulte la posibilidad de entender concurrente una renuncia tácita por el trabajador a su ejercicio, máxime si se tiene en cuenta que estamos ante un derecho/deber de orden público familiar, participación en las reglas para tomar parte en el concurso....

Sin perjuicio de reconocer lo acertado de introducir un principio de adecuación social que corrija la lógica legal puramente económica en orden a la determinación del orden de prelación de los afectados por los traslados –y desplazamientos–, dejada en gran medida en la ley a la discrecionalidad del empleador, quizás sería conveniente revisar algunos de los criterios fijados. En particular aquellas prohibiciones de movilidad para trabajadores de determinada edad –ej. mayores de 45 años– o con una determinada antigüedad en la empresa, por cuanto además de efectos de rigidez en la gestión puede suponer, como se dijo, indeseados y contraproducentes efectos discriminatorios.

Finalmente, debería introducirse un específico tratamiento incentivador o de fomento de la movilidad, tanto nacional como exterior o transnacional, como factor que mejore los elementos organizativos de empresas crecientemente internacionalizadas y como elemento de promoción en la empresa. De esta manera, desde la negociación colectiva, se podría ayudar a mejorar los niveles de movilidad, según un objetivo que hoy se convierte en una línea importante de política laboral a emprender por el Gobierno.

11. El análisis de la ordenación convencional del tiempo de trabajo tiene un especial interés ya que, por un lado, ha sido tradicionalmente una de las funciones más importantes del convenio colectivo, y, por otro lado, porque se trata de uno de los aspectos más conectados con la negociación colectiva a nivel de empresa, y ha sido, quizás, una de las materias, especialmente la regulación de la jornada ordinaria de trabajo, en donde

con mayor rapidez se ha producido la adaptación al nuevo marco normativo establecido tras la reforma laboral de 1994; si bien es cierto que la negociación colectiva ya había incorporado fórmulas de flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo similares a las que se reforzaron con la nueva regulación legal.

Siendo la regulación del tiempo de trabajo una de las materias centrales tanto de la normativa estatal como de la colectiva, con la finalidad de establecer la duración de la puesta a disposición del empresario de la actividad del trabajador, su evolución ha ido dirigida principalmente hacia una reducción del tiempo de trabajo con la correlativa ampliación del tiempo de descanso (tiempo para el descanso y para atender a otras necesidades, familiares, sociales, culturales, y de ocio). En la actualidad, sin embargo, la regulación del tiempo de trabajo está marcada por dos nuevas tendencias: por una parte, la política de "reparto de trabajo" sitúa en primera línea la reducción de la jornada, considerándose que una reducción del tiempo de prestación laboral de los trabajadores ocupados permitirá la creación de nuevos empleos para los trabajadores desempleados; por otra parte, la tendencia a introducir una mayor flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo, con el objetivo de adaptar el tiempo de prestación de servicios a las necesidades de la actividad productiva mediante su distribución irregular a lo largo del año, superando divisiones rígidas del tiempo de trabajo por días o semanas.

De estas dos tendencias, el examen de la negociación colectiva en el sector energético pone de manifiesto que la segunda de ellas ha encontrado rápidamente eco, incorporándose sin dificultad en la regulación de la jornada ordinaria de trabajo. No ha sido así, sin embargo, por lo que se refiere a la reducción del tiempo de trabajo como medida de reparto del empleo que prácticamente no recibe ninguna atención en los convenios colectivos hasta ahora. Por otra parte, también hay que señalar que en esta materia los convenios colectivos suelen seguir incorporando una regulación heredera en buena parte de las antiguas reglamentaciones u ordenanzas laborales, sobre todo por lo que se refiere a la organización del trabajo en turnos y en materia de permisos y licencias.

El núcleo de la regulación sobre el tiempo de trabajo viene constituido por la fijación de la jornada y el horario de trabajo; teniendo en cuenta que en este sector fundamentalmente se trata de una negociación a nivel de empresa o de centro de trabajo, la fijación de estos aspectos suele ser objeto

de una regulación muy detallada. Otro apartado que recibe una especial atención es la regulación de las horas extraordinarias, si bien en algunos convenios su regulación se incluye dentro de la ordenación del tiempo de trabajo, en otros convenios aparece dentro del régimen salarial (al fijarse el complemento salarial por horas extraordinarias se realiza una regulación asistemática de las mismas ya que no sólo se determina la cuantía de su compensación económica, sino que se configuran las mismas, se clasifican y se definen los diversos tipos de horas extraordinarias, compromisos sobre la exclusión de algunos de estos tipos y el carácter obligatorio o voluntario de su realización).

Por las propias exigencias de la actividad productiva en este sector los convenios dedican una especial atención a la regulación de la organización del trabajo en turnos y a los "retenes", personal con disponibilidad horaria para atender a las situaciones urgentes e imprevisibles que puedan presentarse y que exigen ser atendidas de manera inmediata para garantizar la continuidad del servicio público de suministro de energía. Muchos convenios establecen incluso un reglamento (como Anexo al convenio) con las condiciones de trabajo aplicables en estos supuestos.

La regulación de las vacaciones y de las licencias o permisos retribuidos tiene un carácter bastante clásico, reproduciendo en muchos casos la regulación legal y, a veces, mejorándola al contemplar algunos supuestos de permisos retribuidos no regulados legalmente o ampliando la duración legal de los mismos. En algunos convenios se regulan también permisos no retribuidos, que a veces, siguiendo el modelo de las reglamentaciones y ordenanzas laborales, se colocan junto a la regulación de las excedencias.

12. En la manera de abordar la seguridad y salud en los lugares de trabajo por los convenios colectivos del sector energético hay aspectos que merecen un juicio particularmente crítico.

Así, al igual que sucede en otros sectores productivos, los Convenios aquí analizados siguen adoleciendo de un excesivo apego a la literalidad de las reglas legales, de modo que en buena medida se limitan a transcribir lo ya prevenido por la LPRL, con lo que ello supone de incorrección técnica y de inutilidad del esfuerzo. Es detectable un excesivo énfasis o solemnidad, que revela mas fórmulas de estilo, formulas vacías, que auténticas realidades, efectivos compromisos de mejora de la seguridad y salud desde una perspectiva de la calidad del medio ambiente laboral -clima

favorable, espíritu de seguridad, cultura preventiva, confianza...-.Se enfatiza o acentúa en exceso la vertiente del deber frente a la del derecho, de modo que lo convierte en protagonista de su propia seguridad. No se prima o incentiva la prevención a los trabajadores con carácter suficientemente generalizado y significativo. No suele hacerse referencia a normas específicas para los trabajadores temporales, a diferencia de lo que sucede con otros colectivos específicos, cuando son los que sufren con particular virulencia y frecuencia los accidentes de trabajo. La protección de la maternidad no se hace con previsión de todas las posibilidades o niveles de tutela, faltando por lo general previsiones en orden a la situación de la trabajadora cuando resulte imposible la adaptación de las condiciones o el cambio de puesto, en linea con lo previsto en la Directiva Europea –92/85/CEE– y ahora en la Ley 39/1999. No está generalizado el análisis de todos los aspectos de la LPRL, de modo que muchos de ellos se limitan, en el aspecto individual, a la vigilancia de la salud, y en el plano colectivo, a la organización de los Comités de Seguridad y Salud. El esfuerzo de los interlocutores sociales por integrar la gestión medioambiental en una gestión integrada de la prevención de riesgos y la salud laboral, así como de ir más allá de lo preceptuado en las normas medioambientales, es extremadamente insuficiente. Sin embargo, este sector productivo es uno de aquellos llamados a desplegar obligatoria –y ya urgentemente, como prueban los últimos desastres ecológicos ocasionados por accidentes mayores de barcos de transporte de crudo– una acción mucho más decidida y comprometida para fomentar un desarrollo sostenible en el marco del fomento de la salud, laboral y pública, y de la calidad de vida, laboral y social, en un entorno saludable.

En contraste, son igualmente perceptibles elementos positivos. Así, prima la dimensión preventiva sobre la monetarista o reparadora, que prácticamente ha desaparecido. Se va dando entrada a la formación específica, en especial a Delegados de Prevención de Riesgos. Se consolida la figura del Comité de Seguridad y Salud, además suele subrayarse la dimensión representativa. Se da entrada en la designación de los Delegados de prevención a las representaciones sindicales. Se centraliza la política estratégica de prevención, sin perjuicio de los niveles correspondientes de descentralización.

13. Respecto al tratamiento negocial de la suspensión y extinción del contrato de trabajo, la regulación contenida en los convenios del sector presenta importantes flancos a la crítica. Si bien es verdad que en estos ámbitos

normativos el papel de la negociación colectiva viene fuertemente condicionado por el amplio papel jugado en la regulación por la Ley, no menos cierto es que quedan significativos espacios por cubrir o desarrollar en vía colectiva, y a los que incluso remite el mismo Estatuto de los Trabajadores.

Ahora bien, al margen de esta crítica de carácter general o global al escasísimo esfuerzo hasta el momento realizado por los interlocutores en este marco, limitado a transcribir, y mal, los preceptos legales, conviene puntualizar algunos temas concretos que merecerían una tarea mas reflexiva por los negociadores para su incorporación en futuras negociaciones. Así, cabe destacar, entre otros, los siguientes.

Respecto a la protección de la maternidad es oportuno, y ahora ya inexcusable, atender a determinadas cuestiones que hasta el momento han quedado fuera de la regulación convencional de la maternidad, limitada a la transposición de las reglas legales. Nos referimos concretamente a la protección de la maternidad por el denominado "riesgo biológico" durante el embarazo, configurada tras la promulgación de la Ley 39/1999 como una nueva causa de suspensión y como una nueva prestación económica del Sistema de la Seguridad Social. En este punto, a diferencia de lo sucedido en convenios colectivos de sectores productivos o empresas diferentes, la negociación colectiva aquí analizada no arroja ni un solo ejemplo de tratamiento económico en caso de imposibilidad de adaptación del puesto –en realidad tampoco trata este tema de la adaptación ex art.26 LPRL–, por lo que debe ser especialmente criticable dada la importancia social que tiene la tutela de la salud de la mujer embarazada. Ahora bien, en segundo lugar, y tras la promulgación de la Ley, las múltiples deficiencias reguladoras obligan a un tratamiento complementario que corrija o palie parte de esas deficiencias, comprometiendo siquiera mínimamente al empresario en el coste de estas situaciones, con objeto de garantizar la indemnidad de la mujer trabajadora ante la imposibilidad de la adaptación. En este sentido, las previsiones de prestación complementaria, absolutamente generalizadas en este contexto negociador, si bien solo para dispensa por maternidad e IT por accidente de trabajo, deberían extenderse vía convencional a esta nueva situación. Este tratamiento económico extensivo además de ser conveniente resulta de todo punto obligado, a nuestro juicio, para no incurrir incluso en discriminaciones vetadas por la ley y la Constitución.

El rigor con que se establece la pérdida de derechos por incumplimiento de trámites formales previstos en la Negociación Colectiva, sin embargo,

no va en modo alguno acompañado de previsiones que establezcan unas mínimas garantías de estabilidad en el empleo durante el periodo de excedencia, y que contrarreste el ejercicio del poder de organización del empresario durante este plazo, en virtud del cual podrán producirse amortizaciones de puesto de trabajo que impidan la actualización de la expectativa o derecho preferente al reingreso. Por lo tanto, la negociación colectiva debería dedicar mayor atención a estos temas.

Tampoco es posible encontrar ni un solo ejemplo en estos ámbitos negociadores, a diferencia de lo que sucede en otros, de establecer garantías de control colectivo para el caso de despidos por causas económicas que no precisan expedientes de regulación de empleo, esto es, despidos plurales o colectivos menores, en la dirección marcada por la reforma convencional y legal de 1997. Ciertamente, podría decirse que en realidad estas cláusulas son innecesarias porque es posible individualizar importantes compromisos en múltiples convenios que impiden el recurso al art.52 c) LET, por lo tanto la garantía es sustancial o material, y no meramente procedimental. Ahora bien, sin perjuicio de reconocer el elemento de verdad a este respecto, no conviene tampoco dejar de lado que ni están tan generalizadas esas cláusulas en el momento actual, ni limitan hacia el futuro y de forma definitiva el ejercicio de estas facultades empresariales, por lo que es importante mantener un mínimo espacio de control por parte de las representaciones legales y/o sindicales, y ello debe hacerse mediante expresas previsiones convencionales, en linea con lo que ya está sucediendo, si bien de forma todavía aislada y muy lenta, en otros ámbitos.

Finalmente, es claro que debería generalizarse un diverso tratamiento de las excedencias voluntarias, impidiendo la confusión actualmente reinante en orden a yuxtaponer la regulación del art.46.3 LET con excedencias específicas por razones familiares o por razones de estudio, de modo que esta debe configurarse, como hacen algunos convenios, como verdaderamente especial, y adicional a la prevista con carácter general. Igualmente debería desarrollarse una protección a la maternidad/paternidad más acorde con las actuales tendencias de política proteccionista de la familia, para lo que deben ayudar las acciones complementarias en el ámbito de la negociación colectiva.

14. Del análisis realizado respecto al tratamiento de las reorganizaciones empresariales en la negociación colectiva, es posible identificar importantes aspectos, merecedores de una valoración o juicio claramente positivo, como

la tendencia a proceder a una regulación consensuada y negociada de los procesos de reorganización empresarial debidos a las nuevas condiciones, económicas y legales, de competencia en los mercados, así como, en general, a introducir una mayor transparencia en el funcionamiento de los grupos de sociedades. Con ello, y ante la ausencia de una normativa legal específica y suficientemente completa, así como ante la persistencia de una jurisprudencia restrictiva, cobra especial trascendencia la creciente configuración del grupo como sujeto de relaciones de trabajo, individuales y colectivas, a través de la negociación colectiva en este sector energético, tanto en el de petróleo como, sobre todo, en el eléctrico.

Pero hay importantes déficits de regulación y aspectos que, a nuestro juicio, exigirán una corrección o planteamientos más comprometidos. Así: Existe todavía, en líneas generales, una brecha excesiva entre la "dimensión económica" de la empresa -y el grupo- y la dimensión social o laboral, de modo que tanto la organización propiamente económica -vg. grupo en sentido mercantil- como las materias de esta naturaleza, mantienen elevados márgenes de "desafectación" o de falta de incidencia por la negociación. Queda al margen de la negociación colectiva una intervención decidida, ni tan siquiera mínima, sobre el control de los procesos de subcontratación, así como, de forma significativa, el recurso a diferentes formas de exteriorización de la organización de trabajo. No es tampoco objeto de una especial preocupación, pese a las reformas producidas en los últimos años, la regulación o el gobierno de las facultades extintivas en caso de situaciones de crisis empresarial, o necesidades de reorganización productiva, salvo lo relativo a los sistemas de prejubilación. De este modo, el concepto de plan social no ha adquirido plena carta de naturaleza en la negociación colectiva de las empresas del sector. E igualmente queda al margen de la negociación la posibilidad de introducir garantías formales en el marco de despidos económicos objetivos. Existe un uso excesivo de los sistemas de prejubilación como vía para la racionalización, modernización y optimización de las plantillas de la empresa. Sin embargo, el recurso a esta política está mostrando ya desde hace algún tiempo sus múltiples carencias y, sobre todo, sus disfuncionalidades, al margen de los elevados costes que supone, tanto para la empresa como para la sociedad. La opción por un gobierno consensuado de los procesos de organización económico-empresarial, tanto en la gestión ordinaria como en situaciones de reordenación o cambio, no están generalizados ni en todos los sectores energéticos ni en todos los grupos, por lo que convendría propiciar una mayor implantación de estas prácticas convencionales en el seno de los grupos.

15. Finalmente, el estudio aborda el análisis de la acción social en la empresa, con especial detenimiento en la protección social complementaria en el sector energético, pues dentro de lo que suele denominarse acción social en la empresa adquieren cada vez más un papel central las medidas de protección social complementaria pactadas en la negociación colectiva. Y es que si bien es una materia que siempre ha sido objeto de tratamiento en la negociación colectiva, su actualidad deriva no sólo de la potenciación de los sistemas complementarios que supone su reconocimiento constitucional en el art.41 CE, sino también la creciente inseguridad existente o fabricada del sistema público de Seguridad Social, de manera que la negociación colectiva tiende así a ocupar un papel cada vez más importante en la garantía de rentas frente a las inseguridades de la existencia. Puede verse también el fenómeno como un proceso de "laboralización" de la protección social, donde la autonomía colectiva negocial intenta ocupar el espacio regulador dejado por el sistema institucional de Seguridad Social. Esta tendencia expansiva encuentra su plasmación punto por punto en el heterogéneo y complejo sector energético. En él se aprecia un enriquecimiento progresivo en la implantación y diseño de la protección social complementaria.

Es también de destacar la extraordinaria presencia que tiene el tratamiento de la externalización de los compromisos por pensiones de las empresas del sector. Igualmente la preferencia dentro del heterogéneo sector energético por los Planes de Pensiones frente a otras formas más tradicionales de previsión complementaria (del tipo de las antiguas mejoras voluntarias, seguros colectivos de vida, etc.). Así se constata una inequívoca tendencia a promover planes de pensiones bajo la modalidad de empleo, con carácter complementario del sistema de Seguridad Social, pero independiente y desvinculado del mismo, con la finalidad de cubrir las contingencias de jubilación, invalidez permanente y fallecimiento. Ello se debe a que una gran parte de las empresas de este sector habían adquirido compromisos para cubrir las pensiones de sus empleados. Esas empresas, en virtud del reglamento recientemente aprobado por el Consejo de Ministros, tienen la obligación de exteriorizar esos compromisos (es decir, cubrirlos o materializarlos con un seguro o con un plan de pensiones, en lugar de llevarlos a un fondo interno de la empresa) antes del 1 de enero del 2001. Más allá del dato nominal de la externalización en sí misma, su obligada realización comporta una necesaria, y por lo demás inevitable, reestructuración o reorganización interna de los regímenes profesionales que inciden en la rama de pensiones. No es de extrañar así la tendencia a insertar en los propios convenios colectivos todo el esquema previsional de los planes de pensiones estipulados, como un

intento para garantizar el autogobierno de una sistema previsor gestionado externamente a través de organismos específicos.

La previsión social complementaria es una materia esencial no ya sólo dentro del campo de los recursos humanos en la empresa, sino también en el marco de la estrategia económica de adaptación de las empresas en un entorno económico cambiante. En la actualidad se asiste a un proceso de revisión de los sistemas de protección social complementaria. A menudo este enfoque es explícito, cuando se afirma que el nuevo sistema de previsión tiene como objetivo general la adaptación de la empresa al entorno económico y social que se está configurando a nivel global en estos momentos, la necesidad de realizar los cambios más adecuados para consolidar el futuro y, como objetivo particular, diseñar, en una perspectiva de futuro, un plan de pensiones común sometido a las exigencias de racionalidad empresarial y social. Particular trascendencia en este planteamiento estratégico están teniendo los modelos de unificación del sistema de previsión complementaria derivados de los procesos de concentración jurídica en la unidad (fusión societaria), concebidos como una pieza fundamental de las políticas empresariales y sociales en los procesos de reorganización en curso, tan importantes en el sector energético.

El Derecho de la protección social complementaria de base negocial constituye una manifestación cualificada del llamado Derecho reflexivo o de autonomía social de los grupos: bajo la cobertura del sistema legal racionalizador, las partes sociales implicadas proceden a la regulación autónoma de medidas de autoprotección social.

La tipología de los instrumentos de previsión social complementaria es variadísima: tanto los planes de pensiones como el régimen de mejoras voluntarias admiten medidas estrictamente complementarias y medidas autónomas o independientes, de ahí que se analicen de un lado (A) la protección estrictamente complementaria, caracterizada por referenciar las prestaciones respecto de las dispensadas por el sistema de Seguridad Social, y de otro (B) la protección autónoma o atípica, cuya finalidad no es en rigor la de "completar" sino la de "suplementar" con medidas prestacionales distintas a las dispensadas por el sistema público, para, después, analizar las garantías ante el gravísimo problema de la inseguridad y de la incertidumbre que plantean los sistemas de protección social complementaria, sobre todo cuando se trata de aportaciones y prestaciones a largo plazo (pensiones) ante distintas vicisitudes (riesgo de insolvencia del empleador,

movilidad laboral externa, transmisión de la empresa, etc), afrontando finalmente el agudo problema de la disponibilidad convencional de las pensiones complementarias. Y es que, ciertamente la potenciación de la previsión social en la empresa exige que se resuelva adecuadamente el problema de la incertidumbre o inseguridad de la protección y de la inestabilidad del instrumento de creación del sistema o régimen de previsión social. Es manifiesta la idoneidad del instrumento colectivo negocial para establecer las medidas de protección social complementaria. Más problemática es su virtualidad para organizar el sistema previsor ya creado especialmente cuando se trata de compromisos a largo plazo como son los complementos de pensiones. Un sistema de previsión exige un margen razonable de seguridad, estabilidad y permanencia para que sea reconocible como tal y pueda realizar la finalidad previsora para la cual ha sido creado. Aquí se sitúa el problema de la disponibilidad por convenio colectivo sobre los compromisos empresariales por pensiones privadas. Una realidad más actual debido a la presión para la reducción o liberación de tales compromisos ejerce su importante coste para las empresas, tanto más el aumento de dicho coste que puede generar la obligada externalización por vía de Planes de Pensiones o de seguro colectivo de vida. Los sistemas colectivos de pensiones exigen una mínima permanencia como condición necesaria para la realización de su función previsional. En todo caso, un régimen de previsión requiere un cierto margen de seguridad jurídica de que al menos los trabajadores pasivos con derechos a prestaciones ya causadas no vean alterada su posición jurídica. Una función cada vez más importante ante el proceso de despublificación de la protección social complementaria obliga a una mayor exigencia de rigor y claridad en el sistema previsor construido, como desarrollo privatista de las previsiones constitucionales ex art.41 CE, en el sentido de fomentar una protección social externa (previsión privada) al sistema institucional de la Seguridad Social. Sin embargo, sobre los sistemas privados de pensiones incide el problema del contenido variable del convenio colectivo en virtud de las reglas de modernidad y vigencia recogidas en los artículos 82.4 y 86.4 LET. Por lo demás, a las reglas de sucesión de convenios hay que añadir el discutible reclamo de la disponibilidad del contenido del convenio a través del procedimiento previsto en el art.41 LET.

La solución autónoma reflexiva puede ser un buen modelo de regulación del problema práctico debatido. Se ha propuesto al respecto la regulación de la materia previsora mediante convenios o acuerdos colectivos de previsión social, como convenios monográficos sobre materias

concretas. Estos convenios colectivos de previsión serían en rigor "convenios colectivos especiales", porque no tendrían por objeto la regulación propiamente de las condiciones de trabajo, sino la creación, en cambio, de institutos y relaciones jurídicas de previsión entre el empleador (promotor) y sus trabajadores afectados. Esta vía autónoma no tiene por qué ser excluyente de la solución legal: ambas vías, autónoma y heterónoma, pueden favorecer una regulación más estable y razonable de los sistemas de pensiones complementarias.

LISTADO DE CONVENIOS COLECTIVOS ANALIZADOS EN EL INFORME SOBRE LA NEGOCIACIÓN EN LAS EMPRESAS ENERGÉTICAS

CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR ELÉCTRICO

– Primer Convenio Colectivo de Unión Fenosa Grupo, 1999 (BOE 17.8.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Centro, 1995-1999 (BOE 3.7.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Unión Fenosa, S.A.", Zona Norte, 1995-1999 (BOE 22.7.1999 y BOE 14.12.1999)

– Acuerdo Colectivo sobre la regulación de los procesos de reordenación societaria y reorganización empresarial del Grupo ENDESA (BOE 22.6.1999)

– XVI Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Electricidad, ENDESA , 1995-1998 (BOE 7.8.1996)

– VI Convenio Colectivo de la Empresa "Red Eléctrica de España, S.A.", 1999-2000 (BOE 19.10.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Central Térmica de Soto de Rivera" (BOPA 25.11.1999)

– I Convenio Colectivo de IBERDROLA GRUPO, 1998-2000 (BOE 20.8.1998)

– Acuerdos Colectivos sobre homologación retributiva de turnos y normativas de turnos y retenes, de conformidad con el punto 3 del Acuerdo primero del Anexo 2 del Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20.9.1999)

– Acuerdo Colectivo sobre la adecuación y actualización del capitulo XI del II Convenio Colectivo de la Empresa "Iberdrola, S.A." a la LPRL, de 7.2.1996, incorporado como Anexo al I Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo

– I Convenio Colectivo (extraestatutario) de la Empresa "Cogeneración Eléctrica Manchega, S.A.", 1999-2003 (BOP Ciudad Real 20.8.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "AEG, Energía, S.L." (BOE 13.9.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica del Ebro, S.A.", 1999-2000, para la provincia de Tarragona (DOGC 15.9.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Barras Eléctricas Galaico Asturianas, S.A.", 1996-1998 (DOG 27.5.1997)

– XVII Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Cantábrico, S.A.", 1998-2000 (BOPA 23.3.1999)

– XXIII Convenio Colectivo de la Empresa "Hidro Nitro Española, S.A." para la provincia de Huesca, 1997-1999 (BOP Huesca 10.6.1997)

– XIII Convenio Colectivo Interprovincial de la Empresa "Eléctricas Reunidas de Zaragoza, S.A.", 1997-1999 (BOE 21.8.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Crady Eléctrica, S.A.", 1999 (BOPA 27.3.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Sociedad Cooperativa Limitada Benéfica de Consumo de Electricidad "San Francisco de Asís", 1997 (BOP Alicante 7.7.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Fuerzas Eléctricas de Cataluña, S.A.", FECSA, 1997-1999 (BOE 27.10.1997)

– Acuerdo de Empresa 1.7.1994 de la Empresa FECSA, adaptado a la LPRL el 18.11.1996

– XVIII Convenio Colectivo de la Empresa Nacional "Hidroeléctrica del Ribagorzana, S.A.", ENHER, 1997-1999 (BOE 31.7.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Sevillana de Electricidad, S.A.", 1997-2002 (BOE 2.10.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica del Oeste, S.A.", 1998-1999 (BOP Cáceres 9.2.1999)

– Convenio Colectivo de Adhesión de la Empresa "Saltos del Jerte, S.L.", al Convenio Colectivo para la Empresa "Eléctrica del Oeste" (BOP Cáceres 17.3.1999)

– Convenio Colectivo de Adhesión de la Empresa "Hidroeléctrica del Jerte, S.A.", al Convenio Colectivo para la Empresa "Eléctrica del Oeste" (BOP Cáceres 17.3.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Serveis Integrals de Manteniment Rubatec, S.A.", 1998-2000 (DOGC 21.12.1998)

– Acuerdo de revisión del Convenio Colectivo de la Empresa "Serveils Integrals de Manteniment Rubatec, S.A.", para el año 1999 (DOGC 18.3.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Suministradora Eléctrica de Cadiz, S.A.", 1999 (BOP 14.6.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Electra de Viesgo, S.A.", 1996-1998 (BOE 18.2.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica de Córdoba, S.A.", ENECO, 1997-2000 (BOE 20.11.1998)

– Convenio Colectivo para la Empresa "Electra del Maestrazgo, S.A.", 1997-1999 (BOP Castellón 6.6.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Electroquímica del Noroeste, S.A.", ELNOSA, 1997-1998 (DOG 24.2.1998)

– Convenio Colectivo provincial de las Empresas Distribuidoras de Energía Eléctrica de la provincia de Córdoba, 1998-2000 (BOP Córdoba 6.10.1998)

– Acta de Revisión Salarial del Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica Conilense, S.L./Romero Abreu Hermanos, S.L." (BOP Cadiz 5.5.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Eléctrica Maspalomas, S.A.", ELMASA, 1999-2000 (BOP Las Palmas 1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Nansa, S.A.", 1998-2000 (BOC 12.6.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroélectrica de l'Empordà, S.A.", de la provincia de Girona, 1997 (DOGC 30.4.1998)

– II Convenio Colectivo de la Empresa "Energías de Aragón, S.A.", 1997-1999 (BOA 17.8.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Compañía Hispano Marroquí de Gas y Electricidad, S.A.", GASELEC, 1997-1999 (BOE 15.8.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Bassols Energía, S.A.", para la provincia de Girona, 1997-1998 (DOGC 30.7.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Saltos del Guadiana, S.A.", GUADISA, 1997-2002 (BOE 6.4.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Central Térmica de Soto de Ribera", 1998 (BOPA 19.1.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Navarro Saltos de Agua, S.A.", 1999-2000 (DOCM 3.7.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Hidroeléctrica del Guadiela, S.A.", 1999-2000 (DOCM 3.7.1999)

– Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo de la Empresa Térmicas del Besós, S.A., 1995-1998 (DOGC 19.3.1997)

– Convenio Colectivo de Granada Vapor y Electricidad, S.L., GRELVA,S.L., centro de trabajo de Granada, 1998-2000 (BOP Granada 19.1.1999)

– Convenio Colectivo Estatal de Estaciones de Servicio, 1999-2000 (BOE 2.2.2000)

CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS. PETROLEO Y DERIVADOS

– I Acuerdo Marco del GRUPO REPSOL, 1997-1998 (BOE 10.12.1997)

– II Acuerdo Marco del GRUPO REPSOL, 1999-2001 (BOE 24.7.1999)

– V Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Petróleo, S.A.", 1999-2001 (BOE 22.11.1999)

– XIX Convenio Colectivo de la Empresa "Repsol Butano, S.A.", 1998 (BOE 24.9.1999) (no vigente)

– XX Convenio Colectivo de la Empresa Repsol Butano, S.A., 1999-2001 (BOE 29.9.1999)

– I Convenio Colectivo de la Empresa Repsol Exploración Alga, S.A., centro de trabajo de Bermeo, 1997-1999 (BO Vizcaya 12.5.1997)

– II Convenio Colectivo de la Empresa Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., centro de trabajo de Almonte (Huelva), 1998-1999 (BOP Huelva 10.10.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa Repsol Investigaciones Petrolíferas, S.A., centro de trabajo de la provincia de Tarragona, 1998-1999 (DOGC 22.3.1999)

– III Convenio Colectivo de la Empresa Repsol Comercial de Productos Petrolíferos, S.A., 1996-1998 (BOE 16.9.1997)

– VI Convenio Colectivo de la Empresa ERTOIL, S.A. (Hoy incluida en el grupo CEPSA), centro de trabajo Refinería de La Rábida, 1997-1999 (BOP Huelva 1.9.1997).

– Convenio Colectivo de la Empresa MOBIL OIL, S.A. (BOE 15.12.1998)

– I Convenio Colectivo de la Empresa Total España, S.A. (BOE 1996), perteneciente al Grupo Total; revisado salarialmente por Acuerdo de 20.2.1997 (BOE 4.4.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa BP Oil España, S.A., 1998-2000 (BOE 17.12.1998)

– Convenios Colectivos de la Empresa Petrolífera DUCAR, S.A., centro de trabajo de Las Palmas (BOP 1997) y centro de trabajo de Ceuta (BOC 13.3.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa TUGA, S.A., empresa distribuidora de gases licuados del petroleo (BO Burgos 27.2.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Transoleo, S.A." (BOCM n.59, 1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Petrolífera de Transportes, S.A.", 1997-1998 (BOCM 20.10.1997)

– Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleo Atlántico, S.A. (BOE 15.5.1998).

– Acuerdo Colectivo de modificación de los apartados 10 al 20 del capítulo XII -Obra social-, del Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleos, S.A., CEPSA (BOE 3.12.1997)

– Acuerdo Colectivo por el que se modifican determinados artículos del Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleos, S.A., CEPSA (BOE 1.3.1997)

– Acuerdo Colectivo de modificación de los apartados 2.5, 2.25 y 6 del Capitulo IX -Seguridad y Salud Laboral- del Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleos, CEPSA (BOE 13.8.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa SHELL ESPAÑA, S.A., para el centro de trabajo del Puerto de la Luz en Las Palmas de Gran Canaria, 1998 (BOP Las Palmas 1999)

– Convenio Colectivo de la Compañía Española de Petróleos, S.A., CEPSA, 1999-2002 (BOE 13.12.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa REPSOL COMERCIAL DE PETRÓLEOS (BOE 1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Petroquímica Española, S.A., PETRESA, 1996-1998 (BOE 13.1.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa Compañía General de Sondeos CGS, S.A., centro de trabajo de Tielmes, 1997-1999 (BOCM 10.7.1998)

– X Convenio Colectivo de la Empresa Petróleos del Norte, S.A., PETRONOR, 1996-1998 (BOE 26.8.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa BP Oil España, S.A., 1998-2000 (17.12.1998)

– II Convenio Colectivo de la Empresa CLH Aviación, S.A., 1999-2001 (BOE 18.12.1999)

– Convenio Colectivo Interprovincial de la Empresa DISA Andalucía, S.L., transportista distribuidora de productos petrolíferos, 1999-2000 (BOE 15.12.1999)

CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR DEL GAS

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Rioja, S.A. de Logroño (BOR 2.3.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Segovia, S.L., 1998-1999 (BOP 1.2.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Aragón, S.A., 1997-1999 (BOP Zaragoza, 22.8.1998)

– I Convenio Colectivo de la Empresa Gas de Asturias, S.A., 1998 (BOPA 18.7.1998) y (BOPA 9.11.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Andalucía, S.A , 1998-1999 (BOJA 21.7.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Navarra, S.A., 1998-1999 (BON 2.11.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Lleida, S.A. (DOGC 3.12.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Tarraconense, S.A. (DOGC 30.4.1998 y DOGC 4.5.1999)

– II Convenio Colectivo de la Empresa Gas Castilla-La Mancha, S.A., 1997-1999 (DOCM 1.10.1998)

– IX Convenio Colectivo de la Empresa Unión Gas 2000, SA, 1999-2002 (BOE 4.6.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Málaga, S.L., 1998-2000 (BOP 3.5.1999)

– II Convenio Colectivo de la Empresa Gas Ruiz Claros, S.L, 1997-2000 (BOP de Málaga 30.12.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Segovia, S.L (BOP 12.3.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Fábrica Municipal de Gas San Sebastián, S.A., (Donosti Gas)" (BOP de Guipuzkoa 5.10.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa "Gas Natural SDG, S.A.", "Acuerdo de Bases" para los Centros de Barcelona y Madrid, 1999 (BOE 12.1.1999), modificación del Acuerdo de Bases BOE 25.1.2000

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Natural SDG, S.A., Centro de trabajo de Madrid (BOCM 16.10.1996; corrección de errores BOCM 13.1.1997)

– Acuerdo Colectivo de Servicios Técnicos de Gas Natural SDG, S.A., división Madrid (BOCM nº199, Resol. 11.7.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Natural SDG, S.A., Centro Barcelona (BOE 18.3.1999); modificación de determinados artículos y revisión salarial BOE 11.9.1997

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Galicia SDG, S.A., 1997-1999 (DOG 27.3.1998)

– Convenio Colectivo para la Empresa Gas Natural Murcia SDG, S.A., 1998-2000 (BORM 6.77.1999)

– XI Convenio Colectivo de la Empresa ENAGAS, S.A., 1997-1999 (BOE 20.4.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Compañía Española de Gas, S.A, 1997-2000 (BOE 11.11.1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Gas Natural Cantabria SDG, S.A., 1998-2000 (BOC 30.9.1999)

CONVENIOS COLECTIVOS DEL SECTOR DE LA ENERGÍA NUCLEAR

– V CC de la Unidad de Trabajo "Endesa-Iberdrola, S.A., CN Vandellós II AIE", para los años 1995-1998 (modificación art.48 en DOGC 23.3.1999)

– Convenio Colectivo de la empresa Asociación Nuclear Ascó, A.I.E. (ANA), 1997 a 1999 (DOGC 27.10.1998)

– V Convenio Colectivo de la Central Nuclear Trillo 1, A.I.E., 1998-1999 (BOE 25.5.1999)

– XII Convenio Colectivo Interprovincial entre la empresa Central Nuclear de Almaraz y su personal de actividad eléctrica (III Convenio Colectivo de la Empresa Central Nuclear Almaraz, AIE) (BOE 23.10.1996)

– Acuerdo interpretativo de determinados artículos del Convenio Colectivo de la Empresa Central Nuclear de Almaraz y su personal de actividad eléctrica (BOE 17.2.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Uranio, S.A., ENUSA, centro de trabajo de Madrid , 1998 (BOCM 9.5.1998)

– Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Uranio, S.A., ENUSA, centro de trabajo de Juzbado, Salamanca, 1997-1998 (BOP Salamanca 24.3.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Uranio, S.A., ENUSA, centro de trabajo de Saelices el Chico, Salamanca, 1997-1998 (BOP Salamanca 15.4.1997)

– Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Residuos Radioactivos, S.A., ENRESA, centro de trabajo de Madrid , 1998-2000 (BOCM n.63 de 1999)

– Convenio Colectivo de la Empresa Nacional de Residuos Radiactivos, S.A., ENRESA, centro de trabajo de El Cabril (Córdoba), 1996-1997 (BOP Córdoba 26.5.1997)

La negociación colectiva en el sector energético

La Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos viene realizando estudios en profundidad de la Negociación Colectiva en diferentes sectores entre los que se incluyen el Energético, cuya importancia tanto cualitativa como cuantitativa es notoria especialmente por la transcendencia que tiene en todas las facetas de la economía.

Para el estudio e informe sobre este Sector, la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos ha tenido la oportunidad de poder contar con el Profesor Dr. D. José Luis Monereo Pérez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada, quien lo ha llevado a cabo, con la profundidad y rigor necesarios, con la colaboración de un muy cualificado equipo integrado por el Profesor Dr. D. Cristóbal Molina Navarrete, actualmente Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad de Jaén y por los Profesores Dra. Dña. María Nieves Moreno Vida y Dr. D. Ángel J. Gallego Morales, de la Universidad de Granada. Resultado del trabajo de tan especializado equipo es el exhaustivo y fundamentado Informe que, gracias a la gestión de la Subdirección General de Estudios e Informes Socioeconómicos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, hoy puede ofrecer esta Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos en la presente publicación.

ISBN 84-8417-034-9

9 788484 170341