

OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

CC.00.



CC.00.

OBSERVATORIO DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

RICARDO ESCUDERO RODRÍGUEZ
(COORDINADOR)

INDICE

COORDINADORES DE LOS GRUPOS DE TRABAJO:

EMPLEO Y CONTRATACIÓN: Carmen Estévez González (Universidad de Las Palmas)

TIEMPO DE TRABAJO: Ricardo Morón Prieto (Universidad Autónoma de Madrid)

SALARIOS: Jesús R. Mercader Uguina (Universidad de Cantabria)

PARTICIPACIÓN SINDICAL: Rosa Pérez Yáñez (Universidad de Málaga)

INVESTIGADORES (por orden alfabético):

M^a Teresa Alameda Castillo (Univ. Granada).

Carlos Alfonso Mellado (Univ. de Valencia).

J. Carlos Álvarez Cortés (Univ. de Málaga).

Faustino Bosquet Villaescusa (Ed. F. Lefevbre).

Jesús Cruz Villalón (Univ. de Cádiz).

M^a Luisa de la Flor Fernández (Univ. de Cádiz).

David Expósito (F. de Comunicación y Transporte de CC.OO.).

Sonia Fernández Sánchez (Univ. Alcalá).

Tebelia Huertas Bartolomé (Univ. Complutense).

José E. López Ahumada (Univ. de Alcalá).

Carlos Martín (C. S. de CC.OO.).

Remedios Menéndez Calvo (Univ. de Alcalá).

Lola Morillo (G. Interfederal de CC.OO.).

Magdalena Nogueira Guastavino (Univ. Autónoma de Madrid).

Amaia Otaegui (C.S. de CC.OO.).

Francisco J. Prados de Reyes (Univ. Granada).

José A. Soler Arrebola (Univ. de Almería).

Francisco Trujillo Villanueva (Univ. de Málaga). Luis Zarapuz (C.S. de CC.OO.).

Edita:

Secretaría Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios de CC.OO.

Realización:

Paralelo Edición, S.A.

Junio 2002

ISBN: 91-310-48-04

Depósito legal: M-29011-2002

GRUPO I: EMPLEO Y CONTRATACIÓN. Coordinación: Carmen Estévez González. **Investigadores:** Ricardo Escudero Rodríguez, Remedios Menéndez Clavo, Jesús Cruz Villalón, Faustino Bosquet Villaescusa y M^a Luisa de la Flor Fernández

11

1. MARCO GENERAL Y CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL TEMA ASIGNADO, EL TRABAJO REALIZADO Y LA EXPOSICIÓN DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES. Carmen Estévez González

11

2. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL Y DEL EMPLEO. Carmen Estévez González, Remedios Menéndez Calvo, M^a Luisa de la Flor Fernández y Faustino Bosquet Villaescusa

14

2.1. INTRODUCCIÓN

14

2.2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA .

16

2.2.1. Algunos apuntes sobre los contratos formativos

16

2.2.2. Los contratos temporales estructurales

18

2.2.2.1. Primera aproximación

18

2.2.2.2. La causalidad en la contratación temporal

19

2.2.2.3. Limitaciones convencionales a la temporalidad

23

2.2.2.4. Propuestas y fórmulas de conversión de contratos tem-

porales en indefinidos

27

2.3. COMPROMISOS SOBRE EMPLEO, EMPRESAS DE TRABAJO TEM-

PORAL Y CLÁUSULAS SUBROGATORIAS

30

2.3.1. El empleo como objeto de compromisos, declaraciones y pro-

puestas de los convenios colectivos

30

2.3.2. Las empresas de trabajo temporal en la negociación colectiva.

32

2.3.2.1. Tratamiento convencional y principales contenidos ...

32

2.3.2.2. La contratación a través de empresas de trabajo tem-

poral: límites y restricciones

34

2.3.3. Tratamiento convencional de las contrataciones y cláusulas subroga-

torias

37

3. CONCLUSIONES PROPOSITIVAS O MERAS REFLEXIONES Y SUGERENCIAS A PROPÓSITO DEL MATERIAL CONVENCIONAL OBJETO DE ESTUDIO. Carmen Estévez González

40

4. SUBCONTRATACIÓN PRODUCTIVA Y ALTERACIONES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SUS PEYORATIVOS EFECTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO. Ricardo Escudero Rodríguez	43
4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL	43
4.1.1. El nuevo contexto productivo y el imparable auge de la subcontratación de obras y servicios	43
4.1.2. Dos formas de analizar la subcontratación productiva y la negociación colectiva	44
4.1.3. Formulación de la hipótesis: subcontratación, alteraciones en la negociación colectiva y cambios peyorativos en las condiciones de los trabajadores de las empresas contratistas	45
4.2. EFECTOS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS	46
4.2.1. Aparición de nuevos ámbitos y la relativa diáspora convencional ..	46
4.2.2. Los efectos centrales de la subcontratación en la negociación colectiva	50
A) La deliberada huida de los convenios aplicables a las empresas principales con un mayor nivel de protección	50
B) Diferencias en las condiciones de trabajo en los casos de contrataciones lícitas y discriminación: la inviabilidad de un empeño	52
4.2.3. Normalización de las contrataciones y posible invasión del espacio de la cesión ilegal: su reflejo flexibilizador en las condiciones de trabajo	53
4.2.4. El lugar de las condiciones laborales peyorativas en las motivaciones de la subcontratación productiva	56
4.2.5. Resistencias a la actuación colectiva en las empresas contratistas y convenios peyorativos: la tendencia a la antisindicalidad en el ambiente de las contrataciones	57
4.3. OTROS «EFECTOS COLATERALES» DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO	60
4.3.1. Aminoración de riesgos de las empresas principales y aumento de la precariedad: la traslación de los riesgos al trabajador	60
4.3.2. Las incertidumbres provocadas por el cambio de contrata en la continuidad de la relación laboral: el incompleto rol de la negociación colectiva	63
4.4. A MODO DE BREVE REFLEXIÓN FINAL: ALGUNAS PROPUESTAS PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA	66

GRUPO II: TIEMPO DE TRABAJO. Coordinación: Ricardo Morón Prieto. Investigadores: Tebelia Huertas Bartolomé, José E. López Ahumada, Lola Morillo	71
1. CONSIDERACIONES GENERALES: OBJETIVO, CONTENIDO Y PREMISAS DEL ESTUDIO	71
1.1. OBJETIVO.	71
1.2. CONTENIDO	71
1.3. PREMISAS: NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TIEMPO DE TRABAJO ...	73
1.3.1. Breve reseña sobre el marco normativo de la negociación colectiva en la determinación del tiempo de trabajo	73
1.3.2. La ordenación del tiempo de trabajo en la negociación colectiva: experiencias y retos	75
2. RESULTADOS DEL ESTUDIO DEL TRATAMIENTO DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, POR INSTITUCIONES ..	78
2.1. DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA	78
2.1.1. Duración	78
2.1.2. Sistema de cómputo	79
2.1.3. Distribución	79
2.1.4. Distribución irregular	80
2.2. INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE VARIABILIDAD DEL TIEMPO DE TRABAJO.	82
2.2.1. Marco normativo específico	82
2.2.2. Identificación cualitativa y cuantitativa: tipología.	84
2.2.3. Análisis de los caracteres comunes	87
2.3. HORAS EXTRAORDINARIAS Y COMPLEMENTARIAS.	91
2.3.1. Existencia y regulación de las horas extraordinarias	91
2.3.2. Limitación	92
2.3.3. Causalidad	93
2.3.4. Obligatoriedad o voluntariedad	95
2.3.5. Mecanismos de compensación	95
2.3.6. Procedimientos de participación colectiva	96
2.4. DESCANSOS Y VACACIONES	96
2.4.1. Descansos laborales	96
2.4.1.1. Formas de aplicación	96
2.4.1.2. Sujetos legitimados	100
2.4.1.3. Supuestos de modificación	101
2.4.2. Las vacaciones	103
2.4.2.1. Formas de aplicación	103
2.4.2.2. Sujetos legitimados	105
2.4.2.3. Supuestos de modificación	106

3. CONCLUSIONES: EN GENERAL SOBRE EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO	108
GRUPO III: SALARIOS. Coordinación: <i>Jesús R. Mercader Uguina. Investigadores:</i> <i>Francisco J. Prados de Reyes, Sonia Fernández Sánchez, José A. Soler Arrebola, M^a Teresa Alameda Castillo, Carlos Martín y Luis Zarapuz</i>	115
1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y COMPONENTES SALARIALES. <i>Jesús R. Mercader Uguina y Sonia Fernández Sánchez</i>	115
2. ALTERACIONES DE LOS COMPONENTES CLÁSICOS DE LA ESTRUCTURA SALARIAL. <i>José A. Soler Arrebola</i>	118
2.1. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD	119
2.2. CONGELACIÓN Y SUPRESIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD	121
3. DOBLES ESCALAS SALARIALES. <i>Francisco J. Prados de Reyes y M^a Teresa Alameda Castillo</i>	124
3.1. TRATAMIENTO NEGOCIAL EN BASE A LA FECHA DE INGRESO EN LA EMPRESA	127
3.2. DIFERENCIAS Y DISCRIMINACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES EN ESPECIE	128
3.3. DISPARIDAD DE TRATO RETRIBUTIVO DEL PERSONAL TEMPORAL	128
4. SALARIO VARIABLE POR RENDIMIENTO DEL TRABAJADOR. <i>Jesús R. Mercader Uguina y Sonia Fernández Sánchez</i>	129
4.1. FÓRMULAS DE RETRIBUCIÓN «A DESTAJO»	129
4.2. SISTEMAS RETRIBUTIVOS BASADOS EN EL RENDIMIENTO DEL TRABAJADOR	131
5. SALARIOS VARIABLES VINCULADOS A LOS RESULTADOS EMPRESARIALES. RETRIBUCIÓN POR OBJETIVOS. <i>Jesús R. Mercader Uguina y Sonia Fernández Sánchez</i>	134
6. SALARIO VARIABLE VINCULADO AL DESEMPEÑO Y COMPETENCIAS DEL TRABAJADOR. <i>Jesús R. Mercader Uguina y Sonia Fernández Sánchez</i>	136
6.1. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. EL MÉRITO INDIVIDUAL E INDIVIDUALIZACIÓN SALARIAL	136
6.2. SISTEMAS DE REMUNERACIÓN POR COMPETENCIAS	138
7. NUEVOS SISTEMAS DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS. <i>Jesús R. Mercader Uguina y Sonia Fernández Sánchez</i>	139

7.1. ALTERACIONES EN LOS SISTEMAS TRADICIONALES DE PARTICIPACIÓN DE BENEFICIOS (<i>Profit Sharing</i>)	139
7.2. INCORPORACIÓN DE TÉCNICAS VINCULADAS A LA PRODUCTIVIDAD (<i>Gain Sharing</i>)	141
7.3. SISTEMAS INDIRECTOS DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS A TRAVÉS DE LA RETRIBUCIÓN POR OBJETIVOS DE GRUPOS (<i>Goal Sharing</i>)	141
8. FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL. <i>Jesús R. Mercader Uguina</i>	142
9. VALORACIÓN ECONÓMICA DEL ESTUDIO SALARIAL. <i>Carlos Martín y Luis Zarapuz</i>	142
10. CONCLUSIONES GENERALES	151
GRUPO IV: DERECHOS DE PARTICIPACIÓN SINDICAL. Coordinación: <i>Rosa Pérez Yáñez. Investigadores:</i> <i>Magdalena Nogueira, Paco Trujillo Villanueva, J. Carlos Álvarez Cortés, Carlos Alfonso Mellado, David Expósito y Amaia Otaegui</i>	167
1. INTRODUCCIÓN	167
2. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA: PRIMERA APROXIMACIÓN	171
3. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES: AVANCES EN RELACIÓN CON LA REGULACIÓN LEGAL	175
3.1. AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS RECONOCIDAS POR LA LEY A LA REPRESENTACIÓN LABORAL.	176
a) Ampliación de competencias a los «representantes legales» en general	176
b) Mejoras a los representantes legales	183
c) Mejoras a los representantes unitarios	186
d) Mejoras de los órganos de representación sindical	188
3.2. MEJORA DE LAS GARANTÍAS Y PRERROGATIVAS DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES.	189
a) Representantes unitarios.	189
b) Representación sindical.	190
3.3. CREACIÓN CONVENCIONAL DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN	191

PRESENTACIÓN

4. RETROCESOS CONVENCIONALES DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN	192
a) Representantes de los trabajadores	192
b) Representación unitaria	193
c) Representantes sindicales	194
5. AVANCES Y RETROCESOS EN UNA MISMA CLÁUSULA CONVENCIONAL	194
6. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL	195
7 ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN Y SUCESIÓN DE EMPRESAS	197
8. COMISIÓN PARITARIA Y OTRAS COMISIONES DE CREACIÓN CONVENCIONAL	199
8.1. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA COMISIÓN PARITARIA .	199
8.2. LA EXTENDIDA PRÁCTICA DE CREACIÓN DE COMISIONES SOBRE MATERIAS DIVERSAS	201
9. LA ADHESIÓN AL ASEC Y EL TRATAMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS	202
9.1. MARCO GENERAL	202
9.2. COMPROMISOS DE RATIFICACIÓN DEL ASEC ESTATAL O DE LOS ASEC AUTONÓMICOS	206
9.3. ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS DE SOLUCIÓN INTEGRADOS EN EL ASEC RESPECTIVO	211
9.4. ATRIBUCIÓN A LA COMISIÓN PARITARIA DE FUNCIONES EN MATERIA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES	211
10. CONCLUSIONES	212
ANEXO. MUESTRA DE CONVENIOS	217

La necesidad de conocer, cada vez con mayor detalle, los diferentes aspectos que conforman la negociación colectiva en nuestro país, ha venido constituyendo una importante preocupación para sindicatos y estudiosos de la misma.

Concluido el VII Congreso Confederal, la C. S. de CC.OO., las secretarías más directamente relacionadas con el análisis y seguimiento de aquéllas (Acción Sindical, Empleo, Estudios), convienen en que, además del balance que cada año presenta la Secretaría de Acción Sindical, sería útil elegir un reducido número de materias que pudieran ser objeto de un análisis cualitativo y detallado sobre la base de la información que, sobre las mismas, proporcionaba una muestra adecuada de convenios de diversa índole.

A tal efecto, y de manera coordinada con un grupo de estudiosos e investigadores de las relaciones laborales, dirigido por el catedrático de la Universidad de Alcalá Ricardo Escudero, se puso en marcha un proyecto que, bajo el nombre de «Observatorio de la Negociación Colectiva», busca ir dando respuesta a la preocupación arriba mencionada.

Este proyecto, que pretende ir asentándose sobre la experiencia que su propia puesta en marcha vaya generando, y que tiene ambición de permanencia, echó a andar sobre la base de una muestra de 300 convenios colectivos que abarcan diferentes ámbitos de los distintos sectores de la producción y los servicios¹. Sobre la misma, se decidió estudiar con un notable grado de pormenor, los aspectos cualitativos referidos a: 1) empleo y contratación; 2) tiempo de trabajo; 3) salarios; y 4) derechos de participación.

La elección de estos cuatro apartados obedeció a una decidida voluntad de no pretender abarcarlo todo desde el principio, y al hecho de que un conocimiento detallado de los mismos permite hacerse una idea bastante aproximada sobre la calidad de la nego-

¹ El Anexo 1 contiene los criterios para la elaboración de la muestra y los convenios seleccionados.

ciación colectiva que en nuestro país se practica tras las sucesivas modificaciones introducidas en la regulación legal y por las que se dotó a aquéllas de mayores capacidades para la ordenación y regulación de diversos aspectos.

El trabajo que se presenta constituye pues una valiosa fotografía, deliberadamente parcelada, de una realidad a la que es necesario acercarse desde diversas ópticas disciplinares a fin de lograr una síntesis más completa de algo tan complejo y trascendental para millones de personas como es la negociación colectiva.

Con el convencimiento de que el mismo será muy útil para cuantas personas intervienen en la misma y/o se dedican a su estudio y análisis, quiero, en nombre de CC.OO., hacer patente el reconocimiento y gratitud a todas cuantas personas, de forma absolutamente desinteresada, han colaborado en él.

Salvador Bangueses Bangueses
Secretario Confederal de Política Institucional, Política Social y Estudios

EMPLEO Y CONTRATACIÓN

CONTENIDOS CONVENCIONALES SOBRE CONTRATACIÓN, EMPLEO, EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y CLÁUSULAS SUBROGATORIAS

Coordinadora: *Carmen Estévez González*

Investigadores: *Ricardo Escudero Rodríguez, Remedios Menéndez Calvo,
Jesús Cruz Villalón, Faustino Bosquet Villaescusa y M^a Luisa
de la Flor Fernández*

1. MARCO GENERAL Y CONSIDERACIONES PREVIAS SOBRE EL TEMA ASIGNADO, EL TRABAJO REALIZADO Y LA EXPOSICIÓN DE RESULTADOS Y CONCLUSIONES

La extraordinaria amplitud y complejidad del tema asignado al grupo -EMPLEO Y CONTRATACIÓN- obligó, en su momento, a efectuar una identificación de bloques temáticos más acotados, seleccionando, para su posterior distribución, aquéllos cuyo estudio se consideraba prioritario o preferente. Así, se eliminaron algunas cuestiones o contenidos de menor interés (reparto del empleo a través de la jubilación, acceso al empleo y cobertura de vacantes, previsiones sobre mantenimiento del empleo, pluriempleo) o se desvió su examen a otros grupos (horas extraordinarias, trabajo a tiempo parcial, funciones y competencias de seguimiento o control por los representantes) y se reorganizó el trabajo de manera que, finalmente, los subtemas a tratar fueron los siguientes: política de empleo, contratos temporales, empresas de trabajo temporal (ETT) y cláusulas subrogatorias.

Con todo, los dos primeros -política de empleo y temporalidad- han resultado ser, además de densos y extensos, inabarcables como contenidos convencionales a analizar. El empleo y la contratación temporal son temas cuya presencia en los convenios colectivos (CC) ha ido en aumento y se ha visto incrementada de manera particular y considerable en los últimos años. Ello se debe, en parte, al progresivo enriquecimiento de los temas abordados por la negociación colectiva (NC) pero, también y sobre todo, a la creciente sensibilidad y preocupación que han suscitado ambas cuestiones en sede legal y negocial. Si el fomento de la estabilidad en el empleo fue uno de los grandes protago-

nistas de los Acuerdos Interconfederales de 1997, propiciando entonces, además de la creación del «sui generis» y polémico contrato para el fomento de la contratación indefinida, la modificación de algunos preceptos del Estatuto de los Trabajadores (ET) -entre otros, buena parte de los referidos a modalidades contractuales-, la reciente y última de las reformas de dicho texto normativo ha incidido, nuevamente, en el binomio empleo/contratación.

Debe recordarse, en el mismo sentido y respecto al referido tema, que las sucesivas modificaciones introducidas en la regulación legal se han concretado, al menos formalmente, en nuevas y diversas invitaciones a la NC para que intervenga en la ordenación de ciertos aspectos. Tal ampliación de sus espacios o ámbitos funcionales ha influido, qué duda cabe, en el peso y la importancia que tienen la política de empleo y la contratación temporal en los CC suscritos durante el último lustro. Pero es que, además, aunque resulte relativamente fácil la localización de su regulación en el cuerpo de los CC, el estudio de su tratamiento convencional se complica al tratarse de temas íntimamente conectados con otros de no poca envergadura como el recurso a ETT o a contratas o, por citar otro ejemplo, los acuerdos de empresa adoptados en el marco de procesos de fusión, reorganización de plantillas o regulación de empleo. El tratamiento global e interrelacionado de todos ellos es casi una exigencia en aquellos casos en los que, conociendo el contexto y la dinámica negocial, interesa destacar o explicar el sentido o alcance de ciertas previsiones convencionales que no pueden considerarse aisladamente.

En cualquier caso, el material convencional seleccionado para su estudio y los objetivos y pautas que se han ido marcando en sucesivos encuentros han permitido elaborar un listado de descriptores que, de un modo u otro, han servido de guía al trabajo, encauzando la realización del mismo. Así, sin perder de vista el fenómeno de la descentralización como eje o tema transversal, se ha procurado centrar el estudio en los siguientes aspectos o cuestiones:

- En cuanto a la contratación temporal, las miras han estado puestas en el establecimiento de límites a la misma y de las diferentes fórmulas o mecanismos a través de los cuales se está intentado reducir la temporalidad, las propuestas o soluciones adoptadas para la conversión de contratos temporales en indefinidos y la concreción convencional de la causalidad o el tratamiento e identificación de la causa, supuestos o circunstancias que justifican el recurso al empleo temporal.
- Respecto a la política de empleo, aunque buena parte de las cuestiones arriba apuntadas pueden reconducirse a ella -de hecho, son numerosos los CC que las abordan bajo epígrafes, anexos o capítulos así denominados-, se tratan aquí los denominados compromisos de empleo, entendiendo por tales tanto las previsiones sobre creación

de comisiones al respecto como las declaraciones, obligaciones o intenciones de los firmantes o de los empresarios referidas al empleo. Así mismo, se analizan en este apartado las previsiones convencionales sobre ETT, particularmente las que imponen límites o condiciones a su utilización, y las fórmulas subrogatorias adoptadas por la NC con vistas al mantenimiento o continuidad en el empleo de los trabajadores en los supuestos de sucesión de contratas.

Sobre la base de las consideraciones y presupuestos apuntados y siguiendo una sistemática que prácticamente reproduce el anterior esquema se exponen, seguidamente, las tendencias o pautas negociales que se han detectado o han podido identificarse tras efectuar un minucioso análisis de los CC de referencia. El rastreo y estudio de este material en cuanto al tratamiento de la política de empleo y la contratación temporal ha permitido conocer, al menos parcialmente, las iniciativas, disfuncionalidades, límites, obstáculos y posibilidades de la regulación convencional en lo que hace a tales temas. A partir de ellas, se ha intentado llamar la atención sobre los aspectos más controvertidos o cuestionables de la misma, formulando ciertas propuestas o sugerencias para su debate y consideración.

Antes de proceder a la exposición conviene hacer algunas aclaraciones adicionales respecto al método y al orden que se ha procurado mantener tanto en el examen mismo de los CC como en este comentario que ofrece, a modo de conclusiones, los resultados de tal trabajo. De un lado, ha de apuntarse que se ha intentado huir del detalle y el casuismo procurando ofrecer una panorámica general en la que se describan las tendencias, pautas o claves que están presentes en el tratamiento convencional del empleo y la contratación. Sin embargo, no han podido evitarse las citas de concretos pasajes de los CC o las referencias a soluciones particularmente llamativas e, incluso, a propuestas que pueden servir como ejemplo de buenas y/o malas prácticas.

De otro lado, y en lo que hace a la sistemática, la existencia de una variada tipología de contratos temporales -que suelen contemplarse, por lo demás, en buena parte de los CC aunque se añada poco a su regulación legal- obligaba a tener en cuenta tal diversidad y el régimen legal que, en cada caso, opera como condicionante de su tratamiento en la norma convencional. No obstante, como lo que se pretende no es tanto un análisis individualizado de la regulación convencional de cada uno de ellos sino, fundamental y básicamente, la respuesta de la NC a los retos de la causalización, limitación y conversión de los contratos temporales, tales cuestiones son abordadas de manera transversal sin referirlas necesaria y separadamente a cada una de las modalidades de contratación. Respecto a las ETT y a las cláusulas subrogatorias, sin perjuicio de otros enfoques y contenidos posibles, el estudio de su tratamiento convencional participa también de este mismo y común hilo conductor, su incidencia en el empleo y en la calidad, estabilidad y mantenimiento de éste.

Por último, debe señalarse que, sin perder nunca la perspectiva más amplia y completa que exige la propia estructura de la NC y las relaciones existentes entre sus diferentes unidades o ámbitos de negociación, tal realidad no se ha tenido en cuenta a la hora de redactar estas líneas y de plasmar en el papel los variados contenidos negociales analizados. Quiere ello decir que los comentarios y afirmaciones se refieren, como pauta general, al conjunto de los CC sin comparar ni hacer distinguos entre las regulaciones ofrecidas por unos y otros niveles de negociación que, sólo de manera excepcional y puntualmente, son objeto de consideración o reflexiones por separado. En lo que hace a las ETT y al mecanismo de la subrogación, la propia actividad, sector productivo y dinámica de las empresas implicadas en los fenómenos de la externalización de mano de obra y de la descentralización son los factores que, en última instancia, han determinado el juego de un criterio de identificación y selección de CC que hace irrelevante la distinción entre los ámbitos sectorial y de empresa; más operativo resulta diferenciar los CC según se apliquen a ETT o a sectores o empresas usuarias de las mismas y, respecto a la subcontratación y las fórmulas subrogatorias, según se trate de empresas o sectores que suelen intervenir como principales o en calidad de auxiliares.

2. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA CONTRATACIÓN TEMPORAL Y DEL EMPLEO

2.1. INTRODUCCIÓN

Sin ser un contenido convencional novedoso, sí es destacable que el tema de la contratación temporal sea abordado, en la actualidad, de manera tan frecuente y generalizada. De hecho, es objeto de tratamiento en casi todos los CC que, de un modo u otro y en mayor o menor medida, contemplan o regulan algún aspecto de las diversas modalidades de contratos, siendo por tanto minoritarios y casi siempre de ámbito empresarial los que omiten toda referencia a dicha cuestión. El espacio y atención que los CC dedican a los tipos o modalidades de contratación es, precisamente, una de las materias en las que sí puede hablarse de ciertas diferencias entre el ámbito sectorial y el empresarial, al ser en este último donde se constata una menor presencia de cláusulas sobre estos contenidos o una mayor superficialidad en los pronunciamientos. Así, es mucho más habitual en los CC de empresa que tales previsiones no aparezcan, se reduzcan al mínimo o, incluso, se limiten a apuntar escuetamente la posible utilización de los contratos legalmente establecidos o los que, en cada momento, determine la normativa vigente. Cabe señalar, no obstante, una salvedad o matización en lo que hace a la figura del fijo discontinuo (que, pese a puntuales comentarios, no es objeto de estudio) y, en mucha menor medida, a los contratos formativos, por los que sí parece interesarse más la NC a nivel empresarial, ocupándose de ellos directamente al modalizar o adaptar sus correspondientes perfiles legales o, de manera incidental,

al tratar otros contenidos (jornada, licencias, retribuciones, cobertura de vacantes, ascensos, etc.).

En algunos casos, el silencio o la parquedad de los CC de empresa, cuya intervención en materia de contratación no está vetada por el legislador, obedece a la cesión de espacios y funciones a favor del CC general de sector a cuya regulación se remiten, a veces expresamente, los propios CC (*así, los CC de ONYX, de ALLIANZ, de NEUMÁTICOS MICHELÍN, de DSM RESINS ESPAÑA*). En otras contadas ocasiones, se explica por la articulación de acuerdos sobre empleo, ya suscritos o pendientes aún de desarrollo, que se incorporan al cuerpo del CC sin que, por lo general, figure en ellos una regulación amplia o detallada de las modalidades de contratación (*es el caso del Acuerdo sobre Empleo y Negociación Colectiva del CC del GRUPO CRUZ CAMPO*). Y es que, si algún dato debe predicarse en particular de los CC de empresa es que los acuerdos o pactos sobre empleo suscritos en esta sede convencional, sin ser frecuentes, se refieren, normalmente, a la incidencia que ciertos procesos o medidas de reorganización empresarial (fusiones, absorciones, creación de grupos, etc.) tienen en el empleo de los trabajadores afectados, sin abordarse en ellos, por tanto, la regulación de los contratos o cuestiones relativas a la temporalidad. Por el contrario, la pauta seguida en los CC sectoriales en lo que se refiere a los apartados, anexos o acuerdos sobre empleo es la de contemplar en los mismos, además de diversos planes, propuestas y medidas para fomentar la estabilidad en el empleo, compromisos sobre nuevas contrataciones o conversiones de contratos temporales, y, más ampliamente, la regulación convencional de éstos.

En cualquier caso, interesa destacar que, junto a la frecuente presencia y razonable extensión de las cláusulas sobre contratación, la heterogeneidad es otra constante en lo que al tratamiento convencional de los contratos temporales se refiere. De entrada, su propia ubicación en el cuerpo de los CC y la denominación o consideración que se les da en tales normas difiere considerablemente, sin que existan pautas o reglas que expliquen el porqué de su regulación como acceso al empleo, modalidades de contratación, clasificación o tipo de trabajadores, política de empleo, contrato de trabajo, ingreso en la empresa e, incluso, plantilla o contratos especiales, por citar las expresiones más utilizadas.

También en cuanto al contenido, técnica y, sobre todo, alcance y función de la regulación convencional la diversidad es la nota dominante. Así, puede estimarse que casi la mitad de los CC que se pronuncian sobre el tema –y ya se apuntó que son la mayoría de los CC sectoriales examinados– lo hacen en términos tales que se limitan a recordar las previsiones legales cuando no a reproducirlas literalmente. El resto, léase la otra mitad, introduce alguna novedad, puntualización o matiz respecto al régimen legal sin que pueda hablarse, ni mucho menos, de generalizadas, originales o auténticas apor-

taciones de la NC en el tratamiento de la contratación temporal. Y es que, sin perjuicio de posteriores matizaciones y comentarios, puede afirmarse que sus posibilidades de intervención en este campo están, en buena parte, aún sin aprovechar o son utilizadas de modo inadecuado, optándose en algunos casos por soluciones contraproducentes, en especial en lo que hace a la causalidad e identificación de los contratos temporales. No obstante, también ha de señalarse, como muestra de una plausible iniciativa, la masiva incorporación del empleo a los CC como materia en cuya regulación, gestión y dinámica se implican cada vez más los negociadores y el significativo incremento de fórmulas o soluciones convencionales que apuestan por el empleo estable, ya por la vía de limitar los contratos temporales, ya a través de mecanismos para su conversión en indefinidos. También la figura de las ETT, sin ser notable su presencia, es tenida en consideración por la normativa convencional al tratar el empleo, la contratación y la temporalidad, siendo objeto de una mayor atención por la NC que parece más decidida a intervenir en el ámbito de la cesión de trabajadores, canalizando el recurso a las mismas.

Tomando como referencia algunos de los trabajos y análisis que han dado cuenta del estado de la cuestión durante el último lustro (los estudios de López Gandía o de García Murcia y los datos ofrecidos anualmente por la Comisión Consultiva), la actualidad del empleo y la temporalidad como temas negociales es más que evidente. O lo es, al menos, desde un punto de vista cuantitativo si se repara en el número, extensión y frecuencia de las cláusulas que los CC dedican al empleo, apostando por su calidad, mantenimiento y/o estabilidad. Sin embargo, a la hora de adoptar medidas que propicien tal meta, interviniendo por ejemplo en la utilización, causalización y conversión de contratos temporales o modalizando el recurso a ETT y contratas, la NC se resiste a abandonar ciertas inercias y prácticas por lo que, cualitativamente, los avances y cambios experimentados son, sin duda, más relativos.

2.2. LA CONTRATACIÓN TEMPORAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

2.2.1. Algunos apuntes sobre los contratos formativos

A esta modalidad de contrato temporal se le otorga un cierto protagonismo en la normativa convencional que, como tónica general, contempla los contratos en prácticas y para la formación, a veces incluso con carácter exclusivo. Aunque la mayor parte de los CC se refieren a ellos en idénticos o parecidos términos a los utilizados por el legislador, la NC aprovecha también las posibilidades de intervención que éste le brinda, especialmente la de fijar la retribución del trabajador y la de establecer la duración del contrato de trabajo. En ambos casos y pese a lo que, en principio, pudiera imaginarse, la aplicación supletoria de las previsiones legales y reglamentarias no predetermina un concreto

sentido o tendencia de las soluciones convencionales, ofreciéndose ejemplos de todo orden. Así, junto a CC que introducen mejoras (*para los trabajadores con contrato en prácticas, por ejemplo, los CC estatales para VIDRIO Y CERÁMICA, OFICINAS DE FARMACIA, FLORES Y PLANTAS o GRANDES ALMACENES*) también los hay que apuran la oportunidad de reducir el salario que opera como techo mínimo, pactando convencionalmente otra retribución de inferior importe (*es el caso de algunos CC provinciales del sector de CONSTRUCCIÓN, FERRALLA, METAL o de los CC estatales para INDUSTRIAS CÁRNICAS, FOTOGRAFICAS o MADERA que, respecto a los contratos para la formación, además de aplicar porcentajes a los niveles retributivos más bajos, calculan la proporción del tiempo efectivamente trabajado*).

Respecto a la duración de los contratos, son excepcionales los CC que la fijan atendiendo efectivamente a las características del sector u oficio y de las prácticas o puestos a desempeñar (*como hace, entre otros, el de GRANDES ALMACENES*) y, por lo general, se recurre de manera aleatoria a unos u otros plazos, se amplía el mínimo legal o se autoriza la prórroga hasta el máximo. Por último, y en lo que hace al establecimiento de porcentajes o número de contratos formativos que podrán celebrarse en función de la plantilla, la tendencia generalizada de los CC que se pronuncian es la de ampliar el margen de contratación de aplicación supletoria previsto reglamentariamente.

De cualquier manera, si hay algo que merezca destacarse de la regulación convencional de los contratos formativos es, precisamente lo que, debiendo figurar en ella, se echa en falta: de un lado, pronunciamientos sobre los puestos de trabajo, grupos, niveles o categorías profesionales objeto de tales contratos y, de otro, compromisos y fórmulas para su conversión en contratos indefinidos. Al margen de las referencias expresas a los contratos formativos en el marco del tratamiento convencional del contrato para el fomento de la contratación indefinida, este último aspecto rara vez es abordado por la NC que se limita a apuntar ciertas preferencias para la ocupación de vacantes y no suele ir más allá de las previsiones legales (*son excepcionales, por tanto, soluciones como la ofrecida por el CC para COMERCIO DE FLORES Y PLANTAS que sí hace referencia a estos compromisos de transformación, de los que se apunta que operan al margen del compromiso global de empleo fijo y conforme al criterio de mayor antigüedad y duración*). En cuanto a la primera cuestión, tampoco abundan los pronunciamientos de los CC que, en contadas ocasiones, identifican las titulaciones requeridas a los trabajadores en prácticas o especifican los oficios y categorías que pueden cubrirse con contratos para la formación, excluyendo, en su caso, alguna de ellas o admitiendo expresamente que puede recurrirse a tales contratos en cualquiera de las actividades (*así, los CC para PUBLICIDAD, SASTRERÍA, VIDRIO Y CERÁMICA, OFICINAS DE FARMACIA; también a nivel provincial se localizan ejemplos, en sectores como Hostelería, Construcción, Industria Alimentaria o Agricultura*).

Llama, pues, la atención el escaso eco que tiene en la NC la posibilidad de incorporar y formular este tipo de objetivos cuando, como es el caso, la norma legal le atribuye en exclusiva la labor de promover la adecuada utilización de los contratos formativos, fomentando su conversión en empleo estable y de calidad. El generalizado silencio de los CC en un tema de tanta trascendencia contrasta, sin duda, con su generalizada intervención en materias como la retributiva o la duración de los contratos, para las que existe una regulación legal alternativa o supletoria.

2.2.2. Los contratos temporales estructurales

2.2.2.1. Primera aproximación

La importancia y el papel de las distintas modalidades de contratación temporal en el actual contexto productivo tiene una evidente proyección en la normativa convencional que es, a su vez, un claro exponente del grado de consolidación o rechazo de determinadas estrategias, concepciones y prácticas empresariales en lo que se refiere a la utilización de mano de obra temporal. La progresiva ampliación o cesión de espacios a la NC que puede intervenir de manera más decidida en la regulación, control y dinámica de los contratos de duración determinada brinda a aquélla la oportunidad de contribuir a la recuperación del empleo estable y a la erradicación del uso y abuso de la temporalidad.

Ambos desafíos están presentes, de un modo u otro, en la amplia muestra de CC examinados, buena parte de los cuales da cuenta y asume, si bien en términos muy diferentes, estos renovados retos a los que debe hacer frente la NC cuya intervención se corresponde, a veces, con las invitaciones de la norma legal. Es el caso, por citar un ejemplo bastante representativo, de las conversiones de contratos temporales en el contrato para el fomento de la contratación indefinida (CFCI) que, de manera sistemática y con prontitud, comienzan a contemplar los CC suscritos antes y tras la aprobación de la Ley 63/97. Como se recordará, conforme a su regulación originaria, tales operaciones de conversión debían articularse a través de la NC una vez transcurrido el año al que hacía referencia la Disposición Adicional Primera de la citada norma. Y eso es, efectivamente, lo que han plasmado y han seguido recogiendo numerosos CC que, en consonancia con la habilitación del legislador y a veces reproduciendo literalmente sus palabras, posibilitan las conversiones de los contratos temporales en la confianza de contribuir con ello a la creación de empleo estable.

Con todo, no siempre los CC cumplen y proyectan adecuadamente los encargos de la norma legal que, en ocasiones, ni siquiera son entendidos por la NC o bien resultan difícilmente asumibles o de complicada articulación en sede negocial. Pero además y de otro lado, es obvio que las remisiones del art. 15 ET a los CC no agotan las posibilidades de

intervención de la NC en el ámbito del empleo y la contratación. Más allá de tales previsiones, los negociadores pueden recurrir, sin necesidad de autorización expresa, a otras muchas fórmulas para incidir positivamente en la calidad y estabilidad del empleo, modularizando el régimen legal de los contratos o estableciendo reglas sobre su utilización.

De hecho, ciertas iniciativas y propuestas de la NC se corresponden con medidas después incorporadas a la norma legal que las articula directamente o que procura su generalización, efectuando en este caso un llamamiento a los CC para que las establezcan. Como ejemplo de lo primero puede citarse la indemnización económica por finalización del contrato temporal que, pese a su reciente consideración en el art. 49.1.c ET (fruto de la modificación que introduce en el mismo el RD-Ley 5/2001, posteriormente convalidado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad), ya articulaban antes de la reforma muchos CC que, desde hace años, la vienen aplicando en sus respectivos ámbitos (*la indemnización está prácticamente generalizada en el sector de la CONSTRUCCIÓN, es frecuente en HOSTELERÍA o SIDEROMETALURGIA y se contempla también, en muy diferentes términos -algunos incompatibles con el nuevo régimen legal, otros mucho más ventajosos-, en CC estatales como MADERA, GRANJAS AVÍCOLAS, OFICINAS DE FARMACIA y VIDRIO Y CERÁMICA*). Como ejemplo de la segunda opción legislativa, cabe apuntar el nuevo apartado 5 del art. 15 ET que pretende implicar a la NC en la lucha contra los abusos que se cometen en la contratación temporal e incita a los CC a establecer requisitos dirigidos a su prevención, de algún modo para justificar así la falta de soluciones legales adecuadas. También en este terreno la NC se ha anticipado y, aunque los ejemplos son escasos, antes de la incorporación del referido llamamiento, algunos CC articulaban medidas tendentes a evitar la contratación en cadena (*CC para INDUSTRIAS QUÍMICAS, SASTRERÍA, OFICINAS DE FARMACIA*).

Y es que, lejos de lo que pudiera pensarse, la experiencia de los últimos años ofrece variados y a veces imaginativos ejemplos de las medidas que puede articular la NC para incidir en el empleo, combatir la temporalidad y promover la contratación indefinida. Buena parte de ellas se adoptan precisamente en el marco de la regulación convencional de los contratos temporales, en particular de los contratos eventual y para obra o servicio determinado, en torno a los cuales la reciente práctica negocial permite vislumbrar una serie de pautas o tendencias.

2.2.2.2. La causalidad en la contratación temporal

En el tratamiento convencional de los distintos tipos de contratos temporales no parece estar presente, ni suele indicarse de manera directa y expresa, la causa o justificación de la temporalidad que opera en cada caso. Más allá de las lógicas referencias

a su correspondiente denominación y régimen legales, la normativa convencional muestra una cierta indiferencia al respecto cuando regula los contratos eventual y para obra o servicio determinado. Sin embargo, el silencio de la NC es más aparente que real, ya que buena parte de los CC hacen pronunciamientos que, directa o implícitamente, identifican, modalizan, matizan e incluso desvirtúan la causa de la contratación temporal.

Así, no es infrecuente que, siguiendo las indicaciones del art. 15.1.a, se refieran a los trabajos o tareas con sustantividad propias que, en un concreto sector o empresa, pueden cubrirse con contratos para obra o servicio determinado, reforzando, en principio, la operatividad de la causa. Es más, los CC que lo hacen y plasman correctamente la letra y el espíritu de la previsión legal, contribuyen a la adecuada utilización del contrato en tales ámbitos, evitando su uso fraudulento, excesivo o injustificado (como ejemplo de buenas prácticas podría citarse el CC para FABRICACIÓN DE ALIMENTOS COMPUESTOS PARA ANIMALES, también el de INDUSTRIAS CÁRNICAS si no fuera porque, tras la minuciosa y adecuada identificación de tareas con sustantividad propia que justifican la contratación por obra o servicio determinado, contempla su posible celebración para lanzamiento de nuevo producto, precisando que tendrá una duración máxima de dos años; a nivel de empresa, son contadísimos los CC que abordan el tema de la causalización temporal, ya contemplando su consideración de cara a futuras negociaciones, como hace el CC de CRUZ CAMPO, ya identificando las tareas en el marco de las contrataciones mercantiles de la empresa con terceros, caso del CC de la COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE COCHES CAMA). Desde esta perspectiva, al tiempo que enfatizan la necesaria causalidad de la contratación temporal, condicionan de algún modo el recurso a la misma, limitando incluso los supuestos en los que puede celebrarse el contrato para obra o servicio.

Sin embargo, la actuación de algunos negociadores parece apostar, en la práctica, justo por lo contrario al relativizar la causa de la temporalidad y propiciar vías de escape más que de contención de ésta. En cualquier caso, la identificación convencional de las tareas que pueden cubrirse con contratos para obra o servicio determinado suele hacerse a título meramente orientativo y sin pretensión de exhaustividad, añadiéndose expresiones como «cualquier otro trabajo análogo o actividad equiparable», «sin perjuicio de otras aplicaciones» o «entre otras tareas» (hay, no obstante, contadas excepciones como la del CC para DERIVADOS DEL CEMENTO que contempla una lista cerrada y señala que serán «únicamente las siguientes actividades del sector», si bien incluye algunas tareas que difícilmente tienen sustantividad propia; o la del CC de ELABORADORES DE PRODUCTOS COCINADOS PARA SU VENTA A DOMICILIO que recoge «las labores que ampararán la celebración del contrato» remitiendo a la Comisión Paritaria el acuerdo sobre actividades cuya analogía permita su consideración). Pero, además, algunos CC terminan convirtiendo el enunciado de dichos trabajos en una espe-

cie de cajón de sastre en el que tiene cabida una amplísima gama de circunstancias, eventualidades, labores y actividades de la empresa con discutible o escasa sustantividad propia (no parece que la tengan «los trabajos complementarios de la propia actividad» a los que se refiere el CC para VIDRIO Y CERÁMICA, «las campañas específicas, consolidación comercial en caso de creación o ampliación de establecimientos» entre otras tareas con perfiles propios apuntadas por el CC para GRANDES ALMACENES, «los congresos, ferias, fiestas, exposiciones, promociones y ventas especiales» contemplados en el CC para EMPRESAS CONCESIONARIAS O PRIVADAS DE APARCAMIENTOS DE VEHÍCULOS», «los servicios de carácter estacional, la apertura de oficinas o lanzamiento de nuevo producto» que identifica el CC para AGENCIAS DE VIAJES, apuntando además la posibilidad de realizar otras funciones o, por último, «los trabajos de carácter excepcional no habituales que hayan de ser atendidos en una temporada o momento determinado» identificados por su sustantividad propia en el CC para INDUSTRIA DE CALZADO).

Además de esta práctica convencional, más frecuente en el ámbito estatal pero presente también en algunos CC provinciales (CC Hostelería Madrid, CC Siderometalurgia Navarra) se utilizan otras fórmulas y operaciones al regular el contrato para obra o servicio determinado, que pueden estar contribuyendo a su descausalización (no pueden dejar de señalarse, pese a su carácter excepcional, las soluciones del CC de ENSEÑANZA PRIVADA que expresamente se refiere a la utilización del contrato para obra o servicio como contrato de interinidad para cubrir vacantes dejadas por los trabajadores con derecho a reserva; del CC para RESIDENCIAS DE LA TERCERA EDAD cuya extensa regulación permite ampliar extraordinariamente los contornos del contrato; del CC Limpieza de Edificios y Locales Barcelona que lo destina a la prestación de servicios de limpieza en contratos de arrendamiento por tiempo determinado o en los que se prevea la resolución unilateral, pudiendo asignarse al personal a otras obras o servicios). Es el caso, por ejemplo, de la iniciativa de ciertos CC de proceder a la creación de un contrato de obra o servicio para cubrir «las tareas suficientemente diferenciadas por el volumen adicional de trabajo que representan», presentándolo como una alternativa para «evitar al máximo las formas de contratación externa, particularmente las ETT y para potenciar las modalidades previstas legalmente» (en estos términos se pronuncian, entre otros, los CC para SASTRERÍA, PERFUMERÍA, INDUSTRIA QUÍMICA y COMERCIO DE PRODUCTOS QUÍMICO-INDUSTRIALES).

Respecto al contrato eventual, ha de señalarse que los CC le dispensan, por lo general, un tratamiento más adecuado y correcto, sin despreciar la causa que legalmente los autoriza, nuevamente salvo excepciones (aquéllas en las que se declara que puede recurrirse a trabajadores eventuales para la realización de trabajos «esporádicos y ocasionales», «cualificados que no pueden ser cubiertos por personal de plantilla» o «nuevos y extraordinarios cuyas necesidades no puedan cubrir ni el personal de temporada

ni el fijo», caso de los CC para ASISTENCIA Y EDUCACIÓN INFANTIL, PASTAS ALIMENTICIAS y CURTIDOS, CORREAS Y CUEROS). Aunque los pronunciamientos convencionales sobre esta modalidad contractual en lo que hace a la identificación de su causa por los CC son menos frecuentes, los perfiles del contrato eventual, y con ello su causa, pueden ser desvirtuados indirectamente cuando la regulación convencional lo solapa, fusiona o confunde con otro tipo de contrato. Así ocurre, por ejemplo, al contemplarlo como un supuesto del contrato de obra o servicio determinado o al incluir en éste, como tareas con sustantividad propia, trabajos que por su naturaleza deben cubrirse con eventuales (*este modo de operar está presente en algunos CC provinciales para Construcción, Ferralla o Siderometalurgia pero, también, en CC estatales como el de DERIVADOS DEL CEMENTO; así, en alguno de ellos se señala como causa del contrato eventual la necesidad de aumentar el número de personas que realizan un determinado trabajo o prestan un servicio o bien se apunta como servicio con sustantividad propia la realización de trabajos que supongan una alteración trascendente respecto al ritmo o proceso normal de producción*).

Algo similar sucede respecto al contrato fijo discontinuo cuyo tratamiento convencional, además de caracterizarse por su extrema diversidad y falta de correspondencia con el cambiante marco legal, lo aproxima muchísimo al contrato eventual. Hasta tal punto es así que éste parece operar como vía de acceso a aquél y, al tiempo, como referente para su definición (*el CC para Cosechadoras y Productoras Murcia se refiere al trabajador eventual como aquel «que está pendiente de alcanzar las condiciones para ser fijo discontinuo*). De hecho, en aquellos sectores en los que la figura del fijo discontinuo ha venido ocupando un lugar destacado o ha incrementado su presencia de forma notable, los CC contemplan al trabajador eventual como un potencial fijo discontinuo o, a la inversa, configuran el contrato fijo discontinuo como la consolidación de una expectativa o derecho con la que cuentan los trabajadores eventuales (*conforme a esta práctica, extendida en Actividades Forestales, Agropecuarias, Pesqueras, Manipulación, Empaquetado y Envasado de productos agrícolas, Conservas y Salazones pero, también, en sectores como Hostelería, Restauración, Educación, Servicio de Ocio y Tiempo Libre, la regulación del trabajo fijo discontinuo en sus correspondientes CC contempla la duración, período de ocupación mínima y condiciones para el pase a tal condición del trabajador eventual*). La carencia generalizada de un concepto autónomo y unívoco del trabajo fijo discontinuo, cuya regulación convencional se desenvuelve normalmente al margen del trabajo a tiempo parcial, tiene como consecuencia, en muchos casos, la descausalización del contrato eventual y su consideración como fase previa para adquirir la fijeza discontinua.

Como último comentario a propósito del tratamiento convencional de la causalidad de los contratos temporales, ha de advertirse que en algunos CC (*de CURTIDOS, CORREAS Y CUEROS, de FRÍO INDUSTRIAL, de Almacenistas de Alimentación Sevi-*

lla, de Viticultura Cádiz) se localizan previsiones sobre el personal de temporada, los trabajadores de campaña e, incluso, el contrato de trabajo sectorial, figuras todas ellas de discutible acomodo legal.

2.2.2.3. Limitaciones convencionales a la temporalidad

Junto a la identificación o concreción de la causa de la temporalidad por las vías comentadas, la NC puede incidir sobre el empleo fomentando su estabilidad a través de otras fórmulas que tienden a limitar o restringir el uso de la misma. Entre las propuestas convencionales para avanzar en esta línea, la solución más recurrida y explotada por la NC es el establecimiento de un cupo máximo de trabajadores con contrato de duración determinada o un volumen mínimo de empleo fijo a los cuales deben adecuarse las plantillas de las empresas durante la vigencia de los correspondientes CC. Es ésta una medida que las normas convencionales vienen contemplando desde hace años y cuya presencia en los CC es anterior, por tanto, a la incorporación en el art. 15 ET del llamamiento que en tal sentido efectúa el legislador. No obstante, aunque la experiencia negocial al respecto se inició, si bien tímidamente, antes de la reforma del citado precepto (operada por el RD-L 8/97, de 16 de mayo), con posterioridad ha ido incrementándose de manera notable el número de CC que incorporan tal mecanismo de contención y control de la temporalidad. De hecho, se ha extendido hasta tal punto dicha práctica negocial que, en la actualidad, alcanza ya a casi un tercio de los CC sectoriales, si se toma como referencia la muestra analizada y sin incluir a estos efectos las referencias expresas al número máximo de contratos formativos a realizar.

Dicho lo anterior como comentario preliminar o primera aproximación, debe matizarse seguidamente que dichos pronunciamientos convencionales son, además de frecuentes, muy variados y heterogéneos en cuanto a su formulación, alcance y eventual proyección en la práctica. Y ello porque, en ocasiones, los límites impuestos a la libertad de contratación relativizan su virtualidad al exigirse unos porcentajes excesivamente bajos de personal estable (*en el CC de ENSEÑANZA PRIVADA NO CONCERTADA se exige una plantilla mínima de personal docente fijo sólo del 20%; por su parte, el CC para Comercio Girona se conforma con el 25%, exigible sólo a empresas con más de 40 trabajadores*) o al establecerse un amplio elenco de reglas y excepciones respecto a los compromisos de empleo indefinido (*el CC para EMPRESAS DE ENSEÑANZA PRIVADA SOSTENIDA CON FONDOS PÚBLICOS limita la contratación temporal al 25% de la plantilla, sin computar a los interinos, al personal con contrato para obra o servicio determinado y al destinado a actividades educativas extracurriculares, eximiendo del límite a los centros de trabajo con ocho o menos trabajadores*). Otras veces, la articulación convencional de dichos compromisos y límites puede propiciar efectos perversos, potenciando indirectamente una mayor y más precaria utilización de determinados contratos

temporales cuando se intente eludir la observancia de lo acordado en el CC (*un ejemplo bastante gráfico de esto lo constituye el CC de EMPRESAS DE SEGURIDAD que obliga a contar con un mínimo del 50% de trabajadores fijos en la plantilla, no computándose a estos efectos los trabajadores con antigüedad inferior a un año ni los contratados para obra o servicio*).

Afortunadamente, ésta no es la tónica general y buena parte de las propuestas recogidas en los CC apuntan efectivamente al propósito de poner coto a la temporalidad, articulando a tal efecto soluciones variadas, en cuanto a su formulación, contenido y alcance. Así, algunos CC siguen las indicaciones del legislador y restringen el ámbito de las cláusulas limitativas de la temporalidad al contrato eventual (CC para AGENCIAS DE VIAJES, de FERRALLA) mientras que otros amplían su alcance, apuntando simplemente el porcentaje de contratos temporales que opera como techo máximo (*el 25% del personal, no computándose los contratos de interinidad, en el CC para CENTROS DE ASISTENCIA A MINUSVÁLIDOS*) o, a la inversa, la proporción mínima de personal fijo que deberá respetarse (*Hostelería A Coruña*).

Es frecuente que tanto al imponer un tope máximo de contrataciones temporales como al exigir un volumen mínimo de empleo fijo se tenga en cuenta las dimensiones o antigüedad de la empresa (*bastante singular es la fórmula del CC para Viticultura Cádiz que exige un trabajador fijo por cada 21 aranzada de viña sin fracción; el CC para COMERCIO DE PLANTAS Y FLORES estipula dos diferentes porcentajes mínimos de contratos indefinidos, el 80% para empresas con 15 o más trabajadores y el 70% para las que tengan una plantilla inferior; mucho más explícito es el CC para GRANDES ALMACENES que concreta el Compromiso para el Empleo Estable en una amplia y detallada exposición de reglas en las que, para adecuar el volumen de contratos temporales con la plantilla total de la empresa, se acude a criterios como la dimensión de ésta, su antigüedad o la de los trabajadores, la duración de los contratos o las jornadas*) llegando a eximirse a las de reciente creación (*como hacen los CC para Hostelería Cádiz y Alicante*) o a las que ocupan a un reducido número de trabajadores (*así, los CC para CENTROS DE ASISTENCIA A MINUSVÁLIDOS y para EMPRESAS DE ENSEÑANZA PRIVADA SOSTENIDA eximen a las empresas de menos de 10 y de 8 trabajadores, respectivamente; el CC para COMERCIO MINORISTA DE DROGUERÍA exige un 75% de trabajadores con contrato indefinido a las empresas que ocupen a 10 o más trabajadores; este mismo porcentaje es aplicable sólo en empresas de más de 25 trabajadores según el CC para COMERCIO PAPEL Y ARTES GRÁFICAS*).

En ocasiones, la técnica de limitar porcentualmente la temporalidad existente opera como una exigencia a medio plazo, de manera que se establece un periodo de tiempo o se fija un calendario que permita a la empresa adaptarse gradualmente a las previsiones convencionales (*el CC de ELABORACIÓN PARA VENTA DE PRODUCTOS COCI-*

NADOS recoge el compromiso de que, a su finalización, las empresas alcancen un volumen de empleo indefinido en sus plantillas no inferior al 55%; el CC para RESIDENCIAS DE LA TERCERA EDAD plantea a dos años vista el porcentaje de estabilidad a alcanzar; el CC para Hospedaje Madrid plantea una fórmula trianual y aumenta el porcentaje de empleo fijo requerido para cada año, apuntando que la empresa cuenta con un plazo de 45 días para regularizar su situación, transcurridos los cuales el trabajador podrá reclamar su fijeza; el trienio es también la referencia del CC para Industrias del Metal Pontevedra cuyos porcentajes de fijeza mínimo son, sin embargo, muy inferiores).

Al margen de estas y otras particularidades que puedan presentar las cláusulas de limitación de las contrataciones temporales, hay una nota común a buena parte de ellas que tiene que ver con su efectividad y proyección práctica. Y es que su articulación en los CC no se acompaña, por lo general, de ningún tipo de medidas que garanticen o procuren su observancia y que, de un modo u otro, pongan de manifiesto la exigibilidad de lo acordado. De hecho, el establecimiento o estipulación de los referidos límites se introduce, en algún caso, con expresiones que los presentan como meros propósitos, recomendaciones o compromisos cuya vinculabilidad se presume reducida. Pero, en cualquier caso, por mucho que se predique la obligación de las empresas de alcanzar un determinado volumen de empleo fijo o se asuma el compromiso de no superar ciertos porcentajes de temporalidad, lo cierto es que la falta de coercibilidad pone en entredicho el alcance real de tales deberes y acuerdos.

Se trata de una cuestión fundamental que sigue pasando inadvertida a la NC y que, sin duda, relativiza la efectividad de las soluciones convencionales sobre topes máximos de temporalidad y volumen mínimo de empleo fijo. Es más, en algún caso, el propio CC flexibiliza los porcentajes establecidos, atenúa el carácter obligatorio de tales previsiones y hace más incierto su cumplimiento (*así opera, por ejemplo, el CC para FERRALLA que, después de señalar que el número de contratos eventuales no podrá superar el 15% de la plantilla fija, contempla la posibilidad de superar este tope máximo cuando así lo exijan las necesidades, en cuyo caso se establecerán las medidas oportunas para proceder a su conversión en indefinidos, sin concretar cuáles son éstas, quién las adopta y cómo operan; por su parte, el CC de Comercio Baleares establece como garantía de empleo estable el porcentaje de trabajadores fijos que deberán tener las empresas si bien señala que, en caso de disminuir por cualquier circunstancia, el empresario vendrá obligado a regularizar la situación a la mayor brevedad*).

La falta de mecanismos coercitivos que fuercen a respetar los límites impuestos por los negociadores es, en ocasiones, compensada con el reconocimiento de facultades a los representantes y/o a la Comisión Paritaria para que recaben información o con la creación de comisiones para la verificación, rendición de cuentas y seguimiento de lo acordado (*entre otros, los CC para ELABORACIÓN PARA VENTA DE PRODUCTOS PRE-*

COCINADOS, EMPRESAS DE SEGURIDAD, EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, GRANDES ALMACENES) sin que se apunten o determinen las consecuencias de eventuales incumplimientos. Ante este panorama, deben destacarse las previsiones contempladas en algunos CC respecto a la comunicación a la Autoridad Laboral y a la Inspección de Trabajo así como al ejercicio de las correspondientes acciones ante los Tribunales por incumplimiento de lo pactado (*el CC de Metal Córdoba menciona estas soluciones si, en caso no alcanzarse el porcentaje de empleo fijo estipulado, la mediación de la Comisión Paritaria no se salda con un acuerdo; ejemplarizante es, también, la solución prevista en el CC de Hospedaje Madrid que se refiere a la posibilidad del trabajador de reclamar su fijeza, aunque no se ocultan los problemas de articulación procesal que plantea esta reclamación*).

Con todo, deben destacarse otras soluciones convencionales que, como excepción a la tónica general, disponen si no el carácter obligatorio de los límites y porcentajes acordados, sí la conveniencia o las ventajas derivadas de su observancia. En algunos casos, los negociadores regulan de manera diferenciada los contratos o la jornada, estableciendo condiciones particulares más ventajosas para aquellas empresas que acrediten un determinado porcentaje de trabajadores fijos (*así, el CC para Hostelería Madrid amplía la duración del contrato eventual hasta nueve meses a las empresas que tengan un mínimo de empleo fijo del 75% de la plantilla y permite una mayor flexibilidad de la jornada a las empresas que alcancen el 65; en parecidos términos, el CC para INDUSTRIA DEL CALZADO señala que cuando el personal eventual no supere el 50% de la plantilla, las empresas no tendrán derecho a flexibilizar la jornada en los términos previstos; también los CC para EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, para AGENCIAS DE VIAJES, para Comercio en General Murcia o para Tracción Mecánica y Empresas Consignatarias de Buques, ambos de Barcelona, estipulan que el incumplimiento de las previsiones convencionales sobre volumen de empleo indefinido impide a las empresas acogerse a la mayor duración del contrato eventual que posibilita el CC, aplicándose en consecuencia los límites legales*). En otros casos, se recurre a la solución más drástica de impedir la utilización de determinadas modalidades contractuales a aquellas empresas que incumplan los compromisos o requisitos de empleo indefinido pactados (*condicionando la posibilidad de celebrar, en concreto, contratos eventuales y para obra o servicio determinado, respectivamente los CC de Hospedaje Madrid y de GRANDES ALMACENES o la conversión de contratos temporales que apunta el CC Hostelería Alicante*).

De las anteriores propuestas convencionales puede apuntarse, por último, que predisponen al empresario a adecuar su plantilla a los compromisos y límites establecidos convencionalmente, habida cuenta de las ventajas que ello conlleva en forma de flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo o en la utilización misma de ciertas modalidades de contratación temporal. Sin embargo, como mecanismo de coerción y para asegurar que el empresario que sobrepase los umbrales estipulados no accederá a los

correspondientes beneficios, es conveniente señalar la incidencia directa que esto tiene en los contratos y, en consecuencia, en los derechos de los trabajadores afectados. Dicho en otras palabras, si la asunción de obligaciones o el establecimiento de prohibiciones en materia de temporalidad debe acompañarse de la determinación de las consecuencias de su incumplimiento, también la inadecuada aplicación de ciertas medidas, cuya adopción se posibilita sólo y exclusivamente cuando se respetan los umbrales previstos, ha de tener una respuesta contundente y una repercusión concreta en los contratos afectados. En este sentido, la NC apenas ha avanzado y sólo puntualmente se hace eco de los efectos que se derivan de la práctica empresarial de ampliar la duración del contrato contraviniendo lo estipulado en el CC (*sólo el CC para EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL y el CC de Comercio en General Murcia se pronuncian sobre esta cuestión señalando, el primero, que el trabajador tendrá la consideración de indefinido y, el segundo, que las contrataciones se considerarán realizadas en fraude de lo pactado; además y con total acierto el CC de ETT otorga competencias a la Comisión Paritaria para el control del porcentaje de contratación indefinida previsto y para la aplicación de las consecuencias derivadas de su incumplimiento*).

2.2.2.4. Propuestas y fórmulas de conversión de contratos temporales en indefinidos

El establecimiento de criterios o procedimientos para la conversión de contratos temporales en indefinidos o la identificación de los supuestos o situaciones en los que se produce dicha consecuencia constituyen, también, fórmulas convencionales para combatir la temporalidad que concretan la apuesta de la NC por el empleo estable. En realidad, la vía de la conversión es, a veces, la llave que posibilita el cumplimiento de los compromisos adquiridos en cuanto a volumen de plantilla fija y topes o porcentajes máximos de temporalidad. En este sentido, algunos de los pronunciamientos de los CC sobre conversiones de contratos son instrumentales y carecen de sustantividad al concebirse como operaciones necesarias para respetar las limitaciones a la temporalidad impuestas convencionalmente (*desde esta perspectiva se conciben las conversiones en CC como el de FERRALLA, COMERCIO DE FLORES Y PLANTAS o GRANDES ALMACENES, por citar sólo ejemplos del ámbito estatal*).

La articulación por CC de la conversión de contratos temporales tiene, además, una explicación específica en el caso de que, conforme a la ya desaparecida habilitación legal de la Ley 63/97 (Disposición Adicional Primera.2.b) se pretendiera posibilitar la vía del contrato para el fomento de la contratación indefinida. Se trata, sin duda, de la fórmula de conversión por la que más apuesta la NC y es la contemplada mayoritariamente en los CC analizados, buena parte de los cuales se limita a reproducir literalmente las palabras del legislador. En realidad, las referencias convencionales a las conversiones

de contratos temporales en el contrato para el fomento de la contratación indefinida no pasan de ser, casi siempre, meras autorizaciones a las empresas, permitiéndoles que canalicen tales conversiones en los términos legalmente previstos. Puntualmente, la NC incorpora reglas específicas (*en la línea precisamente de fomentar la estabilidad en el empleo y recurriendo a la fórmula antes comentada, debe destacarse la solución del CC de Hostelería Alicante, que sólo permite acogerse a la conversión en contratos para el fomento de la contratación indefinida a aquellas empresas que no rebasen los límites de temporalidad previstos*) o introduce alguna matización en cuanto al período en el que pueden efectuarse las conversiones o los contratos temporales a los que afectan éstas.

Aunque no se trate en realidad de auténticas conversiones, la NC no duda en utilizar esta expresión para referirse a aquellos supuestos en los que, por imperativo legal, los trabajadores adquieren la condición de fijos o se presumen contratados, o en su caso sus contratos se consideran prorrogados, por tiempo indefinido (de acuerdo con los arts. 15 y 49 ET que predicen tales consecuencias para el caso de que el trabajador no haya sido dado de alta, el contrato se haya celebrado en fraude de ley o haya expirado su duración máxima y se dé continuidad a los servicios, respectivamente). No es infrecuente, por tanto, que los CC contemplen «falsas conversiones» e, incluso, que las presenten como si se tratara de mejoras o beneficios introducidos convencionalmente en apoyo del empleo estable.

Junto a los supuestos apuntados, los CC se ocupan también de articular otras fórmulas y criterios de conversión de contratos que afectan a los eventuales para su transformación en fijos discontinuos, a éstos para su pase a fijos ordinarios o, por último y más ampliamente, a los contratos temporales para hacerlos de carácter indefinido. Centrándonos en la regulación de este tercer tipo de operaciones de conversión previstas por la NC (*los dos primeros, al tomar como referencia la figura del fijo discontinuo, presentan muchísimas particularidades, no sólo a nivel sectorial sino, también y particularmente, en el ámbito empresarial cuyos CC dedican una especial atención a las singularidades de estos trabajadores; así, para aquellas empresas o sectores en los que su presencia tiene un gran peso, los CC contemplan programas de desarrollo, planes de empleo o acuerdos de conversión específicos para los fijos discontinuos de lo que son ejemplos los CC de IBERIA o CRUZ CAMPO y los de Hostelería Baleares o Agrícola Murcia*) debe señalarse que no son tan frecuentes como, en principio, pudiera parecer. Al menos si se piensa en una regulación convencional de las conversiones que identifique los trámites, criterios, plazos y contratos a transformar, más allá de las declaraciones de voluntad o los meros propósitos vacíos de contenido.

Y es que, ciertamente, son pocos los CC que hacen una apuesta seria y decidida por la conversión de contratos temporales en indefinidos y más escasos aún, por no decir inexistentes, los que concretan la conversión de manera tal que pueda exigirse su ade-

cuado cumplimiento. En este sentido, debe llamarse la atención sobre el valor y la importancia que tienen las reglas que disciplinan la conversión de los contratos, determinando su alcance material, temporal y subjetivo o, cuando menos, el cauce a través del cual se tendrán que materializar las transformaciones estipuladas. El problema, pues, que suscitan las conversiones de contratos temporales acordadas convencionalmente es la vaguedad y falta de concreción con que aparecen formuladas ya que, para que pueda producirse, o en su caso reclamarse, una correcta observancia de las mismas es requisito imprescindible que se articulen con una cierta dosis de especificación. Poco de esto se encuentra en el material convencional de referencia que, a nivel sectorial, suele limitarse a reconocer ciertas competencias a la Comisión Paritaria, a fijar en algún caso el orden de las conversiones (*disparatado en el CC para ENTREGA DOMICILIARIA que, si bien remite a los compromisos que se establezcan a nivel de empresa, prioriza el contrato de fomento del empleo y el de lanzamiento de nueva actividad; apuntando simplemente la mayor antigüedad y la mayor duración del contrato, el CC para COMERCIO DE FLORES Y PLANTAS; la antigüedad y el número de horas realizados son los criterios que baraja el CC de Metal Córdoba*) o el plazo para proceder a las mismas (*en tres años, desde la apertura del centro, lo fija el CC para Comercio de Alimentación Madrid*).

Más específicos, sin concretar tampoco demasiado, son los contados CC que concretan el volumen de contratos temporales a convertir, dando cuenta, de algún modo, de los criterios o preferencias (*así, el CC para CAJAS DE AHORROS que se refiere al 60% de los contratos temporales estructurales con 18 meses de contratación continuada; también el CC de GRANDES ALMACENES que se refiere indistintamente a la contratación/transformación en muchas de las reglas contempladas en el compromiso para la promoción del empleo estable*).

El ámbito de empresa es, sin duda, más propicio para concretar y articular los compromisos de conversión, siendo, por tanto, los CC de este nivel los que presentan una regulación más detallada de esta cuestión. En ellos es mucho más frecuente y habitual que se fijen los criterios de ordenación, o en su caso selección, de los contratos a convertir, que se determine su número, en ocasiones por destino y grupo laboral, así como las fechas o plazos para llevar a cabo las transformaciones (*entre otros, los CC de FCC MEDIO AMBIENTE, NEUMÁTICOS MICHELÍN, IBERIA, ACUERDO MARCO GRUPO REPSOL*).

Con todo, el tratamiento convencional de las conversiones de contratos temporales adolece del mismo mal o carencia que, como se indicó, presentan las limitaciones a la temporalidad articuladas por la NC. Nuevamente, se confía en el cumplimiento voluntario y pacífico de las previsiones convencionales y, sin reparar en su nivel de indeterminación y su difícil exigibilidad, se omite todo pronunciamiento sobre las consecuen-

cias o repercusiones de su inobservancia. La falta de coercibilidad, que en este caso ni siquiera se compensa con fórmulas alternativas de compulsión, puede reducir los compromisos y obligaciones de conversión a meras cláusulas comparsa, con el agravante ahora de que no existe siquiera un trabajador temporal, concreta o potencialmente beneficiario de la medida de apoyo a la estabilidad, que pueda reaccionar o reclamar por su incumplimiento.

2.3. COMPROMISOS SOBRE EMPLEO, EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL Y CLÁUSULAS SUBROGATORIAS

2.3.1. El empleo como objeto de compromisos, declaraciones y propuestas de los convenios colectivos

Además de los muchos y variados temas regulados por la NC que tienen que ver con el empleo -algunos grandes y clásicos, otros menores y más novedosos- hay otras manifestaciones de la presencia de éste en los CC cuyo común denominador es, precisamente, la falta de vocación reguladora de las correspondientes previsiones convencionales. Se trata de una amplia gama de pronunciamientos, recomendaciones y comentarios a propósito del empleo que, evidenciando la preocupación y sensibilidad de los negociadores ante las alarmantes tasas de desempleo o temporalidad, no suponen, por lo general, la adopción de medidas concretas con vistas a propiciar un deseable cambio de tendencia.

La mayoría de estos «compromisos genéricos sobre empleo» no pasan de ser meras propuestas a largo plazo o simples pautas u orientaciones de actuación, cuando no declaraciones retóricas vacías de contenido, todas ellas casi siempre sin propósito vinculatorio alguno. Siguiendo la experiencia negocial de los últimos años, la muestra de CC analizados está plagada de este tipo de manifestaciones que ocupan, a veces, una o varias cláusulas convencionales sobre política de empleo o estabilidad de las plantillas. En ellas se deja constancia de las ventajas del empleo indefinido o del uso del contrato de relevo, de la necesidad de causalizar la contratación temporal o de impulsar la puesta en práctica de la jubilación parcial, de la intención de preservar los niveles de empleo existentes, de la voluntad de apoyar la creación de nuevos puestos de trabajo, del propósito de reducir en lo posible el recurso a las ETT, etc. (así, entre otros *muchísimos*, los CC para CONSERVAS Y SALAZONES, EMPRESAS DE SEGURIDAD, ENTIDADES DE SEGUROS Y REASEGUROS, FERRALLA, FRÍO INDUSTRIAL, Siderometalurgia, Cantabria, Hostelería Baleares).

Otras veces, estos compromisos voluntaristas e inespecíficos de los negociadores se recogen, a modo de introducción, al abordar cuestiones como las horas extraordinarias o al hacer, por ejemplo, referencia al pluriempleo. Así, con el propósito de desincentivar

el recurso a las primeras, en la mayoría de los CC figura como cláusula de estilo lo que no pasa de ser una declaración de intenciones de los firmantes cuando apuntan que «para aliviar la situación de paro existente, se tenderá a reducir la realización de horas extraordinarias» o bien que, *durante la vigencia del convenio y con el objeto de fomentar el empleo, las partes acuerdan la conveniencia de reducir las horas extraordinarias*. En realidad, la puesta en práctica de previsiones como las reproducidas no plantea problemas porque de su extrema y manifiesta vaguedad se deduce claramente que su objetivo es simplemente disuasorio o pedagógico. Menos frecuente, pero también meramente testimoniales, son los pronunciamientos a propósito del pluriempleo -localizados fundamentalmente en CC estatales pero presentes también en otros niveles- en los que las partes se limitan a señalar que «*conscientes de los efectos positivos sobre el empleo, estiman conveniente su erradicación como regla general o se evitará la contratación de personas que tengan trabajo o jubiladas con pensión*» (CC para CURTIDOS, CORREAS Y CUEROS INDUSTRIALES, PASTAS, PAPEL Y CARTÓN, INDUSTRIA QUÍMICA, COMERCIO MINORISTA DROGUERÍA, Industrias Transformadoras Plástico Madrid, Transporte por Carretera Asturias). Sobre estas referencias al pluriempleo, ha de advertirse que, aun en el caso de que se formulen compromisos u obligaciones, ambos pueden resultar igualmente ineficaces si, como se ha venido señalando y ocurre también respecto a este tema, son de difícil exigibilidad al no derivarse consecuencias concretas de su incumplimiento (así, *el eventual incumplimiento del compromiso asumido por las empresas de no contratar personal con otro empleo, que articula el CC de Industria de la Madera Barcelona, no parece que pueda sancionarse ni es posible que a título individual tenga repercusión alguna que permita reclamar su observancia*).

La preocupación por la problemática del empleo justifica, en ocasiones, la creación de Comisiones específicas a las que se encomiendan tareas de estudio, seguimiento y elaboración de propuestas (como la Comisión Mixta prevista en el CC para COMERCIO DE PAPEL) o bien la asignación de este tipo de funciones y cometidos a la Comisión Paritaria (ésta es la solución del CC para ELABORACIÓN PARA VENTA DE PRODUCTOS PRECOCINADOS) o la alternativa por la que optan otros CC de simples reuniones, puntuales o periódicas, con la representación de los trabajadores para abordar cuestiones de toda índole -desde la articulación de las conversiones de contratos temporales hasta la información sobre previsiones de utilización de ETT.

Debe añadirse a lo dicho un último comentario sobre estos diversos y muy numerosos pronunciamientos de los CC en el contexto del empleo y de las declaraciones, sugerencias y propósitos recogidos en ellos. Y es que, aunque no se cuestione la buena voluntad de los negociadores, sirven a veces para enmascarar intenciones ocultas o dan cobertura a objetivos que poco o nada tienen que ver con lo declarado. Así ocurre, como ya se comentó, respecto a ciertas declaraciones convencionales sobre la intención de evitar la contratación externa a través de ETT que, finalmente, lejos de impulsar

las modalidades previstas legalmente, sirven para su descausalización. Pero, también el tratamiento del pluriempleo o de la contratación externa de empresas, pese a presentarse en el marco de declaraciones y propuestas que apuntan a políticas solidarias de reparto del empleo, en ocasiones contemplan única y exclusivamente reglas para evitar el intrusismo o controlar la competencia desleal (*ejemplo de ello es el CC de Carpintería. Murcia. y algunos CC también provinciales del sector de Construcción y Obras Públicas*).

2.3.2. Las empresas de trabajo temporal en la negociación colectiva

2.3.2.1. Tratamiento convencional y principales contenidos

El estudio de los CC y la selección de las cláusulas convencionales referidas a las ETT, si bien da cuenta de la mayor receptividad de la NC ante un fenómeno y una realidad empresarial hasta hace poco ignorada por los negociadores, también permite constatar la timidez con la que se está abordando el, sin duda, difícil tratamiento convencional de la figura. Más allá de los CC que, a nivel estatal y autonómico, se ocupan de la regulación de las condiciones de trabajo del personal contratado a través de ETT, el margen de maniobra de la NC para incidir en el empleo de estos trabajadores es ciertamente reducido. En cualquier caso, debe señalarse que no es éste el propósito que mueve siempre a los negociadores cuando se ocupan de esta figura, cuya incidencia en el empleo es también contemplada desde la perspectiva de los trabajadores de las empresas usuarias y de las expectativas del empleo en ellas.

De ahí que sea necesario diferenciar estos dos planos o dimensiones que están presentes cuando los negociadores incluyen en el clausulado de los CC referencias concretas a las ETT. Así, después de dejar constancia del considerable número de CC, empresariales y provinciales de diferente ámbito, que se ocupan de ellas (*aunque sólo sea para permitir su utilización o proponer su consideración en futuros estudios como hacen el CC para PERFUMERÍA Y AFINES y el de Hostelería (Navarra)*) ha de precisarse que las cuestiones abordadas por la NC tienen que ver fundamentalmente con el primero de estos planos, el de las condiciones laborales de los trabajadores de las ETT, y en especial, las retributivas.

En este sentido, no deja de resultar llamativo que la equiparación retributiva, garantizada legalmente en el art. 11.1 de la Ley de ETT (conforme a la redacción dada al mismo por el art. Único.nueve de la Ley 29/99, de 16 de julio, de modificación de la Ley 14/94) sea el mandato más frecuentemente incorporado a los CC que, en consecuencia, lo hacen ya a título recordatorio, reiterando por lo general la exigencia legal de consignar el salario en el correspondiente contrato de puesta a disposición (*la garantía de iguales*

derechos retributivos es el único pronunciamiento sobre las ETT que hacen, entre otros, los CC para CONSERVAS VEGETALES, RESIDENCIAS PRIVADAS, MADERA, CONSTRUCCIÓN y numerosos CC provinciales de estos sectores). Sin embargo, aunque éste suele ser el tono y alcance de la equiparación retributiva, que debe garantizarse al menos en los mismos términos previstos por el legislador (que en el art. 11 se refiere a la retribución total establecida para el puesto de trabajo a desarrollar en el convenio aplicable a la empresa usuaria, calculada por unidad de tiempo), a veces la determinación convencional es más restrictiva y se hace a la baja (*eso parece deducirse de CC como el de ENSEÑANZA PRIVADA que establece la equiparación con relación al salario base o el CC para Industria Transformadora de Plástico Madrid que se refiere a la garantía del salario mínimo del grupo profesional*).

Por último, ha de apuntarse que es excepcional y no deja de plantear algún problema aplicativo que los CC de las empresas usuarias vayan más allá de las previsiones legales y establezcan mejoras cuyo abono habría que entender le corresponde a la propia ETT (*sólo se ha localizado la articulación de un incremento salarial con un plus de eventualidad del 10% en el CC para Comercio General. Gerona*). En ocasiones, la equiparación no se predica exclusivamente de las condiciones retributivas sino que parece extenderse a todas las condiciones pactadas en el CC o a los derechos de los trabajadores de los que se dice que deberán ser los mismos para los trabajadores puestos a disposición (*con esta contundencia se pronuncian los CC de Consignatarias de Buques Barcelona y de Industria de Madera Alicante, respectivamente, si bien tales pronunciamientos deben ser valorados y entendidos en el contexto del peculiar régimen jurídico aplicable a las relaciones de los trabajadores de las ETT*).

Respecto a las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores puestos a disposición, el silencio es la tónica dominante y si bien se parte también de lo ya preceptuado por el legislador en el amplio elenco de disposiciones que dedica a la cuestión (arts. 8.b y 16.1 y 2 de la Ley ETT, art. 28.5 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y RD 216/99, de 5 de febrero), los contados CC que se pronuncian lo hacen normalmente para añadir alguna precisión o concretar ciertos aspectos. Así, indican las tareas y trabajos excluidos, posponen para su posterior determinación las actividades y grupos en los que pudiera emplearse a trabajadores de ETT o las condiciones para proceder a la preceptiva evaluación de riesgos o, lo que no deja de ser llamativo, proponen el recurso a las subcontrataciones para el caso de trabajos en los que, por su peligrosidad, esté vetada la utilización de ETT (*referencias de este tipo se recogen, por ejemplo, en los CC para VIDRIO Y CERÁMICA, INDUSTRIAS QUÍMICAS, Construcción Navarra o en el ACUERDO MARCO GRUPO REPSOL*).

En materia de derechos de información de los representantes, las previsiones de los CC son, por lo general, una mera reproducción de los preceptos legales, si bien en

algunas normas convencionales su formulación es más amplia, con indicación de datos a proporcionar o plazos en los que deberán facilitarse (así, los CC para AGENCIAS DE VIAJES, INDUSTRIAS QUÍMICAS, PAPEL Y CARTÓN, Hospedaje. Madrid, Industria Siderometalúrgica. Navarra). A los derechos de información se añade, en algunos CC, el reconocimiento de ciertas facultades o competencias a los representantes de los trabajadores, en la línea antes apuntada de participar en la identificación de actividades, obras, servicios y grupos profesionales en los que podrá ocuparse a trabajadores de ETT o de autorizar la superación de los límites que se dispongan convencionalmente respecto del volumen de trabajadores de ETT que pueden tener las empresas.

2.3.2.2. La contratación a través de empresas de trabajo temporal: límites y restricciones

Y es que, ya en consideración a los trabajadores de las ETT cuyo empleo se sabe inestable y de escasa calidad o ya en atención a los trabajadores de la empresa usuaria cuyas ocupabilidad podría resentirse, también es posible que la utilización de ETT se limite o restrinja convencionalmente para atenuar su incidencia y modalizar sus efectos. La intervención de la NC, articulando las medidas oportunas, permite, pues, que el campo de operaciones de las ETT y el margen de maniobra de sus potenciales usuarias se reduzca en determinados sectores y empresas. De hecho, son numerosos los CC que apuestan por ello y, recurriendo a soluciones similares a las articuladas para limitar la contratación temporal, contemplan propuestas en tal sentido.

El establecimiento de topes porcentuales como volumen máximo de trabajadores de ETT o de contratos de puesta a disposición autorizados es una de las fórmulas más frecuentemente utilizadas por los CC que limitan así, directamente, las posibilidades de las empresas usuarias de recurrir a trabajadores cedidos (CC de COMERCIO DE PAPEL Y ARTES GRÁFICAS, de FLORES Y PLANTAS, de Consignatarias de Buques y de Tracción Mecánica Barcelona, Hostelería Alicante y Baleares). Los límites se contemplan, a veces, de manera flexible con lo que se posibilita su superación en ciertos supuestos, dependiendo de la antigüedad de la empresa, el volumen de su plantilla o, en su caso, de lo que decida la Comisión Paritaria o acuerden los representantes de los trabajadores. La intervención de éstos en el ámbito de las ETT, identificando las circunstancias que justifican el recurso a las mismas o autorizando la celebración de contratos de puesta a disposición, es particularmente destacable por las amplias y variadas posibilidades de actuación que se abren a la representación de los trabajadores en este terreno (a esta intervención se refieren, entre otros, el CC de Cajas de Ahorros. Navarra que exige la conformidad de la mayoría de los representantes de la parte social firmante para proceder a la contratación bajo la modalidad de puesta a disposición y los

CC para Comercio del Metal, Comercio General, Hostelería e Industria Siderometalúrgica, todos de Guipúzcoa, que remiten al acuerdo entre la representación legal de los trabajadores y la dirección de la empresa para identificar las tareas o trabajos en los que puede recurrirse a ETT, contemplando la posibilidad de acudir al PRECO II en caso de desacuerdo).

Como vía convencional alternativa para reducir la utilización de trabajadores puestos a disposición, la NC recurre, si bien en contadísimas ocasiones, a limitaciones de carácter temporal, fijando el período o duración máxima de los servicios que presten en las empresas usuarias. Así, tales límites se establecen de manera genérica y con carácter absoluto cualquiera que sea la necesidad atendida (es el caso del CC para ENTREGA DOMICILIARIA que señala que los trabajadores contratados a través de ETT tendrán una duración máxima de tres meses, superados los cuales pasarán a ser fijos de plantillas) o específicamente para concretas circunstancias, teniendo en cuenta las causas que justifican el trabajo temporal (bastante preciso en este sentido, aunque sin apenas despegarse del marco legal, es el CC de Tracción Mecánica Barcelona que fija la duración máxima del contrato de puesta a disposición en seis y tres meses para los supuestos de trabajos eventuales y de cobertura del puesto mientras dure el proceso de selección, remitiéndose en los demás al tiempo durante el cual subsista la causa; por su parte, el CC de Industria del Azulejo Castellón limita a dos meses la contratación a través de ETT para vacantes durante la selección de personal; respecto a la duración, los CC de Siderometalurgia, Hostelería y Comercio General de Guipúzcoa se limitan simplemente a puntualizar que la ampliación convencional de la duración del contrato eventual no es trasladable ni se extiende a los contratos de puesta a disposición). También de carácter temporal, y en cierto modo limitativo, es el mecanismo adoptado en algún CC de ampliar el plazo legal de espera posterior a la amortización de un puesto de trabajo exigido, implícitamente, para poder recurrir a ETT (así operan los CC de Industrias Transformadoras de Plástico Madrid y de Industria Siderometalúrgica Guipúzcoa que fijan en 15 meses el referido plazo de espera para poder salvar la exclusión legal del art. 8.c de la Ley ETT).

Más allá de los mecanismos comentados, los pronunciamientos convencionales que tendencialmente podrían apuntar hacia una utilización restrictiva de las ETT no pasan de ser meras declaraciones de voluntad o vagos deberes cuyo cumplimiento es difícilmente exigible. Así, la NC a nivel empresarial se limita a incorporar a los CC el compromiso de no contratar personal a través de ETT, salvo en situaciones excepcionales o de urgencia y por el menor tiempo posible, de procurar contratar con aquellas ETT que estén adheridas al correspondiente CC, de recurrir a esta vía alternativa de contratación para la cobertura temporal de puestos no considerados como oficios propios y ante puntuales necesidades de personal o, por último, de dar prioridad a las relaciones laborales directas (Acuerdo Marco TABACALERA, METRO DE MADRID, CAJA DE AHO-

RROS GUIPÚZCOA, EL PAÍS, GRUPO REPSOL). A nivel sectorial las previsiones van en la misma línea y, así, se reitera que sólo es posible contratar los servicios de ETT que apliquen a sus trabajadores el correspondiente CC o garanticen las condiciones previstas convencionalmente para la empresa usuaria, se impide recurrir a ETT mientras no tenga plena ocupación el personal fijo, fijo discontinuo o eventual preferente o exista personal inscrito en los organismos públicos de colocación que reúnan los requisitos demandados por la empresa o bien cuando pueda cubrirse el puesto por otra modalidad de contratación (*CC Hostelería Murcia, Industria Madera Barcelona, Limpieza de Edificios. Cádiz, Empresas Cosechadoras Murcia, Industria Siderometalúrgica Castellón, CONSERVAS Y SALAZONES, SASTRERÍA Y MODISTERÍA*).

En caso de que los negociadores hayan pretendido formular auténticos mandatos imperativos a través de declaraciones y compromisos como los referidos, cuya validez y legalidad no parecen cuestionables, se plantearán los consabidos problemas de exigibilidad ante eventuales incumplimientos empresariales de lo acordado. Nuevamente, ha de señalarse la necesidad de arbitrar mecanismos jurídicos que garanticen la observancia de tales previsiones si no se quiere eliminar de la NC estas cláusulas, exponente de la solidaridad de los trabajadores. Si la intención es, efectivamente, la de priorizar el empleo estable, prohibiendo, reduciendo o condicionando el recurso a ETT debe asegurarse, al menos tendencialmente, la efectividad de las estipulaciones convencionales, formulándolas de manera adecuada y articulando los correspondientes mecanismos de coerción. Al respecto puede citarse, como único ejemplo localizado en la muestra, la solución de reconocer la fijeza en la empresa usuaria a aquellos trabajadores puestos a disposición que estén prestando servicios en ella, pese a contravenir una cláusula del CC que lo imposibilita (*esta consecuencia está prevista en el CC para COMERCIO MINORISTA DROGUERÍA Y HERBORISTERÍA que, tras prohibir el recurso a ETT para la cobertura de puestos de trabajo antes ocupados por eventuales, señala que en caso de incumplimiento por la empresa usuaria, el trabajador tiene derecho a ser fijo*).

Por último, ha de dejarse constancia de otras manifestaciones de la NC a propósito de las ETT, en algún caso dando cuenta, si bien de una manera muy vaga, del intento de los negociadores por desincentivar su utilización. En esta línea, tras declarar su voluntad de potenciar el empleo estable, consideran el papel de las ETT como elemento adicional en situaciones coyunturales o acuerdan la progresiva sustitución de esta modalidad de trabajo (*CC para GRANJAS AVÍCOLAS y Siderometalurgia Cantabria*). Otras veces, sin embargo, la consideración de las ETT es indirecta al contemplarse a los trabajadores puestos a disposición, computándolos como personal no estable a los efectos de aplicar el porcentaje máximo de temporalidad estipulado o de dar cumplimiento al mínimo de CFCI que se pretende alcanzar (*CC CAJAS DE AHORROS y Empresas Consignatarias de Buques Barcelona*).

2.3.3. Tratamiento convencional de las contratas y cláusulas subrogatorias

El estudio de la muestra de CC seleccionados permite afirmar que el tratamiento que la NC está actualmente dispensando al trabajo en contratas participa, con carácter general, de la parquedad e inercia que preside la regulación convencional de los temas no considerados clásicos o tradicionales. Bien es verdad que se enmarca en una realidad particularmente compleja, que su incidencia ha alcanzado una dimensión e importancia inusitadas y que la dinámica de dichas empresas ha planteado y continúa generando innumerables problemas a los que, a estas alturas, ni siquiera el legislador ha sabido dar adecuada respuesta. En este sentido, la NC debe asumir el reto que supone la presencia de fenómenos como el de la descentralización productiva y, en general, las nuevas formas de organización empresarial, incrementando sus esfuerzos para enfrentarse al reto de la externalización de mano de obra canalizada a través de unas u otras fórmulas.

Brevemente y sobre la base del material convencional analizado, puede señalarse que el interés por el seguimiento y control de las operaciones desarrolladas en este contexto y por las repercusiones laborales de ciertas iniciativas y estrategias referidas a la estructura empresarial se reduce, de un lado, a los concretos CC de empresas inmersas en procesos de fusión, absorción, segregación o creación de grupos, que contienen una amplia gama de reglas y previsiones en materia de retribuciones, jornada, plantillas, aplicación de acuerdos y convenios, etc. (*así, por citar algún ejemplo, los CC de ASSICURAZIONI GENERALI, BBV INTERACTIVOS, DSM RESINS ESPAÑA, ALLIANZ, GRUPO REPSOL, IBERIA, GRUPO AXA*). De otro lado, y en lo que hace a los CC de ámbito sectorial, la regulación convencional es tan escasa como insuficiente, centrando sus miras, con previsiones poco originales, en las contrataciones empresariales para la realización de obras o servicios que, junto a las ETT, constituyen las figuras o referentes fundamentales.

En cualquier caso, y aunque no puede hablarse de pautas generalizadas, se constata una creciente preocupación de los negociadores por temas como el de la seguridad y salud de los trabajadores vinculados a empresas contratistas y subcontratistas de obras y servicios. Es ésta una materia en la que la regulación convencional del trabajo en contratas se encuentra particularmente apegada, en cuanto a contenidos, cuestiones abordadas y tratamiento de las mismas, a los dictados del legislador, respondiendo, aún tímidamente, a los postulados de la Ley 31/95, de Prevención de Riesgos Laborales. De hecho, la mayor parte de las previsiones contempladas en los CC son una reproducción, más o menos literal, del art. 24 de la citada norma, relativo a la coordinación de actividades empresariales. Así, el establecimiento de los correspondientes mecanismos en orden a la prevención de riesgos, la información sobre los mismos o la vigilancia en cuanto al cumplimiento de la correspondiente normativa son deberes legales contemplados en dicho precepto y que los CC se limitan a recordar (*así lo hacen, entre*

otros, los CC para INDUSTRIA TEXTIL Y DE LA CONFECCIÓN, NEUMÁTICOS MICHELÍN, TELEFÓNICA ESPAÑA y PETROQUÍMICAS ESPAÑOLA, éste articulando criterios complementarios de desarrollo de la política de prevención que alcanza a los contratos de arrendamiento de servicios).

A las anteriores previsiones suele añadirse, como responsabilidad del empresario principal, titular del centro de trabajo en el que prestan servicios los trabajadores de empresas contratistas, el deber genérico de velar por la seguridad y salud de los trabajadores de empresas subcontratistas (*entre otros, en el CC GENERAL DE LA CONSTRUCCIÓN y en la mayoría de los CC provinciales para Construcción y Obras públicas, que incorporan la cláusula tipo de predicar el deber que alcanza «en general, a cuanto se relacione con las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, así como higiénico-sanitarias»*). Puntualmente, la NC se interesa también por otras cuestiones sobre materia preventiva como la formación de los empleados de las empresas contratistas, el plan de actuación específico de éstas, las competencias asignadas a representantes y delegados de la empresa principal y la creación de comisiones con funciones y labores varias en el campo de la seguridad y salud (*nuevamente, los CC estatal y provinciales de Construcción y Obras Públicas y CC como el de FERRALLA, TEXTIL Y CONFECCIÓN, Empaquetado de Tomates Las Palmas o Industrias del Metal. Pontevedra*).

Como excepción, plausible y destacada, a la exigua consideración de la que es objeto esta forma de organización empresarial, debe hacerse referencia a la importante práctica negocial, consolidada desde hace años en ciertos sectores, de articular las conocidas como cláusulas subrogatorias. Con ellas la NC formaliza y concreta su apuesta por el mantenimiento del empleo en caso de sucesión de contratistas, compensándose así, de algún modo, la insuficiente aportación de los CC a la regulación de las condiciones de trabajo y empleo del personal que presta servicios en dichas empresas. Como es sabido, en el art. 44 del ET el legislador contempla sólo parcialmente el complejo fenómeno de la transmisión de empresas y, de hecho, los problemas derivados de la peculiar dinámica de la sucesión de empresas contratistas no están resueltos en la citada norma legal (siguiendo pautas recogidas en la Directiva comunitaria 2001/23, de 12 de marzo de 2001, sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, el referido precepto sólo garantiza la subrogación empresarial y, por tanto, la continuidad de las relaciones laborales cuando hay transmisión de los medios patrimoniales necesarios para realizar la actividad productiva).

Precisamente por ello y para neutralizar los efectos negativos de la referida práctica empresarial, la NC adoptó en su momento la solución subrogatoria, incorporándola, a través de las correspondientes cláusulas, a los CC de sectores y actividades productivas en los que es habitual la sucesión de concesionarios, titulares o adjudicatarios de

contratas. Con esta iniciativa, que progresivamente ha ampliado su campo de operaciones, se posibilita el mantenimiento del empleo de un considerable volumen de trabajadores cuando finaliza la duración de aquéllas, al trasladar y proyectar parcialmente a sus relaciones laborales los efectos previstos en el art. 44 del ET. Aunque no sea la única fórmula articulada, la mayoría de los CC que contemplan la sucesión de contratistas opta, en efecto, por vincular al personal con la obra o servicio objeto de la contrata, disponiendo la adscripción, total o parcial, de los trabajadores de la empresa cesante al nuevo contratista que, por tanto, se obliga a asumirlos.

La apuesta convencional por la subrogación de los sucesivos empresarios contratistas -tradicionalmente asociada a servicios de limpieza- es una práctica también frecuente en otros sectores y actividades -caso de hostelería o vigilancia y seguridad- que se ha abierto paso en distintos frentes, extendiéndose de manera progresiva a otros ámbitos como siderometalurgia, residencias privadas o entrega domiciliaria. La articulación de soluciones subrogatorias es una realidad que está presente en un buen número de los CC consultados que, de un modo u otro, se ocupan del empleo de los trabajadores en empresas contratistas. Podría afirmarse, por tanto, que éste es el tema estrella del tratamiento convencional de las contrataciones, siendo, sin duda, el aspecto en el que la NC se ha mostrado y se muestra más garantista, creativa y decidida.

De las cláusulas subrogatorias contempladas a nivel sectorial, cuyos CC son lógicamente la sede adecuada para formularlas, el primer comentario que ha de hacerse es la amplia gama de modalizaciones y matices que introduce la NC. Quiere ello decir que, pese a partir de un presupuesto común o fórmula tipo, cada CC incorpora sus reglas, propias y originales o tomadas de otras normas convencionales, a la hora de proyectar y concretar los efectos y el alcance de la subrogación. Así, la diversidad es la nota dominante en el tratamiento convencional de la solución subrogatoria, proyectándose en múltiples aspectos y concretándose en una amplia muestra de previsiones, particularidades y excepciones. Todo ello convierte en inútil el intento de sistematización a partir de pautas comunes porque, a las numerosas variables con las que operan los CC al regular y proyectar la subrogación empresarial, se añaden los muchos matices introducidos por los negociadores.

Así, las similitudes y diferencias de las soluciones subrogatorias articuladas por la NC pueden evidenciarse, por ejemplo, al comparar los supuestos de hecho sobre los que se construyen y para los que se proponen que van, desde la sustitución empresarial en sentido amplio -incluyendo operaciones de fusión, absorción, transmisiones de empresas derivadas de intervenciones judiciales, supuestos de reversión, sucesión de concesionarios o titulares de licencias de explotación- hasta la sucesión de contratistas propiamente dicha. De otro lado, las particularidades de los CC también se concretan en el modo de determinar la plantilla afectada por la subrogación y los criterios de iden-

tificación y selección de los trabajadores que se beneficiarán de la misma, a veces excesivamente restrictivos o reductores cuando no casi excluyentes (conjugándose variables como la antigüedad o la permanencia mínima, la modalidad contractual, el centro de trabajo en el que se prestan servicios o el lugar de ejecución de la actividad contratada, etc.). Además, y esto es indicativo del alcance y efectividad más o menos contundente que pretende darse a las cláusulas subrogatorias, los negociadores optan por pronunciamientos distintos al articularlas, predicando de ellas o del mantenimiento de los contratos su carácter preceptivo, alternativo, potestativo, negociable o condicionado. Por último, y en íntima conexión con esto, la variedad presente en las propuestas convencionales sobre subrogación se concreta, asimismo, en su formulación como garantía de empleo y continuidad de las relaciones laborales en la nueva contratista o como mero compromiso, sugerencia o propósito de dar ocupación o contratar a los trabajadores de la empresa cesante.

Junto a la falta de uniformidad, otra nota que está presente en las cláusulas subrogatorias o, más ampliamente, en el tratamiento convencional de la sucesión o cambio de contratistas es la deficiente redacción y censurable técnica de algunos CC. Así, no son infrecuentes las normas convencionales que propician equívocos al declarar aplicables ciertos preceptos del ET o al pretender que opera la subrogación cuando sólo se articulan preferencias de ingreso o simples ofertas de colocación a favor de los trabajadores de la anterior contrata (*entre otros, los CC para RESIDENCIAS PRIVADAS y los de Siderometalurgia Cantabria y de Metal Cádiz y Córdoba, localizándose en ellos ejemplos de «falsas cláusulas subrogatorias»*).

No obstante, han de destacarse también las bondades, la precisión y el rigor de la regulación contemplada en algunos de los CC que recurren a la subrogación empresarial, articulando una efectiva y auténtica garantía de mantenimiento del empleo en caso de sucesión de contratistas. Es el caso, en general, de las normas sectoriales de limpieza y de hostelería, ámbito este último en el que los CC provinciales dispensan un tratamiento que sigue las mismas pautas y soluciones establecidas en el Acuerdo sobre Subrogación Convencional (y garantías por cambio de empresario en supuestos de sucesión o sustitución de empresas de colectividades, suscrito por la subcomisión del ALEH e incorporado a éste) adaptándolas por lo general adecuadamente al correspondiente ámbito personal, geográfico o funcional.

3. CONCLUSIONES PROPOSITIVAS O MERAS REFLEXIONES Y SUGERENCIAS A PROPÓSITO DEL MATERIAL CONVENCIONAL OBJETO DE ESTUDIO

- Las amplias posibilidades de intervención de la NC en la regulación de la contratación temporal están siendo explotadas sólo parcialmente y, a veces, de modo

inadecuado, propiciando soluciones y medidas que no parecen favorecer la estabilidad en el empleo. Sin desconocer las limitaciones y obstáculos a los que se enfrentan los negociadores para potenciar la contratación indefinida, debería reflexionarse sobre la oportunidad, idoneidad y proyección práctica de ciertas iniciativas convencionales.

- Debe llamarse la atención sobre la práctica convencional, si no generalizada, si tendencialmente presente en ciertos sectores, de distorsionar los perfiles legales de ciertas modalidades contractuales. En esta línea, han de valorarse los riesgos y consecuencias, en cuanto a la calidad y estabilidad del empleo, de la tendencia a intercambiar ciertos tipos contractuales, eliminando la necesaria causalización de los mismos.
- El establecimiento de límites a la contratación temporal así como la articulación de conversiones de contratos temporales en indefinidos podría resultar más operativo si la NC apuntara, clara y contundentemente, la exigibilidad de tales previsiones, a veces reducidas a meras invitaciones o propuestas no excesivamente vinculantes. La falta de coercibilidad de buena parte de las medidas y fórmulas que se incorporan a los CC relativiza su incidencia y potencial virtualidad en el empleo.
- Sería conveniente valorar la proyección y alcance prácticos de ciertas experiencias negociales para intentar darles difusión y proponer, en su caso, las correspondientes mejoras. En esta línea, parece en principio plausible la iniciativa de algunos CC de condicionar el acceso a ciertos beneficios, particularmente la eventual prórroga o ampliación de la duración legal de ciertos contratos temporales, al cumplimiento por parte del empresario de los topes o límites de temporalidad estipulados convencionalmente. Para reforzar la efectividad de tales previsiones convencionales quizás debería articularse algún tipo de consecuencia o penalización al empresario que, sin respetar los porcentajes máximos de temporalidad, ampliara indebidamente su margen de maniobra aprovechando unas posibilidades que le están vetadas.
- La identificación por CC de las tareas y trabajos con sustantividad propia y de las actividades en las que puede contratarse trabajadores eventuales debería contribuir a recuperar la causalización de los contratos temporales y no a ampliar los supuestos y circunstancias en los que se justifica la temporalidad. En este sentido, cuando se pretenda o sea posible proceder a la determinación de tales tareas, trabajos y actividades, debe hacerse un ejercicio de precisión y exactitud, evitando legitimar convencionalmente la utilización indebida y, a veces, ilegal, de los contratos temporales.

- La atención que se presta a las ETT, con el bienintencionado propósito de mejorar el empleo y las condiciones laborales de los trabajadores puestos a disposición no debe hacerse a costa de otros colectivos cuya precariedad en el empleo puede acentuarse indirectamente; si se ejerce un excesivo control convencional sobre aquéllas y se descuidan otras vías de contratación empresarial externa, puede producirse el efecto indeseado de acentuar la precariedad en el empleo de otros colectivos de trabajadores como los autónomos o los que prestan servicios en empresas contratistas.
- La menor presencia de límites y restricciones convencionales respecto a éstas puede estar sirviendo, de hecho, como válvula de escape a prácticas empresariales poco respetuosas con la legalidad que, aprovechando la débil presencia sindical y la carencia en ocasiones de representación unitaria, se desarrollan al margen de todo control y fiscalización. Para poner freno a ello sería aconsejable que se generalizaran iniciativas, articuladas ya en algún CC, tendentes a posibilitar que desde la empresa principal o en instancias supraempresariales se efectuara un cierto seguimiento y evaluación de las condiciones de trabajo del personal de las contratas.
- El mantenimiento del empleo de estos trabajadores en caso de sucesión de contratistas sigue siendo una asignatura pendiente en aquellos sectores cuyos CC no han sabido articular auténticas cláusulas subrogatorias. La adopción de meros compromisos de contratación a los trabajadores de las empresas cedentes, así como la regulación convencional de contratos cuya duración se condiciona a la vigencia de la contrata, está atenuando de manera considerable el carácter garantista con el que fueron concebidas inicialmente dichas fórmulas de subrogación por la NC.
- Sería deseable que los CC intervinieran más decididamente en el ámbito de las contratas, precisando las previsiones legales en materia de derechos de información y procurando su efectividad en los distintos sectores y empresas, con el fin de contribuir a dar una mayor seguridad y transparencia a ese complejo fenómeno.
- Para superar los interrogantes y problemas que suscitan muchas de las cláusulas convencionales sobre contratación, ETT y contratas es necesario que, al articular o establecer límites, prohibiciones, restricciones, topes o condicionantes, se formulen auténticos deberes jurídicos accionables jurisdiccionalmente, reivindicando su consideración como tales.

4. SUBCONTRATACIÓN PRODUCTIVA Y ALTERACIONES EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: SUS PEYORATIVOS EFECTOS SOBRE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

4.1.1. El nuevo contexto productivo y el imparable auge de la subcontratación de obras y servicios

Un breve análisis del nuevo contexto productivo en el que se está proyectando la negociación colectiva evidencia que asistimos a la generalización de fenómenos muy distintos que conviven al mismo tiempo de manera dinámica. Así, se detecta, por un lado, una clara tendencia a la concentración empresarial en grupos de empresas y, por otro, se da un proceso aparentemente inverso que consiste en el auge de los procesos de descentralización productiva (Rivero Lamas, Cruz Villalón). Ahora bien, no son dos fenómenos excluyentes entre sí sino absolutamente complementarios, pues, por ejemplo, la concentración empresarial en grupos puede implicar la segregación de actividades productivas antes concentradas en determinada empresa y luego situadas en otras que conforman la red del propio grupo o, en su caso, en empresas externas al mismo.

Además, la descentralización productiva conlleva la multiplicación de empresas contratistas y subcontratistas, entre las que han pasado a ocupar un particular lugar las denominadas empresas de servicios, que están conociendo un vertiginoso desarrollo en los últimos años. El resultado de todo ello es que estamos ante una auténtica ebullición de situaciones jurídicas –mercantiles, civiles y administrativas–, que provocan importantes cambios en la negociación colectiva y están en la base de condiciones de trabajo claramente diferenciadas entre sí.

De todos modos, es bien conocido que, desde hace ya mucho tiempo, se ha subcontratado con terceras empresas –las denominadas auxiliares– la realización de actividades que constituían segmentos de la propia actividad, como demuestran sobradamente los sectores de la construcción, la siderurgia, la automoción o la construcción naval (Recio). Y, además, se han dado procesos de descentralización basados en la externalización de actividades instrumentales al objeto central de la empresa principal, como, por ejemplo, la limpieza, la vigilancia, el catering o el transporte.

Pues bien, tales prácticas se siguen dando actualmente –y cada vez con más fuerza– en los últimos tiempos, pero el fenómeno de la subcontratación se ha incrementado hasta extremos insospechados en los años noventa, convirtiéndola en un fenómeno estructural (Blat). En efecto, estamos asistiendo a un proceso de desgajamiento o de progresivo «despiece» de parcelas tanto instrumentales como consustanciales a la actividad

productiva misma de la empresa (Mateos, Valdés), que, en ciertos casos, son un tanto aleatorias. La llamada empresa flexible genera una nueva organización empresarial, que se estructura en torno a un núcleo duro, cada vez más reducido a su mínima expresión (Blat, Rivero), y una telaraña de actividades productivas externalizadas en una imparable marcha hacia la segmentación productiva.

Además, este espectacular incremento de la descentralización afecta, ahora, a todos los sectores de la producción y a los servicios en general e, incluso, a las Administraciones Públicas: los casos de la Tesorería General de la Seguridad Social, el Teatro Lírico o la Agencia Tributaria son, entre muchísimos otros, un buen exponente de ello (sentencias del TSJ de Madrid de 18-3-99 y del Juzgado de lo Social nº 23 de Madrid, de 23-2-2001, sobre la Tesorería General y el Teatro Lírico, respectivamente). En fin, las actividades descentralizadas se van diversificando, dando lugar a una sorprendente variedad de supuestos, acompañados de una enorme polémica que ya conoce múltiples sentencias; básicamente, porque hace plantearse la difícil e imprecisa frontera entre la subcontratación de obras y servicios y la cesión ilícita de trabajadores (Goerlich).

Así, entre los innumerables ejemplos, están las actividades de atención telefónica, de atención a los ciudadanos y usuarios, de promoción de productos, de gestión, de cobro de morosos, de servicios informáticos –entre otros muchos, los de digitalización de datos–, de limpieza de pisos o de recepción en empresas de hostelería, de lectura de contadores en empresas de suministros, de cobro de morosos o de gestión de letras de cambio en los bancos, de los servicios de contabilidad, de guardarropa, de almacenamiento, mantenimiento¹.

4.1.2. Dos formas de analizar la subcontratación productiva y la negociación colectiva

El complejo fenómeno de la subcontratación de obras y servicios ha sido estudiado, sobre todo, desde el alcance de la responsabilidad empresarial en materia de salarios, de prevención de riesgos laborales y de Seguridad Social. Y, últimamente, desde la perspectiva de las obligaciones de información, incrementadas en la reforma del art. 42 del ET llevada a cabo por la Ley 12/2001. No obstante, en este caso, pretendo analizar la subcontratación, entendida en un sentido amplio –sin circunscribirla, por tanto, a la de la propia actividad– desde la óptica de los efectos que ella provoca en la negociación colectiva y, en general, en las condiciones laborales de los trabajadores afectados por tal fenómeno.

Ahora bien, tal planteamiento se puede llevar a cabo desde dos perspectivas que, en realidad, son complementarias. De un lado, cabe analizar la negociación colectiva que, pese a no ser de aplicación directa a los trabajadores de las empresas contratistas y

subcontratistas, afectan, de un modo u otro, a la subcontratación al regularla desde la perspectiva de las empresas principales, ya sean los convenios o pactos colectivos de sector o de empresa. Así, se sistematizarían y analizarían los contenidos que, dentro de dicha negociación, se refieren, de modo expreso, a las contrata y subcontratas (Albiol, Estévez). Y, dentro de tal negociación, habrían de incluirse los acuerdos colectivos cuyo contenido se refiere, básica o exclusivamente, a la subcontratación: de un lado, los de ámbito empresa, que pueden ser una muestra de acuerdos «defensivos» frente a tal fenómeno, como, por ejemplo, el suscrito en 1999 entre Sony España-Barcelona Plant y el comité de empresa² o los de ámbito supraempresarial o interempresarial, aplicables en una concreta demarcación territorial, como, por ejemplo, el de regulación de las relaciones laborales en los complejos petroquímico y mineroeléctrico de Puertollano de 2000³.

Pero cabe, también, adoptar una perspectiva interna, es decir, efectuar un estudio de la negociación colectiva referida, de modo directo, a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Así, se podrían identificar los convenios colectivos que les son aplicables y, muy en especial, si tal fenómeno condiciona o no la aparición de convenios con nuevos ámbitos funcionales y territoriales o, en su caso, la reformulación de otros ya existentes con el fin de aplicarse a trabajadores y a empresas que han ido creciendo al hilo de los procesos descentralizadores. Y, además, se trataría de conocer cuáles son las concretas condiciones laborales de tales trabajadores para efectuar una valoración de conjunto de las mismas. Esta segunda forma de analizar el problema implica un enfoque mucho más dinámico que la primera y conlleva una visión valorativa, pues nos permite comparar el contenido de los convenios con los aplicables a los trabajadores de las empresas principales. Pues bien, es la segunda aproximación, más interna que externa, la que pretendo llevar a cabo en este trabajo, pues es la que considero más novedosa y desconocida.

4.1.3. Formulación de la hipótesis: subcontratación, alteraciones en la negociación colectiva y cambios peyorativos en las condiciones de los trabajadores de las empresas contratistas

El objeto de este análisis es demostrar hasta qué punto el impacto de la descentralización productiva está suponiendo o no alteraciones en la estructura y en el contenido de la negociación colectiva para saber si la nueva radiografía de la organización empresarial está condicionando o no –y, en su caso, de qué modo– la referida negociación. Así, se pretende valorar si se da un desplazamiento de unos convenios de contenido más garantista –los de las empresas principales– por otros que, en conjunto, contienen unas condiciones menos favorables para los trabajadores afectados, directamente, por la subcontratación de obras y servicios.

Pues bien, adelanto ya que la respuesta a tal interrogante es afirmativa, ya que las nuevas formas de organización empresarial están afectando, de un modo muy profundo, a la vertiente estructural y material de la negociación colectiva. En particular, aparecen nuevos ámbitos de negociación –y, asimismo, se reformulan otros ya existentes– que tienden a acomodarse a las nuevas realidades funcionales surgidas al hilo de los procesos de descentralización productiva. Ahora bien, estos cambios implican, en demasiados casos, un proceso de segmentación y de desestructuración de la negociación colectiva aplicable, por un lado, a las empresas principales y, por otro, a las contratistas y subcontratistas en un proceso de segregación negocial (Cruz Villalón). Así, con excesiva frecuencia, lo que realmente se busca a través de la creación de nuevos convenios es empobrecimiento de los derechos reconocidos convencionalmente a los trabajadores de las empresas contratistas comparados con los disfrutados por los trabajadores de las principales. Es decir, se produce una huida de los convenios colectivos aplicables a las empresas principales, precisamente porque éstos dispensan un mayor nivel de protección de los referidos derechos que los aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas. En suma, la descentralización sirve de base para abrir importantes vías de agua en la intensidad de la garantía de los derechos laborales de los trabajadores de dichas empresas.

Por último, esta hipótesis no es, ni muchísimo menos, nueva pues ya fue formulada hace años, con claridad, por distintos especialistas. En efecto, según Blat Gimeno, el recurso a las contratas «reduce al mínimo los costes inherentes al factor trabajo, a causa de la existencia de una mano de obra externa a menor precio» y «posibilita una mayor flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, en particular, en lo concerniente a la cuantía de las retribuciones y demás condiciones de trabajo (jornada, rendimiento, movilidad, seguridad e higiene)» (también, Rivero y Supiot). Y, asimismo, tal planteamiento ya ha sido teorizado con agudeza, desde el campo de la Economía aplicada, por Recio Andreu.

4.2. EFECTOS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA APLICABLE A LOS TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS CONTRATISTAS

4.2.1. Aparición de nuevos ámbitos y relativa diáspora convencional

Es sabido que diferentes estudios evidencian que se está produciendo en los últimos años un desplazamiento de unos convenios hacia otros, en particular, de los del sector secundario hacia otros del de servicios e, incluso, movimientos dentro del propio sector terciario (CES, Cruz Villalón). Ciertamente, se trata de un fenómeno complejo que, en gran parte, tiene que ver con la terciarización de la economía. Ahora bien, el referido desplazamiento obedece, también, a que se está produciendo una reordenación interna de la negociación colectiva por efecto directo de la descentralización productiva.

En efecto, la creciente segmentación de la organización productiva conlleva un régimen de negociación colectiva que, a su vez, es mucho más complejo dado que, normalmente, se produce la aplicación de distintos convenios a los trabajadores integrados en cada una de las diferentes empresas, principales y contratistas, con unas condiciones laborales que pueden llegar a ser extremadamente diferenciadas entre sí. El resultado final de todo ello es la progresiva diversificación de las condiciones laborales de tales sujetos al hilo de la aparición de convenios colectivos con nuevos ámbitos, funcionales y territoriales aplicables a los trabajadores de las empresas contratistas. En cualquier caso, la descentralización productiva no se traduce, necesariamente, en una descentralización negocial, pues aquélla se suele concretar en una fragmentación de pequeñas empresas, en las que no cabe la negociación colectiva (Cruz Villalón). En cualquier caso, se dan situaciones muy heterogéneas en base a la concurrencia de un cúmulo de variables que se combinan de manera dinámica.

Así, pese al evidente crecimiento del fenómeno de los grupos de empresa, hay una manifiesta resistencia a negociar un convenio colectivo propio de aplicación exclusiva a tal ámbito (Cruz, Sagardoy). Lo demuestra, sobradamente, la contraposición entre el número de grupos existentes y el de convenios de tal ámbito. Tal realidad se explica en base a múltiples factores, como, por ejemplo, la intrínseca variedad funcional de las actividades desempeñadas por las diferentes empresas de un mismo grupo. Pero, junto a tal elemento, se encuentra, sin duda, el deseo de aplicar distintos estándares laborales a los trabajadores de las empresas pertenecientes al mismo grupo. Y, en particular, la voluntad de la empresa dominante de no garantizar a todos los trabajadores de las distintas empresas del mismo las condiciones más ventajosas que son privativas de los colectivos adscritos a la empresa que podría denominarse el núcleo duro del grupo.

Además, las citadas resistencias son mayores aún si, dentro de una misma empresa, como sucede claramente en el caso de Iberia, coexisten varios convenios colectivos con distintos ámbitos funcionales y personales, pues, en tal caso, ni tan siquiera el reducto central de la empresa principal cuenta con un único marco de referencia. Y, por ello, la hipotética negociación de un convenio de grupo choca con importantes obstáculos previos que provienen de la parcelación interna de regulaciones aplicables a los diferentes bloques de trabajadores de la propia empresa matriz, lo cual aparece como un reto difícilmente salvable.

La preferencia de la empresa que constituye el bastión central del grupo se inclina, en el común de los supuestos, por reservar el convenio colectivo de empresa –o, en su caso, los diversos convenios de nivel inferior a ella– que, tradicionalmente, le han sido aplicables a los trabajadores contratados por ella. No obstante, también puede ocurrir que el convenio aplicable a la empresa que conforma el núcleo duro del grupo sea de carácter sectorial, que, precisamente, se reserva a los trabajadores de la empresa

matriz. Así, por poner sólo algunos ejemplos, los supuestos de aplicación a éstos de los convenios de Cajas de Ahorros, de Banca privada, de Grandes Almacenes o de Químicas son sumamente elocuentes.

Pues bien, en una u otra hipótesis, los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas que forman parte de las empresas del propio grupo quedan extramuros del convenio, de empresa –o inferior a ella– o del de sector aplicable a la principal. En efecto, sus condiciones laborales pasan a estar reguladas en convenios colectivos negociados de modo específico para las nuevas empresas creadas ad hoc y, eventualmente, segregadas de la matriz. Un ejemplo prototípico es el de Telefónica, que limita su convenio a su núcleo empresarial básico, habiéndose negociado diversos convenios para empresas filiales de la misma (Cruz Villalón).

Ciertamente, las consideraciones que se acaban de exponer se han efectuado en relación a la hipótesis de que se trate de empresas pertenecientes a un mismo grupo. Y, en tales supuestos, predomina, a la hora de determinar el convenio aplicable, la naturaleza de las funciones que constituyen el objeto central de cada una de las empresas sobre los vínculos financieros, materiales, jurídicos y de otro tipo que puedan existir entre las empresas principal y sus filiales.

Sin embargo, las reflexiones realizadas con anterioridad acerca del juego de los convenios colectivos y de las posibles combinaciones entre ellos son perfectamente extensibles al supuesto de que la subcontratación de obras y servicios se efectúe en favor de empresas ajenas al referido grupo. Y ello porque, a los efectos que nos interesan, viene a ser irrelevante la externalización de ciertas actividades productivas en favor de una empresa del mismo grupo o de otra ajena al mismo. Y, asimismo, todas las reflexiones anteriores son también predicables en el caso de que no se esté ante un supuesto de grupo de empresas y la subcontratación se produzca en favor de otra u otras empresas absolutamente distintas a la comitente.

En todas esas hipótesis, los trabajadores de la empresa principal pueden regirse por determinado convenio, ya sea sectorial o de empresa, y los de las empresas contratistas y subcontratistas por otro distinto, ya sea de empresa o del correspondiente sector según las actividades dominantes en cada una de ellas. Así, al margen de la existencia o no de un grupo de empresas, en ciertos supuestos, viene a ser absolutamente necesario suscribir un convenio colectivo de aplicación exclusiva a determinada empresa dada la miscelánea de actividades productivas que constituyen el objeto social de la misma al incluir ésta una multiplicidad potencial de servicios a las posibles empresas clientes de los mismos (Cruz Villalón). El caso de la empresa Umano, Servicios Integrales, es harto significativo, ya que la intrínseca pluralidad funcional de sus cometidos hace que sea materialmente imposible encuadrar en un solo convenio sec-

torial la amplísima gama de servicios prestados por tal empresa. Y ello al margen de otras consideraciones que puedan efectuarse sobre la existencia o no de cesión ilegal de trabajadores y de suplantación de las prácticas reservadas a las empresas de trabajo temporal habida cuenta de las singularidades de las referidas empresas de servicios (Nogueira).

Ahora bien, es más frecuente en la práctica que las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas principales se sigan rigiendo por sus respectivos convenios, de empresa o de sector, y los de las contratistas o subcontratistas pasen a regularse por un convenio sectorial, que se diseña, de modo específico, para las empresas que realicen una actividad que se encuentre dentro del radio de acción de este último. En tal sentido, ejemplo paradigmático es aquél en el que una empresa externaliza las actividades relacionadas con el servicio de atención telefónica o la gestión de los servicios contables o informáticos. En tales supuestos, la empresa que lleva a cabo tales cometidos se especializa en el desarrollo de unas funciones distintas a las propias de la empresa que encarga tales servicios con los consiguientes efectos que ello produce cara a la determinación del convenio aplicable. La aparición en 1999 del primer convenio colectivo estatal para el sector de telemarketing incluye estas actividades cuya realización ha proliferado en los últimos tiempos.

No obstante, también puede suceder que el convenio colectivo de aplicación a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas sea el mismo que el que regule las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa principal. Ello sería posible siempre que el aplicable a ésta sea de carácter sectorial y que las actividades desarrolladas por ella y por aquéllas se incluyan dentro de un mismo convenio, que, además, se proyecte sobre los ámbitos territoriales en que unas y otras actúen. Un ejemplo significativo, que se da con frecuencia en la práctica, es el de dos o más empresas del sector de la construcción vinculadas entre sí por relaciones de subcontratación.

Con todo, el supuesto que va resultando más común no es el de convergencia de los convenios aplicables sino aquel otro en el que los de las empresas principales son distintos a los de las empresas contratistas y subcontratistas. Es más, a medida que la subcontratación de obras y servicios se va expandiendo a otras actividades y sectores a aquellos en los que, tradicionalmente, se ha desarrollado, la tendencia es a la diversidad de los convenios aplicables, estableciéndose de raíz una premisa dispar de la que se derivan importantes desigualdades en las referidas condiciones de trabajo.

Ahora bien, es obvio que la coincidencia en el convenio colectivo aplicable no quiere decir, ni mucho menos, que las condiciones laborales sean idénticas para los trabajadores de las diferentes empresas, en especial –aunque no sólo– en materia retributiva. Y ello, porque siempre queda a salvo el dato diferencial proveniente de la propia auto-

nomía colectiva, por ejemplo, por medio de la suscripción de pactos ad hoc de aplicación exclusiva a determinada empresa, y, también, de la individual bien en base a acuerdos, más o menos generalizados, entre empresario y trabajadores singularmente considerados bien por decisión unilateral del primero de ellos.

En fin, en algunos casos se observan significativos cambios en determinados convenios colectivos que, históricamente, han regulado las condiciones laborales de ciertas actividades que se corresponden con realidades productivas muy extendidas en el pasado. En concreto, se detectan alteraciones en los ámbitos funcionales de algunos convenios de sector que son redefinidos con el fin de englobar no sólo las actividades clásicas sino también otras que se realizan actualmente de manera creciente y que, aunque se lleven a cabo con nuevas técnicas, guardan una cierta similitud con aquéllas. Es el caso de los convenios colectivos de oficinas y despachos –por ejemplo, el de la Comunidad de Madrid para 2000-2001–, que ahora resultan aplicables, también, a empresas de grabación de datos y centros de procesos de datos en aquellas actividades con regulación laboral específica que no comprenda a los profesionales incluidos en esta normativa. O el del convenio estatal de Empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable, que incluye a las empresas de servicios de informática.

4.2.2. Los efectos centrales de la subcontratación en la negociación colectiva

A) *La deliberada huida de los convenios aplicables a las empresas principales con un mayor nivel de protección*

El proceso de aparición de nuevos ámbitos de negociación colectiva –y de reformulación de algunos de los preexistentes– que se ha descrito en el epígrafe precedente no sólo supone una mera –o una neutra– readaptación de los convenios vigentes en un momento dado a fin de acomodarse a las nuevas realidades productivas y, en especial, a la generalización progresiva de la figura de la subcontratación de obras y servicios. Además, desde un punto de vista cualitativo, tal fenómeno implica, en demasiados supuestos, un mecanismo de desplazamiento –de huida, incluso– de determinados convenios colectivos.

En particular, se asiste a una deliberada elusión de aquellos convenios caracterizados por dispensar un mayor nivel de protección de los derechos de los trabajadores en favor de otros nuevos –o de algunos ya existentes, convenientemente modificados en sus ámbitos funcionales– que tienen un contenido mucho más débil desde el punto de vista de la calidad de las condiciones laborales que ellos garantizan. Y, así, los primeros quedan reservados, a modo de coto cerrado, a los trabajadores contratados por las empre-

sas principales y los segundos pasan a ser de aplicación a los de las empresas contratistas y subcontratistas. Es decir, pierden espacio los convenios colectivos más protectores y lo ganan aquellos otros de contenido más flexibilizador y, por ello, generadores de una mayor precariedad laboral para los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas (Blat).

Esto es, la «externalización» productiva conlleva, entre muchos supuestos, la transferencia de la regulación de las condiciones de trabajo a otros convenios colectivos mucho menos garantistas que los que de referencia para los trabajadores de las empresas principales. Y, así, las estrategias empresariales de descentralización buscan la aplicación de pactos con contenidos peyorativos, previstos, específicamente, para los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas. Pactos que, muchas veces, pueden ser calificados como auténticos convenios de mínimos si los comparamos con aquellos aplicables a las empresas principales. Ejemplos más que elocuentes son los convenios de empresas del sector de telemarketing –pese a la relativa mejora que ha supuesto el segundo convenio suscrito para los años 2001-2003–, el de empresas consultoras de planificación, organización de empresas y contable y los de ciertas empresas de servicios, como, por ejemplo, el de la empresa Umamo, Servicios Integrales.

El resultado de todo ello es que se produce una devaluación de las condiciones laborales de los trabajadores afectados por los procesos de descentralización productiva. Las diferencias en las distintas condiciones laborales y, muy en especial, en los salarios son, en demasiados casos, ostensibles, ya que los trabajadores de las empresas contratistas cobran unas retribuciones inferiores que las de los trabajadores de las empresas principales, que, en ocasiones, llegan a ser manifiestamente más bajas que las de éstos.

Ciertamente, en algunos casos pueden coincidir determinadas condiciones laborales de unos y otros trabajadores: por ejemplo, la duración y distribución del tiempo de trabajo, las funciones a realizar o la salud laboral, muy en especial si la prestación laboral se desarrolla en los centros de trabajo de la principal. Sin embargo, ello no es así respecto de muchos otros extremos, como señaladamente las retributivas y, también, algunas relacionadas con determinadas mejoras de carácter individual –así, las relativas a la previsión social complementaria– y con los derechos colectivos.

En conclusión, estamos ante unos fenómenos de segregación o de deslocalización convencional. Pues bien, aquellos son otra causa de flexibilización de las condiciones de trabajo y se inscriben, plenamente, dentro de ese proceso que algunos sociólogos han denominado ya, de modo global, la «degradación del trabajo» (Tezanos). Además, la extensión de tales fenómenos contribuye, también, a la progresiva fragmentación de estatus de los trabajadores, ahondando, aún más, en un proceso que ha hecho añicos el prototipo clásico de trabajador asalariado.

El impacto de la descentralización productiva en la negociación colectiva está contribuyendo a configurar un escenario distinto al tradicionalmente existente que conviene contemplar desde ópticas diversas de las clásicas a fin de adaptarse a estas nuevas realidades (Casas). Así, la creciente pluralidad de empresas contratistas y subcontratistas conlleva la aparición de una multiplicidad de convenios y acuerdos colectivos y la reformulación de otros ya existentes, que conforman una negociación mucho más compleja desde el punto de vista de su estructura y de su contenido. Y, dentro de la creación de nuevas unidades negociales, con nuevos ámbitos funcionales y territoriales, comienza a surgir la necesidad de reconocer, de manera específica, las redes de empresa como una unidad negocial, dada la vitalidad y permanencia de las relaciones interempresariales (Supiot).

Por último, es obvio que no postulo la existencia de un único convenio colectivo de aplicación a todos los trabajadores y empresas principales y contratistas o subcontratistas. Un propósito de tal naturaleza sería, sencillamente, de imposible realización, pues comprimiría la negociación colectiva en unos márgenes que no se corresponden con la creciente diversificación productiva que conoce la realidad de los hechos. Y, además, sería objetivamente inviable dada la disparidad funcional de las diferentes obras y servicios descentralizados, que implican la variedad del objeto de tales empresas y, en muchos supuestos, en la heterogeneidad de actividades productivas de algunas de ellas.

Con todo, puede haber determinados datos que pueden favorecer la existencia si no de un verdadero convenio colectivo aplicable a los diferentes trabajadores de unas y otras empresas, sí de un pacto colectivo común a ellos, al menos en ciertas condiciones de trabajo. Especialmente, si el trabajo se desarrolla en los centros de la empresa principal y si la actividad objeto de la contrata sea de las consideradas como propia de ella. Pero, incluso no siendo así, cabe establecer acuerdos colectivos que sirvieran para regular determinadas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas principales y contratistas y, también, de los trabajadores autónomos que presten sus servicios para ellas.

B) *Diferencias en las condiciones de trabajo en los casos de contratas lícitas y discriminación: la inviabilidad de un empeño*

Hemos visto cómo se produce un agravio comparativo en las concretas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Pero hemos de preguntarnos si, en tales supuestos, puede invocarse o no la vulneración del principio de no discriminación en base a una quiebra injustificada de la paridad de trato entre tales trabajadores. Por otra parte, la disparidad en las condiciones laborales puede ser más visible aún cuando el trabajo se efectúa en los propios centros de la empresa principal y los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas realizan un trabajo idéntico o similar al de los que pertenecen a la empresa principal.

Pues bien, al menos a priori, la invocación del principio jurídico de no discriminación no sirve en tales supuestos como mecanismo neutralizador de la diferencia de las condiciones de trabajo entre trabajadores de las empresas señaladas. Básicamente, porque el Tribunal Constitucional ha declarado, en diversas ocasiones, que la negociación colectiva es un factor que, por definición, está en el origen de desigualdades en el régimen jurídico aplicable a los diferentes trabajadores y empresas según se trate de trabajadores incluidos o no en el concreto ámbito de aplicación de los convenios colectivos (García Murcia).

Y, así, si se parte de la premisa de la licitud de la subcontratación, la consecuencia obligada no puede ser otra que la conformidad a Derecho de la posible aplicación de distintos convenios colectivos a cada una de las empresas que se encuentren en el correspondiente ámbito de aplicación de estos últimos. Sin duda, y dejando aparte las consideraciones que puedan efectuarse acerca del contenido de unos y otros convenios, la justificación objetiva de tal disparidad es consistente al asentarse sobre la base de una figura legalmente admitida.

En conclusión, es indudable que puede haber una desigualdad, incluso manifiesta, de condiciones de trabajo. Ahora bien, de ahí a sostener que estamos ante un supuesto de discriminación va una distancia insalvable. Y ello, porque hay un hecho diferencial de importancia que justifica la existencia de diversas condiciones laborales, como es la existencia de una subcontratación de obras o servicios lícitamente concertada. En efecto, se ha de tratar de un supuesto válidamente admitido en Derecho. Cuestión distinta sería que la práctica empresarial incurriera en una cesión ilícita de trabajadores, si bien, en ese caso, como veremos a continuación, las consecuencias derivadas de ello serían las expresamente previstas en el art. 43 del ET.

4.2.3. Normalización de las contratas y posible invasión del espacio de la cesión ilegal

A diferencia de lo que sucede con los salarios de los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal, no hay, en el caso de las contratas, una regla legal que imponga un mínimo retributivo a percibir por los trabajadores de las empresas contratistas equivalente, al menos, a la contenida en el convenio aplicable a la empresa principal para el puesto de trabajo de que se trate. Esto es, no hay ni en el art. 42 del ET ni en ningún otro precepto legal una pauta que pueda parangonarse a la recogida en el art. 11.1 de la Ley 14/1994, en la versión dada al mismo por la Ley 29/1999. Y, al no existir una regla de tal naturaleza, las retribuciones de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas no tienen más red de seguridad legal que la constituida por la cuantía del salario mínimo interprofesional.

Pues bien, la ausencia de una regla de tal naturaleza para los trabajadores de las contratas y el grado de intervencionismo administrativo al que están sometidas las empresas de trabajo temporal, explican, en gran medida, el proceso de relativa huida de éstas y el consiguiente florecimiento de las denominadas empresas de servicios. Precisamente por ello, los evidentes riesgos de que el recurso a la subcontratación de obras y servicios oculte, en realidad, una auténtica cesión ilegal de trabajadores prohibida, expresamente, en el art. 43 del ET, adquieren una dimensión marcadamente distinta a la que, tradicionalmente, ha caracterizado la frontera entre ambas figuras legales (Goerlich). Y algo parecido sucede a raíz de las determinadas –y polémicas– formas de actuación de las Administraciones Públicas, entre la que se entrelazan las figuras de la contratación administrativa, de las empresas contratistas y el recurso por éstas a las empresas de trabajo temporal, que dan lugar a relaciones no ya triangulares sino cuadrangulares (Escudero).

En consecuencia, se impone, por encima de todo, aplicar, de modo riguroso, el régimen jurídico sustantivo de las contratas y de la cesión de trabajadores. Es decir, se ha de procurar, por todos los medios posibles, que la subcontratación se desarrolle dentro de los estrictos márgenes que condicionan su licitud y que el prestamismo laboral se canalice a través de las únicas empresas facultadas legalmente para ello. Lo contrario sería sentar las bases para lograr, quizá deliberadamente, la confusión entre las dos figuras y, a la postre, para privar a los trabajadores afectados por la cesión ilegal de la aplicación de las reglas protectoras contenidas en el art. 43.2 y 3 del ET.

Además, de ser así, se reconocerían a los trabajadores de las empresas contratistas unas condiciones laborales peyorativas bajo la supuesta apariencia de una contrata lícita, cuando, en realidad, se está ante una pseudocontrata. Por consiguiente, de darse esta situación, se estarían poniendo las bases para aplicar, al menos, en principio, un convenio colectivo de menor nivel de protección o, incluso, la expulsión de la propia negociación colectiva y del Derecho del Trabajo, si la descentralización se ha hecho a favor de un trabajador autónomo o de una fórmula societaria construida sobre el autoempleo.

En resumidas cuentas, se trataría de una huida espuria –y, sobre todo, ilegal– de ciertos convenios más garantistas. Por lo tanto, la clave de la cuestión se encuentra en el decidido control de lo ilícito, pues, de admitirse que la subcontrata lo es, según establece el art. 43.3 del ET, los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrían derecho a adquirir, a su elección, la condición de fijos de la empresa cedente o cesionaria. Esto es, muy previsiblemente, sus condiciones laborales no serían las devaluadas de la empresa contratista o subcontratista sino, por el contrario, las correspondientes a la principal. En suma, se produciría un cambio radical respecto del régimen convencional aplicable, que se traduciría en una mejora, de mayor o menor entidad según los casos, de sus específicas condiciones de trabajo.

De todos modos, tal propósito se enfrenta a múltiples problemas. Algunos provienen del hecho de que las eventuales reclamaciones interpuestas por los trabajadores afectados por la pseudocontrata son, siempre, muy difíciles y arriesgadas para ellos en términos de prueba y de estabilidad en el empleo, máxime en un contexto de robustecimiento del poder empresarial, de obstaculización –o, cuando menos, de resistencias– a la actuación sindical y de persistente, aunque algo disminuido, desempleo.

Por otra parte, los art. 42 y 43 del ET dejan un amplísimo margen de indeterminación que está en el origen de una excesiva judicialización de los criterios de interpretación de los mismos. En efecto, la relativa dimisión del legislador a la hora de perfilar, con nitidez, los supuestos de base constitutivos de la contrata y de la cesión ilegal de trabajadores implican, como consecuencia directa, un marcado protagonismo judicial en la definición de los mismos. Pues bien, partiendo de estos presupuestos, los criterios que, a mi entender, se han configurado en los últimos años están siendo extremadamente flexibles al seguirse una clara línea de tolerancia judicial y, también, administrativa–, respecto de los parámetros de licitud de la contrata. Márgenes que, paradójicamente, se han visto incrementados al hilo de la legalización de las empresas de trabajo temporal.

En efecto, el perfil de licitud de la subcontratación de obras y servicios se ha ido expandiendo por vía de la recreación jurisprudencial de las leyes. Tan es así que, ahora, aquélla está ocupando terrenos que, hasta hace no mucho, caían plenamente dentro del radio de acción de la cesión ilegal de trabajadores. Esto es, una fuerte flexibilidad se ha instalado, también, en estos supuestos, inspirando una interpretación favorable a una demarcación entre la contrata y la cesión muchísimo más tenue. Hasta el punto de que, más allá de las sutiles diferencias judiciales entre una y otra, hay, en la realidad de los hechos y con excesiva frecuencia, terrenos compartidos por ambas.

Lo demuestra, muchas veces, la actuación práctica de muchas empresas, normalmente estructuradas en grupos, que ofrecen, indistintamente, idénticos servicios a empresas, usuarias o clientes, bien por la vía de una empresa de trabajo temporal bien por la de la contrata. Así, a la postre, las primeras prestan a las segundas a determinados trabajadores, ya sea en régimen de puesta a disposición ya sea a los denominados, significativamente, en algunos convenios colectivos –como en el de empresas de telemarketing y en el de Umano–, personal de operaciones, en contraposición con los de estructura. Pero, con todo, en muchos supuestos, el coste del servicio –y, dentro de él, el obligado respeto a las reglas que establecen mínimos retributivos a los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal– condiciona mucho más la opción que el deseo empresarial de acomodarse, realmente, a una u otra fórmula. De todos modos, es evidente que habrá que conocer, con mucho detalle, la realidad de los hechos a fin de determinar si, en cada caso, la figura empleada cumple o no, de modo efectivo, los requisitos de uno u otro supuesto legal.

En definitiva, la legalización de las empresas de trabajo temporal ha incidido, indirectamente, en las lindes ocupadas por la subcontratación de obras y servicios, que, sin apenas cambios legislativos, ha pasado de una consideración casi patológica o excepcional a otra puramente fisiológica o plenamente normalizada dentro de los sistemas productivos: o, en otras palabras, ha pasado de ser casi la excepción a ser la norma general de actuación empresarial. En suma, sin modificar el supuesto de base del art. 42 del ET, la aceptación de las empresas autorizadas para intermediar en la cesión de trabajadores ha supuesto, entre otras muchas cosas, una apuesta indirecta, pero firme, por el ensanchamiento del campo reconocido a las contratas y subcontratas, permitiendo a éstas invadir esferas que, con anterioridad, les estaban vedadas. El resultado, a mi juicio, es la absoluta normalización de las mismas que se produce a costa de reducir el espacio reservado a los supuestos de cesión ilegal.

4.2.4. El lugar de las condiciones laborales peyorativas en las motivaciones de la subcontratación productiva

A la vista de todo lo expuesto con anterioridad, cabe plantearse si la existencia de unas condiciones laborales mucho más flexibles que las de los trabajadores de las empresas principales son una especie de efectos colaterales de la subcontratación productiva que no tienen una mayor relevancia. O si, por el contrario, son el objetivo central de la misma que la hacen especialmente atractiva a los ojos de los empresarios y que explica, al menos básicamente, la preferencia por la utilización de tal técnica descentralizadora. Esto es, si son una consecuencia más de ella o si son una de las causas más importantes de la misma.

La respuesta a este interrogante es compleja y ha de ser matizada, ya que en la base de la descentralización productiva se encuentra un cúmulo de motivaciones que pueden ayudar a comprender la indudable seducción que la subcontratación suscita (Blat Gimeno, Martín Valverde). Además, las razones pueden no coincidir en unos y otros casos, dependiendo de múltiples circunstancias que tienen más entidad en un supuesto que en otro. Ciertamente, en la raíz de la misma está la búsqueda, por parte de las empresas principales, de una mayor especialización funcional que va dirigida a conseguir una mayor eficacia en la consecución de los objetivos empresariales. Y, además, está el intento de procurar una mayor flexibilidad en la prestación llevada a cabo por las empresas contratistas que asumen determinadas partes, inherentes, indispensables o accesorias, de la actividad empresarial (Valdés). Así, la propia duración temporal de la relación jurídica que liga a unas y otras empresas implica un mayor margen de maniobra para que la principal evalúe, periódicamente, los resultados obtenidos por medio de la subcontratación.

Pero, además, en esta figura confluye un conjunto polivalente de finalidades. Así, el recurso a ella se ve estimulado por el potencial abaratamiento de costes que puede implicar para las empresas principales. Máxime cuando, como hemos visto, las retribuciones de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas pueden ser mucho más reducidas que las de los propios trabajadores de las principales. En cualquier caso, es claro que la variable salarial no es la única magnitud a tener en cuenta a la hora de fijar el precio final a pagar por la empresa que descentraliza parte de su actividad por las obras o servicios prestados por otras empresas, pues, obviamente, hay otros conceptos que también han de tomarse en consideración. Algunos de ellos están íntimamente relacionados con la prestación laboral –como, señaladamente, los relativos a la Seguridad Social– y otros son de carácter general, como, por ejemplo, la repercusión de los costes de la actividad empresarial y el propio margen de beneficio de las empresas contratistas y subcontratistas.

Con todo, pese al impacto de tales conceptos, el coste total de las obras o servicios subcontratados puede ser inferior, en mayor o menor medida, al que tendrían en el caso de que unas u otros se prestaran directamente por trabajadores contratados por el propio empresario principal. Y, precisamente por ello, la menor cuantía de los salarios de los trabajadores contratistas y subcontratistas, unida a otros factores que, en general, aminoran los costes derivados de la prestación laboral de tales trabajadores, suponen un sustancial elemento de reducción del precio a satisfacer por el recurso a la subcontratación de obras o servicios (Recio, Rivero).

Además, incluso aunque ello no fuera así, no hay que olvidar que este fenómeno puede verse propiciado, también, por la aminoración de los riesgos a soportar por el empresario principal cuando éste decide externalizar ciertas porciones de sus actividades productivas. Básicamente, porque entran en juego otro u otros empresarios que colocan en un segundo o tercer plano a la empresa principal, lo que contribuye a difuminar la posición de ésta como sujeto titular de ciertas y precisas obligaciones. Todo ello, claro es, sin perjuicio de las específicas responsabilidades que la legislación –en particular, el ET, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la Ley General de Seguridad Social y la LISOS– prevé en determinados supuestos, que se intensifican cuando la actividad subcontratada por la empresa principal es la propia y, también, cuando aquélla se presta en los centros de trabajo de esta última.

4.2.5. Resistencias a la actuación colectiva en las empresas contratistas y convenios peyorativos: la tendencia a la antisindicalidad en el ambiente de las contratas

La ya analizada devaluación de las condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas obedece a distintos factores. Entre ellos, des-

taca, de manera muy especial, el hecho de que los mencionados convenios son negociados en sectores o en empresas en los que, por lo común, no hay una gran tradición sindical ni, por tanto, una fuerte capacidad de presión para conseguir unas condiciones más favorables para los referidos trabajadores. Lo cual, en el fondo, no es una novedad, ya que, en su formulación más clásica –y, también, más patológica–, se recurrió a la subcontratación como medio de contrarrestar la capacidad de control y fuerza reivindicativa de los trabajadores de las grandes empresas del sector industrial (Blat, Rivero).

Pues bien, en demasiados supuestos, se trata de empresas creadas en épocas recientes en las que, además, se detecta una fuerte oposición empresarial a la articulación de representantes de los trabajadores, ya sea a la elección de comités de empresa y de delegados de personal ya sea a la constitución de secciones sindicales. Por otra parte, hay que tener en cuenta que, con mucha frecuencia, se trata de empresas en las que hay un número elevadísimo de trabajadores jóvenes, con contratos de naturaleza temporal –en especial, para obra y servicio determinado– y, a veces, con un índice relativamente alto de rotación, que, en ocasiones, compaginan con la realización de estudios u otros quehaceres. Además, tales colectivos desempeñan su prestación laboral en un medio en el que conviven, de modo creciente, trabajadores de diversas empresas con estatus y vínculos jurídicos diferenciados, lo que ahonda las diferencias entre ellos. Todos esos factores se traducen en que tales sujetos encuentran serias dificultades para desarrollar una acción de naturaleza colectiva.

Todo ello se adereza con la existencia de un desempleo de fondo que sigue actuando, muy en particular respecto de los jóvenes, como una especie de espada de Damocles que lastra, fuertemente, su actuación reivindicativa ante el temor cierto a ver devaluadas sus condiciones de trabajo o, sencillamente, a perder un empleo no fácilmente sustituible. Por otra parte, las indicadas resistencias a la acción colectiva de los trabajadores son más patentes aún en un período en el que, de modo general, se ha producido un claro robustecimiento del poder empresarial y un marcado reflujo de las iniciativas sindicales en los centros de trabajo. Y, en fin, como ya indicara el Informe Supiot, las estructuras de representación, de confrontación y de negociación no permiten acceder al interlocutor pertinente que es la empresa principal, por lo que buena parte del Derecho del Trabajo resulta inoperante.

En el fondo de todo ello, hay un problema de mayor calado que es harto preocupante, pues, muy a menudo, está en el origen del menor nivel de garantía de las condiciones laborales de muchos trabajadores de las citadas empresas. Y es que la llamada, un tanto eufemística y gradilocuentemente, «nueva economía» se caracteriza, de manera general, por querer evitar la implantación de los sindicatos y la constitución de órganos de representación de los trabajadores en las empresas. Y, consiguientemente, por favorecer la denominada individualización de las relaciones de trabajo.

Y ello implica una carga en profundidad respecto del nivel de protección y de efectividad de los derechos de muchos de los trabajadores de las empresas contratistas que, singularmente considerados, no tienen la suficiente fuerza para lograr unas condiciones satisfactorias, como puede suceder con determinados colectivos cualificados. Ese, y no otro, es el contexto en el que muchas empresas integradas en las complejas redes de la subcontratación de obras y servicios –y, muy en particular, las de servicios– han crecido vertiginosamente. Pues bien, con tal caldo de cultivo, en el común de los supuestos, tales empresas participan, plenamente, de unos valores poco proclives no ya a la promoción, sino ni tan siquiera a la aceptación del fenómeno colectivo de representación de los trabajadores en las empresas, a la vez que propician otros de alcance puramente individual (Barreiro).

Además, este fenómeno sucede, en primer lugar, en las pequeñas y en las medianas empresas, verdaderas protagonistas, en muchos casos, de los procesos de descentralización. Tal proceso conlleva una disminución del número de trabajadores en las empresas principales y en la creación de unidades empresariales de reducido tamaño con las repercusiones que ello supone para la existencia o no de representantes de los trabajadores, del número de ellos o del volumen de horas de crédito horario a disfrutar por los mismos. Sin embargo, la oposición frente al hecho colectivo también se conoce en muchas empresas de gran tamaño. En efecto, se encuentran elocuentes y sorprendentes ejemplos en grandes empresas de sectores tan punteros como son el de telecomunicaciones y, por supuesto, en el de telemarketing, aunque también, en general, en otras empresas dedicadas a suministrar distintos tipos de servicios.

Así, con demasiada frecuencia, se advierten en ellas serias reticencias empresariales tendentes a impedir, radicalmente, la constitución o bien a obstaculizar el funcionamiento de los órganos de representación de los trabajadores. En definitiva, se detecta en tales empresas un clima de antisindicalidad ambiental –en unas ocasiones, difuso, en otras, explícito– que se reviste de unas u otras formas. Y ello condiciona, directamente, el contenido y la calidad de los convenios colectivos de aplicación a los trabajadores de las empresas contratistas, pues, por lo común, son pactos de contenido un tanto devaluado, muy en especial si los comparamos con los de referencia para los trabajadores de las empresas principales.

En conclusión, los exquisitos postulados constitucionales sobre el lugar que ocupan los sindicatos de trabajadores en un Estado social y democrático de Derecho y sobre la libertad sindical, reconocidos en los art. 7 y 28.1 CE, chocan, de bruces, con una práctica caracterizada, en demasiados casos, por la marginación y el manifiesto olvido de las consecuencias que se deberían extraer de los mismos. En un contexto extremadamente competitivo, la búsqueda de beneficio empresarial a cualquier precio neutraliza, en todo o en parte, el alcance de un derecho fundamental y de unas organizaciones que,

como ha reconocido de manera expresa y reiterada el Tribunal Constitucional, tienen, al igual que las asociaciones empresariales, relevancia constitucional.

En suma, el absoluto contraste entre la ley –en este caso, la de mayor rango posible– y la realidad es un buen tema que debería hacer reflexionar a todos, muy en especial a los diferentes poderes públicos y a los empresarios. Muy en especial, cuando la Constitución camina hacia el cuarto de siglo y se está ante la concreción de uno de los derechos fundamentales recogidos en ella. Por ello, bajo ningún concepto, cabe considerar al libre ejercicio de la libertad sindical como una pieza de museo que no tiene cabida en los centros de trabajo por ser contrario a los fines que persigue la empresa. Esto es, la retórica que, normalmente, acompaña a las menciones a la Constitución debe de ir acompañada por un fiel respeto de sus exigencias en la materia que contemplamos. De lo contrario, el resultado es que, en aras a la defensa a ultranza de la libertad de empresa, recogida en el art. 38 del texto constitucional como un derecho cívico, se ponen tantas trabas al desarrollo de un derecho fundamental que, a la postre, lo anegan y lo hacen, sencillamente, irreconocible.

4.3. OTROS «EFECTOS COLATERALES» DE LA SUBCONTRATACIÓN EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

4.3.1. Aminoración de riesgos de las empresas principales y aumento de la precariedad laboral: la traslación de los riesgos al trabajador

La apuesta de los empresarios por esta forma de descentralización productiva origina otras consecuencias que tienen una gran importancia en otros aspectos de las condiciones laborales. Se trata de efectos que, aunque pudieran parecer colaterales, son, en realidad, centrales, ya que tienen una enorme entidad por sí mismos y pueden provocar, también, una mayor precarización de las condiciones de trabajo. Así, tales prácticas descentralizadoras reportan a los empresarios –en este caso, a los contratistas y subcontratistas– otros beneficios que pueden afianzar su posición de supremacía y que, simultáneamente, aminoran la de los trabajadores por ellas contratados.

De un lado, las empresas contratistas y subcontratistas realizan, en un buen número de supuestos, contratos de trabajo de naturaleza temporal con quienes van a llevar a cabo la ejecución de los cometidos objeto de la subcontratación, excluyendo –o reduciendo a su mínima expresión– los de carácter indefinido. Y, a tal fin, aquéllas suelen utilizar, habitualmente, los contratos para obra o servicio determinado, regulados en el art. 15.1 a) del ET, haciendo coincidir plenamente la duración de los mismos con la de la contrata o subcontrata. Ciertamente, se trata de una práctica que de modo muy polémico, y a mi juicio criticable (también, Morón Prieto, Mercader Uguina, Ballester), ha sido conside-

rada lícita por parte del Tribunal Supremo, después de importantes cambios de posición (así, sentencias de 15-1-97, ar. 497, y 25-6-97, ar. 6133 y 8-6-99). Con todo, tal solución jurisprudencial cuenta con un explícito apoyo doctrinal (Albiol, Camps, Lahera).

Y ello es de ese modo pese a que las actividades de las empresas contratistas o subcontratistas sean normales y permanentes para ellas, y pese a que actúen en el mercado con firme vocación de continuidad en el tiempo y con una evidente consolidación en el mismo, como reconoce de modo expreso, al menos como proceso en curso, el art. 14 a) del convenio colectivo de telemarketing para 2001-2003. En consecuencia, sería coherente con tal premisa que ellas asumieran los inevitables riesgos de los ciclos productivos y de las oscilaciones en la demanda de sus servicios que, eventualmente, puedan producirse –incluidas las provenientes de la existencia de contratas–, pues ello es absolutamente consustancial a la actividad empresarial. Es decir, al tratarse de tareas fijas, las modalidades contractuales a utilizar deberían de ser, con carácter general, las indefinidas, sin perjuicio de que, cuando haya necesidades realmente temporales, las empresas puedan recurrir a las de naturaleza temporal (Cruz Villalón, Vicente Palacio). Además, es claro que, para paliar los efectos de tales situaciones, el legislador –muy en especial, desde 1994– ha otorgado crecientes facilidades a la hora de suspender o de extinguir, por la vía de los despidos objetivos o de los colectivos, los contratos de trabajo por la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o productivas (Llano). En fin, como es bien conocido, en algunas de tales causas pueden encuadrarse, sin demasiados problemas, los supuestos de finalización de la relación jurídica en que se base la subcontratación productiva, cuando la empresa no tenga alternativas que hagan posible la continuidad, temporal o definitiva, de los contratos de trabajo.

El resultado de todo ello es que también a través del recurso al mencionado contrato para obra o servicio determinado se amplía, de modo extraordinario, el número de contratos temporales existente en nuestro mercado de trabajo, abriéndose otra vía de agua en la estabilidad en el empleo en un modelo que se caracteriza, precisamente, por la altísima e injustificada tasa de temporalidad. Realidad que, conviene recordarlo, viene asimismo propiciada por la falta de voluntad legal y judicial de impulsar, de manera decidida, la reducción de tan insoportable tasa. Lo demuestra, de una parte, la ausencia, en la reforma del ET llevada a cabo por la Ley 12/2001, de incisivas medidas de conjunto tendentes a evitar el elevadísimo volumen de fraude de ley en la contratación temporal; de otro, la suavización de la actuación inspectora a la hora de controlar la aplicación de la ley vigente en la materia; en fin, el empleo de pautas flexibilizadoras por parte de la jurisprudencia. En suma, la utilización generalizada de la subcontratación de obras y servicios como mecanismo habitual de actuación empresarial constituye una premisa que, sencillamente, dispara el volumen de contratos temporales (Cruz Villalón), lo cual,

a falta de una firme y específica respuesta legal, administrativa y judicial, produce una serie de consecuencias contradictorias con la supuesta opción de política legislativa a favor de la reducción de la temporalidad (Lahera).

Por otra parte, no hay que olvidar los efectos directamente perniciosos que esta última provoca cara al nivel de protección y a la efectividad de los derechos de los trabajadores. Pues la existencia de contratos temporales fortalece la específica posición de los empresarios y que, a su vez, debilita sobremanera la de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas, lo que se concreta en el deterioro, a veces muy intenso, de la calidad de sus condiciones laborales. Y, asimismo, no hay que ignorar la aminoración, procedimental y económica, de los costes que para los empresarios supone la extinción de los contratos temporales, más allá de la simbólica y escuálida indemnización introducida por la mencionada Ley 12/2001 en el art. 49.1 c) del ET, consistente en el derecho del trabajador a percibir ocho días por año de servicio.

En resumidas cuentas, los riesgos y las incertidumbres de las empresas que actúan en régimen de contratistas y subcontratistas son, al menos en principio, mayores que los de las principales; muy en particular, si se trata de pequeñas o medianas empresas formalmente independientes, pero, materialmente, subordinadas a aquellas que descentralizan en ellas la realización de ciertas obras o servicios (Cruz Villalón). Básicamente, por ser incierta la continuidad o no de las obras o servicios encomendados a aquéllas más allá del período de vigencia del vínculo jurídico que les sirve, temporalmente, de soporte; y, más aún, en un ambiente de fortísima y despiadada competitividad empresarial y de mercados claramente volubles e inestables. Sin embargo, son muchísimo mayores los riesgos e incertidumbres que han de soportar los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas traducidos ya no sólo en términos de duración de sus contratos y de dificultad de prevenir la posible prórroga de los mismos, sino también de calidad de sus condiciones de trabajo.

Esto es, el mayor riesgo de empresa, que es completamente connatural a su actividad, repercute de manera muy negativa en la precariedad de la prestación laboral de los trabajadores empleados por las empresas contratistas y subcontratistas (Mateos). Y tal precariedad afecta a las tres vertientes básicas del contrato de trabajo: es decir, a la modalidad contractual utilizada –normalmente, temporal–, al contenido de la relación laboral –devaluado en términos de nivel de protección respecto del propio de los trabajadores de las empresas principales– y a la extinción de la misma –muy fácil y poco costosa, económica y procedimentalmente, para los empresarios–. En fin, a medida que se expanden, hasta extremos irreconocibles, este tipo de prácticas empresariales, los trabajadores se ven afectados de modo mucho más intenso –y mucho más negativo– por los efectos directos e inducidos de la subcontratación.

La conclusión de todo ello es que lo que se podría denominar la ajeneidad en los riesgos –e, incluso, en el mercado– va ganando enteros día a día como un elemento cada vez más compartido entre ambas partes del contrato de trabajo. Y, de este modo, se desdibuja el rasgo que, en su formulación inveterada, se ha predicado del concepto de trabajador por cuenta ajena. Es decir, el intento empresarial de que los trabajadores compartan los riesgos que la subcontratación implica es más evidente. Y ello es así porque, a la postre, los empresarios atenúan sus incertidumbres a costa de incrementar las de los trabajadores por ellos contratados para ejecutar las obras o servicios en que aquélla consiste. Estamos, en síntesis, ante dos vasos comunicantes que, progresivamente, se van equilibrando con el resultado de descargar en tales trabajadores los costes y los riesgos de las prácticas descentralizadoras.

Pues bien, en tal diseño de conjunto, la negociación colectiva ocupa, a veces, un lugar relevante. Así, en unos casos, acepta, con aparente naturalidad –y sin reparar demasiado en los problemas de legalidad que ello pudiera plantear (Vicente Palacio)– los contratos de obra y servicio determinados como las figuras básicas de referencia para la subcontratación productiva; es el caso del convenio de empresas de seguridad o del de telemarketing, en su art. 14 a), que se refiere a él como la modalidad «más normalizada» y del de empresas de vigilancia y seguridad. En otros supuestos –y, a veces, simultáneamente– partiendo de tal premisa, explícita o implícitamente reconocida, impone, en ocasiones, ciertos límites y garantías a fin de paliar las consecuencias negativas derivadas de tal fenómeno: por ejemplo, cuando establece un número mínimo de trabajadores con contratos indefinidos, como el art. 14 a) del convenio colectivo de telemarketing para 2001-2003, que fija un 30 por 100 de contratos indefinidos para el personal de operaciones, fijando, a continuación, las reglas para alcanzar tal objetivo; o cuando incluye reglas de subrogación empresarial en el supuesto de sucesión de contratas, como veremos a continuación.

4.3.2. Las incertidumbres provocadas por el cambio de contrata en la continuidad de la relación laboral: el incompleto rol de la negociación colectiva

La subcontratación de obras y servicios tiene otras importantes consecuencias de carácter laboral, a las que conviene referirse aunque sólo sea incidentalmente. En efecto, cuando se produce un cambio de contrata de una empresa a otra, la concertación de contratos de trabajo de obra o servicio determinado, efectuada con ocasión del recurso a dicha figura, introduce una absoluta incertidumbre cara a la estabilidad en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas. Y ello es así porque la utilización de dicha modalidad contractual impide, directamente, la aplicación del mecanismo subrogatorio previsto en el art. 44 del ET, que regula la denominada sucesión de empresa, dado que la duración del contrato de trabajo es coincidente con

la de la contrata y no se trata de contratos en vigor una vez que aquélla ha concluido (Vicente Palacio).

Pues bien, el análisis de esta cuestión nos sitúa ante la compleja problemática del encañamiento de empresas contratistas y el alcance real de las reglas de garantía contenidas expresamente en el mencionado precepto. Básicamente, porque, como es bien sabido, éste aborda un supuesto de hecho de perfil jurídico un tanto incierto, que se circunscribe al cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma y, según la redacción dada por la Ley 12/2001 al citado precepto que traspone la Directiva comunitaria 2001/23, a la transmisión que afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio (Valdés).

Además, la interpretación jurisprudencial española ha sido, tradicionalmente, vacilante y muy polémica y ha suscitado problemas acerca de la acomodación o no a la jurisprudencia comunitaria. Sin entrar en ellos, he de señalar, sucintamente, que, para que entre en juego el mecanismo protector contenido en tal artículo, nuestra jurisprudencia ha exigido, de modo mayoritario, unos requisitos realmente limitativos –por no decir, excesivos– que se refieren al propio concepto del cambio de titularidad y a la entidad patrimonial de lo transmitido (Monereo, Cruz). En consecuencia, como también entiende otro sector doctrinal, se excluye el supuesto de la contrata del radio de acción del art. 44 del ET (González Biedma, Camps, García Ortega).

Pues bien, con tal premisa, la supervivencia de la relación laboral sólo está asegurada si se cumplen un cúmulo de requisitos: uno, que la negociación colectiva sea de ámbito sectorial –y no de empresa– y que así lo estableciera de un modo explícito; dos, que, además, sea aplicable, simultáneamente, a la empresa que cesa en la contrata y a la que la asume –o, en su caso, el correspondiente pliego de condiciones en el caso de una concesión administrativa–; tres, que se trate de un convenio de eficacia general y no limitada. De fallar alguno de tales condicionantes, la consecuencia directa sería la plena libertad del nuevo empresario para contratar a los trabajadores que estimara oportunos, sin que aquellos cuya relación se hubiera extinguido por causa del fin de la contrata anterior tuvieran ningún derecho a ser contratados.

De ahí que la regulación llevada a cabo por los convenios colectivos sea absolutamente decisiva en este punto. Así, es preciso analizar, en cada caso concreto, si se dan o no los requisitos que se acaban de sistematizar y, en particular, si se contienen o no cláusulas relativas a la subrogación empresarial a respetar por las empresas comprendidas en sus concretos ámbitos de aplicación. Y, en caso afirmativo, habrá que precisar en qué términos y con qué alcance se garantiza la continuidad de las relaciones laborales, pues la autonomía colectiva, más allá de ciertos límites de Derecho necesario, cuenta

con un amplio margen de maniobra en la materia ⁴. En suma, la presencia de tales cláusulas –o su ausencia– puede determinar la aplicación de un régimen jurídico u otro y ello implica unas determinantes consecuencias desde la perspectiva de la pérdida o no del empleo de los trabajadores de la empresa cuya contrata se ha extinguido (Camps).

Es decir, de nuevo, ciertas opciones de los convenios colectivos se convierten en protagonistas absolutas de algo tan vital como es la pervivencia o no del empleo de los trabajadores de las empresas contratistas o subcontratistas. Y, en particular, cobran una importancia cardinal en el supuesto de que incorpore una fórmula garantista de nueva contratación por parte de la nueva empresa (González Biedma, Vicente Palacio, Llano, García Ortega). Pero tal fórmula es incierta e insegura al contar con una serie de potenciales limitaciones, ya que puede no haber pautas específicas sobre la materia en el convenio sectorial, puede tratarse de uno de eficacia limitada o haber uno de empresa de aplicación preferente o bien puede no ser de aplicación a una de las empresas implicadas en la sucesión de contratas.

En resumen, ante los condicionantes intrínsecos del supuesto recogido en el art. 44 del ET, mencionados brevemente, la negociación colectiva se erige en el árbitro de una situación que produce unos efectos directos sobre la continuidad o no en el empleo de los trabajadores de las empresas contratistas. Y ello es importante desde el momento en que muchos convenios de sector aplicables a las empresas de servicios no recogen aún cláusulas de garantía de mantenimiento de la relación laboral en el caso de transmisión de empresa o las contienen de forma muy restrictiva; o bien la incorporan, si bien de manera incompleta o sometida a múltiples restricciones.

Además, hay aún otros efectos añadidos que puede provocar el diferente régimen contenido en aquellos según incluyan o no cláusulas en tal sentido. Así, la creciente utilización de la figura de la subcontratación está suponiendo, de modo muy especial en los últimos tiempos, la parcelación –y, a veces, la nueva fragmentación– de las actividades susceptibles de ser subcontratadas. Esto es, con frecuencia asistimos a un proceso de desdoblamiento de contratas que implica una laminación de las obras y servicios objeto de descentralización. Por poner algún ejemplo, entre los muchos que se están dando actualmente en la práctica, puede suceder que una empresa decida desglosar las actividades de limpieza y las de mantenimiento o las de producción de ciertos bienes y las de prestación de ciertos servicios que, antes, permanecían unidas productivamente. El resultado es que dos o más empresas contratistas o subcontratistas pasan a ocuparse de lo que, antes, era objeto de un tratamiento unitario desde el punto de vista productivo.

Pues bien, esta disociación puede suponer, en algunos casos, la aplicación de convenios colectivos de diferente ámbito funcional y territorial. Por ello, los trabajadores de una empresa que está dentro del radio de acción de un convenio colectivo sectorial que

no incluye cláusulas subrogatorias –o que es de eficacia limitada o tiene uno propio de ámbito empresarial– puede implicar la ausencia de la continuidad laboral al finalizar la vigencia de la contrata. Por el contrario, tales cláusulas serían de aplicación a quienes continúan realizando una actividad regida por un convenio que sí las incluye. En definitiva, el juego combinado de la subcontratación productiva y la negociación colectiva puede determinar, de nuevo, unas consecuencias desprotectoras para aquellos trabajadores cuyo convenio colectivo no prevea, de modo expreso –o no pueda hacerlo–, la subrogación empresarial en el caso de cambio de contratas.

En fin, hay que apuntar, aunque sólo sea indicativamente, los efectos de la subcontratación de obras y servicios cuando ésta se realice en favor de fórmulas de autoempleo, como son el trabajo autónomo, las sociedades cooperativas o las sociedades laborales. En tales supuestos lo que se produce es, lisa y llanamente, la expulsión no sólo de convenios colectivos con mayor nivel de protección sino –lo que es más grave aún– del conjunto de la negociación colectiva y, en el fondo, del Derecho del Trabajo. Con todo, las reflexiones sobre tales situaciones requerirían un análisis más amplio que no procede en este lugar habida cuenta de sus múltiples y complejas implicaciones.

4.4. A MODO DE BREVE REFLEXIÓN FINAL: ALGUNAS PROPUESTAS CARA A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

En este estudio he constatado algo –muy preocupante, a mi entender– que está sucediendo en el mercado de trabajo con la intención de realizar un diagnóstico, sin duda no exhaustivo, de algunos de los efectos de la descentralización productiva en la negociación colectiva. Pues bien, el estudio ha permitido confirmar hipótesis ya formuladas hace tiempo y evidenciar una serie de fallas de hondo calado que afectan, de manera negativa, a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas.

Precisamente por ello, considero que deberían de adoptarse, tanto en el plano legal como en el convencional, un conjunto de medidas que tiendan, abiertamente, a superar –o, cuando menos, a paliar en gran medida– las consecuencias peyorativas en las condiciones de trabajo a las que, antes, me he referido de modo general (Supiot). Así, dejando deliberadamente aparte en este lugar aquellas que pueden implicar cambios legislativos, podría efectuarse la siguiente síntesis de medidas:

a) En primer lugar, la necesaria mejora de las condiciones laborales en los convenios colectivos, de ámbito sectorial o de empresa, que sean de aplicación a los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas a fin de superar la consideración de acuerdos de mínimos que, en demasiados casos, les caracteriza. La restricción del recurso a los contratos de trabajo para la realización de obras y servicios determinados

y, consiguientemente, la decidida promoción de los de naturaleza indefinida, la elevación de unos niveles salariales, por lo común, ínfimos, la aproximación de las condiciones laborales a las de los trabajadores de las empresas principales o la incorporación de cláusulas subrogatorias aparecen como algunas de las metas prioritarias, aunque no sean las únicas.

b) En segundo término, y como presupuesto previo y condicionante de la anterior propuesta, se ha de impulsar, firmemente, la elección de órganos unitarios y sindicales en las empresas contratistas y subcontratistas. En general, se ha de favorecer la penetración de los sindicatos y el fomento del desarrollo de sus actividades representativas en las mismas, superando el clima de antisindicalidad, más o menos difusa, que envuelve la vida diaria de las mencionadas empresas.

c) En tercer lugar, los convenios aplicables a las empresas principales han de prestar una mayor atención a las prácticas de descentralización productiva, lo que ha de proyectarse en diversas direcciones: así, se ha de poner coto a comportamientos abusivos y han de objetivarse los supuestos de utilización, evitando que, en los múltiples pliegues de la subcontratación de obras y servicios, se encubran, como sucede de hecho, verdaderas cesiones ilegales de trabajadores, si bien en el origen de muchas de ellas se encuentre una muy deficiente respuesta legal y jurisprudencial a la delimitación entre ambas. Los acuerdos ya suscritos en tal sentido, como el mencionado de la empresa Sony, pueden servir de referencia.

Además, se han de garantizar, en la medida de lo posible y aunque sea por vía indirecta, unas mejores condiciones laborales a los trabajadores de las contratistas y subcontratistas: muy en especial, en materia de salud laboral y si su actividad se desarrolla en los lugares de trabajo de las principales, pero no sólo en tal cuestión. Asimismo, se han de reforzar las competencias de los representantes de los trabajadores de las empresas principales en relación a las condiciones laborales de los de las contratistas, impulsando actuaciones de suplencia cuando, en estos ámbitos, no haya representantes de los trabajadores o compartidas, si los hubiere; el modelo de las competencias asignadas a los representantes de los trabajadores en las empresas usuarias de los servicios de las empresas de trabajo temporal bien puede servir de guía en los supuestos que nos ocupan.

En fin, se ha de favorecer la absoluta transparencia de las fórmulas de descentralización por medio, entre otras medidas, de un efectivo desarrollo de los derechos de información y de control por parte de los citados representantes. El reto es aplicar a fondo las nuevas formulaciones del reformado art. 42 del ET sobre el alcance de tales derechos, completando y mejorando lo establecido en él de manera expresa. La finalidad es conocer, de modo seguro y fiable, todos los eslabones de la cadena de la subcontratación

para poder identificar a los sujetos implicados y facilitar la exigencia de eventuales responsabilidades.

d) En cuarto lugar, hay que tender a crear nuevas formas de negociación interempresarial específicamente adaptadas al fenómeno de descentralización productiva, como, por ejemplo, los pactos entre empresas principales y contratistas. Esto es, han de alumbrarse fórmulas que no tienen por qué limitarse a las clásicas y propias de la negociación colectiva laboral. En este sentido, hay que poner de relieve que se van abriendo camino, en algunos lugares, ciertas experiencias, conocidas bajo el nombre de «cartas de subcontratación» entre las mencionadas empresas, que son imprescindibles a fin de evitar competencias desleales entre ellas y de garantizar unas condiciones laborales satisfactorias a los trabajadores afectados por las cadenas de subcontratación.

e) En quinto lugar, se impone conformar nuevos ámbitos de negociación colectiva de carácter transversal que sirvan para englobar los fenómenos de las contratas y de las redes de empresas. Y ello, porque una consideración estrictamente compartimentada de la misma conduce a unos resultados que se alejan, de manera creciente, de una realidad cada vez más atomizada y a unas manifiestas desigualdades en las condiciones laborales de los trabajadores de unas y otras empresas. Es decir, conviene superar hipótesis que podríamos denominar «minimalistas» –de las que, también, está aquejada la ley– que pasan por mantener unos desfasados reinos de taifas que conviven con situaciones cada vez más globalizadas y dinámicas.

Así, aún partiendo la existencia de distintos convenios aplicables a las empresas principales y a las contratistas y subcontratistas, es posible imaginar, de manera simultánea, la aprobación de acuerdos concretos de carácter colectivo –no convenios en sentido estricto– que aborden cuestiones relacionadas con dicha temática y que tengan como ámbito natural las diferentes empresas involucradas en el fenómeno de las contratas, delimitadas en base a ciertas variables funcionales y territoriales. El acuerdo, citado al inicio de este trabajo, suscrito en los complejos petroquímico y mineroeléctrico de Puertollano podría servir de pauta.

La finalidad de tales acuerdos es ampliar las, tan a menudo, depauperadas condiciones laborales de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y tratar, entre otras, de cuestiones relacionadas con la salud laboral, el empleo, las condiciones salariales –eventualmente, las previstas en el convenio aplicable a las empresas principales, como sucede con los trabajadores puestos a disposición por las empresas de trabajo temporal–, el tiempo de trabajo o la formación de los trabajadores afectados por la práctica de la subcontratación. En esa línea, se trataría de ampliar las garantías y responsabilidades de los distintos empresarios y, muy en particular, de los que tienen la condición de principales, más allá de los estrechos márgenes previstos en el art. 42.1 y

2 del ET, que, como es bien sabido, siguen apegados al restrictivo y ya desbordado concepto de la propia actividad.

f) En sexto lugar, la ampliación del ámbito de los convenios para incluir a ciertos colectivos que, hoy por hoy, están fuera de los mismos, como, señaladamente, los trabajadores autónomos y, en el trasfondo del mismo, la modificación legal para hacer posible tal eventualidad, poniendo fin al contumaz –y ya obsoleto– hecho de que el Derecho del Trabajo esté enrocado en torno a los trabajadores por cuenta ajena.

g) En fin, aunque no por último, la constitución de órganos de representación transversal en el que estén presentes tanto representantes de los trabajadores de las empresas principales como de las contratistas y subcontratistas. Y ello ha de concretarse en la elección de representantes en determinados ámbitos territoriales y funcionales en los que actúen tales empresas.

NOTAS

- ¹ Véase el emblemático caso de la empresa Umano, Servicios Integrales, que comprende, en síntesis, la prestación de servicios de mensajería, atención a la tercera edad y disminuidos, control de calidad de servicios o productos, asistencia administrativa, técnica o comercial, limpieza, mantenimiento integral de todo tipo de instalaciones, lectura de contadores y medidores, cobro de recibos, asistencia a congresos y centros culturales y deportivos, portería y acomodadores, ordenanza, camerinos, taquillas, visitas guiadas, de información telefónica y toda clase de servicios a clientes externos incluidos en su objeto social.
- ² En él se definen, con precisión, las tareas del proceso que han de desarrollar los trabajadores de dicha empresa y aquellas otras susceptibles de externalización, junto con otros extremos relativos a las condiciones laborales del personal de las empresas contratistas; además, tal acuerdo pretende garantizar ciertos derechos de tal personal en los supuestos en los que la utilización de la contrata sea posible.
- ³ En él se abordan aspectos centrales de las condiciones laborales del personal de las empresas auxiliares, como, por ejemplo, la prevención de riesgos, las jornadas, las retribuciones y la estabilidad en el empleo.
- ⁴ Véase, por ejemplo, el art. 18 del convenio para las empresas de telemarketing para 2001-2003, en el que se fijan los criterios para contratar a los trabajadores que van a integrar la nueva plantilla, exigiendo el cumplimiento de determinados requisitos e imponiendo, obligatoriamente, ciertos porcentajes de contratación.

TIEMPO DE TRABAJO

ESTUDIO SOBRE LAS FORMAS Y PRINCIPALES TENDENCIAS DE ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Coordinador: Ricardo Morón

Investigadores: Tebelia Huertas, Eduardo J. López Ahumada y Lola Morillo

1. CONSIDERACIONES GENERALES: OBJETIVO, CONTENIDO Y PREMISAS DEL ESTUDIO

1.1. OBJETIVO

El objetivo básico del observatorio de la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo es «**conocer las formas y principales tendencias de la ordenación y distribución de la jornada**, identificando las diferencias entre **sectores** (particularmente las jornadas industriales y de servicios) y entre convenios **sectoriales** y de **empresa**».

No se trata, por tanto, de un estudio monográfico sobre la regulación en sede colectiva de todos los aspectos referidos directa o indirectamente a la jornada de trabajo, sino tan sólo señalar los aspectos más relevantes de su ordenación analizando las formas con las que se está abordando en la negociación colectiva, distinguiendo su tratamiento según sectores y según niveles convencionales. Por ello, como a continuación se detalla, nuestro trabajo se centra en el análisis de algunas instituciones centrales en la regulación del tiempo de trabajo, y además, tan sólo en aquellos aspectos más relevantes de su configuración.

1.2. CONTENIDO

Aunque resulte obvio, conviene advertir que la ordenación del tiempo de trabajo en cualquier convenio colectivo es el resultado global de la regulación acumulativa de todas las instituciones relativas al tiempo de trabajo (duración y distribución de la jornada, descansos, permisos, horas extraordinaria, etc.) e incluso otras formalmente más alejadas (contratación, suspensión, jubilaciones, permisos, etc). En este sentido, el convenio

colectivo se presenta como un conjunto más o menos equilibrado, cuyo resultado es la suma de las regulaciones particulares de cada una de las instituciones. Por lo tanto, para tener una aproximación lo más fidedigna posible a dicha regulación global sería preciso el análisis detallado e individualizado de todas estas instituciones. Sin embargo, para adecuar nuestro esfuerzo a los objetivos del estudio -referido tan sólo a las principales formas y tendencias en la ordenación y distribución del tiempo de trabajo- hemos limitado el análisis a los aspectos generales contenidos en los convenios en relación con el tiempo de trabajo, reduciéndolo por una doble vía: en cuanto al ámbito y en cuanto a los aspectos que se analizan.

Ámbito:

El trabajo se circunscribe al estudio de las instituciones más relevantes en relación con el tiempo de trabajo, en concreto, se analiza la regulación de:

- a) Determinación de la duración y la distribución de la jornada ordinaria.
- b) Instrumentos específicos de variabilidad de la distribución del tiempo de trabajo.
- c) Las horas extraordinarias y complementarias.
- d) Los descansos y las vacaciones.

La centralidad e importancia de los temas elegidos permiten realizar un análisis del que se puedan extraer conclusiones suficientemente relevantes y significativas del conjunto de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

Aspectos que se analizan en las distintas instituciones:

Por otro lado, el estudio no se centra en la regulación monográfica de tales instituciones (cada una de ellas con un régimen jurídico amplio y complejo, no abordable en su plenitud en este estudio), sino más bien en su análisis desde una perspectiva instrumental. Esto es, se trata de hacer un análisis transversal de dichas instituciones para destacar los aspectos comunes y comprobar la proyección en cada uno de ello de pautas generales en la ordenación del tiempo de trabajo. Los aspectos que se analizan son aquellos que se encuentran presentes en varias o todas ellas, haciendo un análisis cualitativo (y, eventualmente, cuantitativo) de las principales características de la regulación convencional del tiempo de trabajo. Agrupando sus contenidos y distinguiendo la variable sectorial y el nivel de negociación (particularmente diferencia sector/empresa). En concreto -sin ánimo exhaustivo- son los siguientes:

- Formas de determinación y modificación del computo y distribución tanto de la jornada ordinaria como de la extraordinaria, descansos y vacaciones.
- Grado de regulación: rígida o flexible y, en este último caso, sí y con qué tipo de límites.
- Participación de los representantes de los trabajadores en la determinación y la modificación de estos aspectos.
- Mecanismos de control e información de los representantes de los trabajadores.
- Destacando el elemento central de cada una de las regulaciones: la flexibilidad, la ampliación de jornadas, etc.

Se trata, por tanto, de un estudio no sólo de los contenidos de la regulación convencional, sino también de los modos de regular (instrumentos, participantes, etc.). En definitiva, se trata de agrupar los contenidos aportados por la negociación colectiva en cada institución que tengan que ver con la ordenación o la distribución (flexibilidad) y su forma de determinación, diferenciando por **sectores** y por **niveles de negociación**.

1.3. PREMISAS: NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y TIEMPO DE TRABAJO

1.3.1. Breve reseña sobre el marco normativo de la negociación colectiva en la determinación del tiempo de trabajo

Tradicionalmente la negociación colectiva ha sido el ámbito más propicio para la regulación del tiempo de trabajo, siendo la regulación legal una referencia más o menos relevante según los aspectos, que actúa básicamente estableciendo límites para garantizar derechos mínimos de los trabajadores (particularmente en relación con la jornada máxima y los descansos mínimos). No obstante, en muchas ocasiones los límites legales se vienen configurando como mínimos disponibles por la negociación colectiva, permitiendo su sustitución por lo negociado en el Convenio Colectivo, ampliando el ámbito de operatividad de éste.

Esta última característica se ha visto notablemente intensificada a partir de la reforma laboral de 1994, inscrita en una tendencia europea a incrementar la flexibilidad en la gestión del tiempo de trabajo como se pone de manifiesto en la Directiva 93/104/CE. Las características más relevantes del papel de la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo es la ampliación de sus contenidos y funciones. En concreto:

1º. Se produce una intensa retirada de la ley en la regulación de múltiples aspectos (el precio del trabajo extraordinario, la prelación en las vacaciones, etc.) o la atenuación de la regulación, configurando con carácter disponible aspectos que antes eran imperativos (máximo de 9 horas diarias, distribución del descanso semanal, etc.). Por otra parte, la derogación de las Ordenanzas Laborales supone la eliminación de una gran cantidad de regulaciones que los convenios colectivos estaban manteniendo con carácter supletorio.

Ello supone, de un lado, el incremento de poder normativo de la negociación colectiva, el enriquecimiento de contenidos y posibilidades. De otro, supone la necesidad de invertir grandes esfuerzos en el mantenimiento o consecución en los convenios de aspectos que antes venían garantizados legalmente.

2º. La mayor capacidad convencional fruto de la liberalización legal va acompañada, no obstante, de una cierta predeterminación legal del papel del convenio colectivo, potenciándose sobre todo las funciones de flexibilización y adaptación del tiempo de trabajo (particularmente en relación con la jornada anual y su distribución flexible, incentivada con la atenuación del límite de la jornada máxima de 9 horas diarias). Esto convierte el convenio colectivo en un posible ámbito para la incorporación de las reivindicaciones empresariales y su regulación con carácter general o *erga omnes*. Igualmente podría convertir al convenio en un instrumento que concentrase la regulación de aspectos frecuentemente abordados por las empresas en el marco de la autonomía individual.

3º. La reforma de 1994 incide de manera intensa en la propia estructura de la negociación. Así, guiada por criterios de particularización y adaptación a las necesidades concretas de los sectores y las empresas, se establece una multiplicidad de mecanismos negociales con particular relevancia en la regulación del tiempo de trabajo, que conviven con el propio convenio colectivo (los acuerdos de empresa, los acuerdos modificatorios del convenio, los acuerdos para la modificación de condiciones sustanciales, etc.). La articulación y el desarrollo de estos instrumentos tienen una relevancia fundamental en la definitiva configuración de la regulación convencional del tiempo de trabajo.

Sin embargo, a pesar de la potenciación de la negociación colectiva y su carácter ambivalente, es conveniente matizar su alcance, en la medida de que ésta convive con otras manifestaciones normativas y sobre todo con poderes unilaterales empresariales que no sólo continúan presentes en las relaciones laborales, sino que se han venido incrementando paulatinamente. En efecto, la ordenación convencional no agota todos los temas pues, fruto de la propia regulación legal –insuficiente en ocasiones y deliberadamente omisiva en otras– y de las prácticas empresariales existen muchos mecanismos de ordenación del tiempo de trabajo fuera del convenio colectivo. Esto es, el convenio colectivo en ocasiones regula de manera más o menos exhaustiva (aunque siempre hay un margen a la práctica) y en otras ocasiones sólo establece un marco genérico de pautas para su ordenación.

Particular interés tiene el incremento de las facultades organizativas de las empresas mediante la utilización de la contratación temporal, con efectos directos sobre la ordenación del tiempo de trabajo anual particularmente en el supuesto de contratos de obra o eventuales. El supuesto máximo de facultades omnímodas de la empresa en la gestión del tiempo de trabajo lo ofrece la regulación del contrato a tiempo parcial contenida en la Ley 12/2001. Igualmente destacable es el incremento de la capacidad unilateral del empresario de modificar las condiciones sustanciales colectivas e individuales relativas al tiempo de trabajo. Ello, junto con la persistencia de importantes ámbitos regulados primordialmente por el contrato de trabajo, obliga a resituar el papel efectivo de la negociación colectiva en la ordenación del tiempo de trabajo.

1.3.2. La ordenación del tiempo de trabajo en la negociación colectiva: experiencias y retos

a) *Acuerdos Interconfederales*

El tiempo de trabajo constituye una materia de gran interés en la negociación colectiva. Por ello se ha intentado en reiteradas ocasiones su tratamiento en el **ámbito interconfederal**. En este sentido, en el **Acuerdo Interconfederal de Estabilidad en el Empleo (Art. 6)** las partes firmantes se proponían «estudiar todo lo relacionado con la gestión del tiempo de trabajo, la duración y redistribución de la jornada, orientada a contribuir a la mejor evolución del empleo y del funcionamiento de las empresas». Igualmente el **AINC 1997** aborda la cuestión, aunque desde la perspectiva de la articulación de la negociación colectiva en materia de tiempo de trabajo, estableciendo un reparto entre la NC de sector a la que se remitiría el establecimiento de la jornada máxima y el modo de cómputo, fijando criterios generales en cuanto a la distribución, que quedaría remitida a unidades inferiores. También se prevé el establecimiento en los CC de sector la reducción y compensación en descanso de las horas extraordinarias remitiendo la compensación, la cuantía y la distribución a ámbitos inferiores.

Ambos intentos han carecido de desarrollos y tratamientos posteriores, a salvo de los incluidos puntualmente en la concreta negociación colectiva.

El último intento lo constituye el **AINC 2002** (suscrito por UGT-CC.OO.-CEOE-CEPYME en diciembre 2001) que, entre los criterios, orientaciones y recomendaciones para afrontar la negociación colectiva del año 2002, establece que «la gestión del tiempo de trabajo, la duración y redistribución de la jornada son elementos fundamentales para contribuir a la mejor evolución del empleo». Para mejorar y optimizar dicha gestión se remite a diversas fórmulas en los convenios colectivos que introduzcan esquemas de gestión más adaptables que permitan la conciliación de las necesi-

dades de trabajadores y trabajadoras y de las empresas. Con las siguientes indicaciones generales:

- Si se opta por sistemas de cómputo anual de la jornada y la distribución flexible, su negociación debe ir acompañada de las **condiciones** para su realización.
- Igualmente se deben limitar las horas extraordinarias que no sean estrictamente necesarias.

Además, junto a estas fórmulas «ordinarias» se propone, como mecanismo de anticipación y adaptación a los cambios de los mercados y las dificultades coyunturales, la realización de **acuerdos alternativos de empleo** (suspensiones o modificaciones sustanciales de condiciones), sobre la base de la **negociación** y de compartir la **información** suficiente acerca de la causalidad de las medidas y su posible evolución.

b) Estrategia sindical. Criterios y balance de negociación colectiva (1998-2001)

1. Por otra parte, junto a los documentos acordados, los sindicatos CC.OO.-UGT y han suscrito el documento «Reducción y reordenación del tiempo de trabajo como política de empleo: por las 35 horas» (10-6-98)¹, en el que se recoge la estrategia sindical sobre el tratamiento del tiempo de trabajo. En él se aborda como objetivo prioritario la **reducción intensa y sostenida de la jornada laboral y su reorganización en la negociación colectiva como medio de creación de empleo y la mejora de las condiciones de trabajo**. Se propugna a tal fin abordar en los convenios colectivo procesos de ordenación y gestión participada del conjunto del tiempo de trabajo.

En todo caso, ante la ausencia de resultados en el ámbito interconfederal, ha sido la negociación colectiva el marco en el que anualmente se están desarrollando y confrontando las estrategias sindicales y empresariales en materia de tiempo de trabajo. A este respecto, los criterios y el balance de la negociación colectiva desde el punto de vista sindical son los siguientes:

2. Criterios generales para la negociación colectiva en materia tiempo de trabajo (1998-2001)².

Los aspectos generales contenidos en los documentos sobre *Criterios para la negociación colectiva* de cada año, en el periodo 1998-2001, pueden sintetizarse así:

- *Reducción de la jornada máxima efectiva, vinculada a la creación de empleo y la mejora de las condiciones de trabajo*: Se proponen como principales objetivos la reducción sostenida para conseguir la mejora y ampliación del empleo así como evi-

tar la superación de la jornada con horas extras o prolongaciones (en definitiva, la reducción de la jornada real, incluyendo las H.E.).

- *Negociación y control de la distribución*: Mediante el establecimiento de cómputos diarios y semanales tanto del tiempo de trabajo como de los descansos. En los supuestos de distribución irregular se propone el establecimiento de garantías en torno la justificación de las causas efectivas, límites precisos individuales y colectivos, regular la compensación, el establecimiento de sistemas de información y control sindical, el establecimiento de su incompatibilidad con otras fórmulas de distribución flexible, particularmente las horas extraordinarias.

En el caso de modificaciones de jornada se propone el incremento del control estableciendo procedimientos de consulta e información.

Se propone el reforzamiento del calendario como instrumento de control de todos estos aspectos.

- *Jornada a tiempo parcial*: Mejorar su regulación general y particularmente los aspectos relativos a la distribución y su control.
- *Horas extraordinarias*: Se propone como criterio principal la supresión generalizada y su sustitución por contrataciones. Subsidiariamente se plantea una distribución funcional de su regulación estableciendo en los CC estatales la compensación por descanso, remitiendo los criterios, cuantía y distribución a niveles inferiores. En cuanto a su contenido se propone el establecimiento de topes diarios (2 horas), semanales (10 horas) y anuales (60 horas); las bolsas de horas y su compensación acumulada; el control sindical del resumen mensual; definir las causas de utilización y el sistema de control; el conocimiento anticipado del trabajador de su disfrute alternativo; evitar que sea un instrumento de mayor flexibilidad.

3. Balance negociación colectiva (1998-2001).

- *Duración de la jornada*: Se ha producido una reducción interesante de la jornada, aun de manera indistinta según los sectores (a la hora de valorar algunos sectores existen problemas debido a los desplazamientos a otras unidades convencionales con mayor jornada como fruto de los procesos de descentralización). Sin embargo, existe aún una distancia significativa entre las jornadas acordadas y las jornadas reales que siguen siendo más altas. Otro problema para abordar mayores regulaciones es la continuidad de altas tasas de temporalidad, lo que permite que los ajustes en el tiempo de trabajo se aborden por las empresas mediante estas modalidades.

Por otro lado, dos problemas se están poniendo de manifiesto. En primer lugar, que existe una falta generalizada de vinculación de la reducción y reordenación del tiempo de trabajo al empleo. En segundo lugar, la aplicación de las reducciones de empleo en muchos casos no benefician de manera óptima a los trabajadores. En este sentido se establece que no sirve cualquier reducción del TT, sino sólo aquella que permita su concentración, que asegure el tiempo de ocio de los trabajadores.

— *Distribución del tiempo de trabajo*: La reducción de la jornada implica la correspondiente negociación de la distribución-reordenación del tiempo. En este sentido, se pone de manifiesto que se ha producido un incremento de la disponibilidad de los trabajadores. Igualmente se detecta un incremento notable de cláusulas de distribución irregular o flexible a lo largo del año, destacándose el incremento de mecanismos como las bolsas de flexibilidad. Por otro lado, se detectan supuestos donde la regulación convencional de la jornada anual, el horario flexible o la distribución irregular no se encuentra acompañada de límites, sistemas de participación y control. Así se manifiesta que «la distribución irregular aparece como posibilidad en algunos convenios, en condiciones generales abiertas, sin limitar ni establecer requisitos de participación de los representantes de los trabajadores».

— *Horas extraordinarias*: Se pone de manifiesto la ausencia de una regulación convencional efectiva que controle, limite el número y la gestión de las horas extraordinarias.

Este marco legal y convencional es el que debe servir de contexto para el presente estudio, que tiene como objetivo no sólo contrastar las impresiones generales contenidas en los balances ya realizados, sino también profundizar en el conocimiento de los aspectos sometidos a estudio, permitiendo extraer un análisis más detallado de las tendencias y las principales formas de ordenación del tiempo de trabajo según los niveles y sectores.

2. RESULTADOS DEL ESTUDIO DEL TRATAMIENTO DEL TIEMPO DE TRABAJO EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA, POR INSTITUCIONES

2.1. DETERMINACIÓN DE LA DURACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA JORNADA ORDINARIA

2.1.1. Duración

La tendencia general a la reducción de la jornada es bastante evidente. No obstante, sigue existiendo un número importante de convenios cuya jornada no se aleja mucho del máximo legal. El ámbito en el que se mantienen las jornadas más largas es el provincial.

La tendencia a la reducción es más fuerte, por este orden, en: convenios de empresa, convenios estatales y en convenios de comunidad autónoma.

En cualquier caso, las reducciones, si bien progresivas, no son excesivamente importantes; están aún muy lejos de las 35 horas semanales, y es posible que, en algún caso, se compensen o sean muy poco relevantes cuando se pactan a la vez prolongaciones de jornada.

El tiempo de trabajo que se reduce se aplica al disfrute de fiestas locales, ampliación del disfrute de vacaciones en distintos períodos: Navidad, Semana Santa o vacaciones anuales. También este tiempo liberado se aplica en algunos casos a formación.

No se observa que esas reducciones se vinculen directamente con la creación de empleo. No existen cláusulas específicas que vinculen la reducción de la jornada a la realización de nuevas contrataciones o a la mejora del empleo existente. En los únicos supuestos en los que eventualmente se habla de contrataciones es en el supuesto de eliminación de horas extraordinarias y en estos casos se habla de contratos temporales.

2.1.2. Sistema de cómputo

El cómputo anual está generalizado en los ámbitos estatal y autonómico. Solamente en el ámbito provincial es frecuente encontrar cómputos únicamente semanales. En los convenios de empresas aunque se generaliza el cómputo anual, frecuentemente convive con los cómputos semanales.

Aunque es altamente recomendable y se realiza en algunos casos (sobre todo en el ámbito de comunidad autónoma, y después estatal), no es una pauta generalizada que los convenios, junto al cómputo anual, añadan cómputos semanales.

Junto a estos cómputos aparecen algunas regulaciones específicas, como un bloque con régimen diferenciado, en relación con el trabajo en fines de semana y fiestas.

2.1.3. Distribución

¿A quién se le atribuye el poder de distribuir la jornada?

Como una cuestión previa en materia de distribución de la jornada hay que señalar la radical diferencia entre remitir ésta a la «sede» de la empresa, frente a la remisión a la

empresa o a la «dirección» de la empresa de esta cuestión. En el primer caso, la distribución se puede acordar entre la empresa y los representantes de los trabajadores, mientras que en el segundo, se faculta directamente a la empresa para decidir sobre la materia, excluyendo de principio la participación de los representantes de los trabajadores.

Un buen número de convenios atribuye directamente a la dirección de la empresa, sin más, la distribución de la jornada anual, y esto sucede, aunque con distintas intensidades, en todos los ámbitos de negociación. El asunto es bastante preocupante porque significa la entrega a la empresa por el mismo convenio colectivo de esta facultad, sin perjuicio de que las cláusulas de esta naturaleza «entregan» a las empresas la gestión del tiempo de trabajo, sin más límites que los generales establecidos en el Estatuto. Más llamativa es aun la frecuencia de estas cláusulas en el ámbito estatal (Pastas de Papel y Cartón, Pastas Alimenticias, Oficinas de Farmacia, Curtidos, Industria Fotográfica, Enseñanza Privada, concertada y sin concertar, Conservas Vegetales).

¿Dónde se distribuye la jornada?: niveles y remisión

Fuera de los casos antes señalados, la pauta general es la remisión a la sede de la empresa o incluso al centro de trabajo. En un buen número de estos casos, expresamente se determina que la distribución, sea ésta regular o irregular, se llevará a cabo mediante acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o mediante acuerdo entre la empresa y el Comité.

Cuando no se remite directamente a la sede de la empresa, las fórmulas para establecer la distribución de la jornada son muy variadas. En algunos casos hay remisiones a convenios de ámbitos inferiores en general (Estatut Derivados del Cemento); con especial mención a que éstos sean de ámbito superior al de empresa (Estatut Agencias de Viaje). En otros casos el convenio establece un calendario que se aplicará en defecto de acuerdo en ámbitos inferiores, o de acuerdo en la sede de la empresa; es el caso de la Construcción, de los Grandes Almacenes o de la Madera. Finalmente hay convenios que directamente establecen la distribución a través de un calendario pactado, con más frecuencia los provinciales y los de empresa.

2.1.4. Distribución irregular

Las cláusulas de distribución irregular aparecen con bastante frecuencia (según los datos estadísticos contenidos en el anexo, en torno al 25% de los convenios, afectando a más del 44% de los trabajadores). El nivel provincial es el que presenta la frecuencia menor de distribuciones irregulares.

El nivel al que se remite la distribución irregular, cuando no se ha establecido en el convenio supraempresarial, como es lógico, es el de empresa o centro de trabajo.

¿Causalidad para la distribución irregular?

En los ámbitos supraempresariales, cuando se da, no hay más que una causalidad genérica, en el sentido de «adecuar la jornada a las necesidades de la empresa». En muchos casos no hay ni siquiera referencia causal, sólo el acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores justifica la jornada irregular.

En el nivel empresarial hay referencias causales algo más precisas. No obstante, no parece que haya tampoco aquí una pauta de vinculación de la jornada irregular con elementos causales.

Los sujetos legitimados para determinar la forma de aplicación irregular y la participación de los representantes de los trabajadores

Una vez pactada la distribución irregular de la jornada en el convenio colectivo, en su aplicación no parece que sea frecuente que estén presentes los representantes de los trabajadores, aunque sí hay algunas excepciones (Estatut Comercio Flores y Plantas). En algunos casos, exclusivamente se señala la obligación de la empresa de notificarles esos supuestos (Estatut Grandes Almacenes) que ella aplica para que «puedan valorar las consideraciones empresariales» (Pirelli), o de remitirles una información motivada (Alcatel), pero en muchos otros no hay referencias ni siquiera de este estilo, de manera que la empresa «acuerda» directamente con los trabajadores afectados o los designa.

Los límites que se contemplan para la aplicación de la jornada irregular

Los límites más frecuentes se refieren al máximo diario de 10 horas (también, pero algo menos, 9 h.). También se suelen establecer límites semanales en torno a las 50 horas (el más frecuente). Y por último, límites anuales que varían mucho (de 50 horas al año, 100 horas al año, 6 días al año, 45 y hasta 80 días al año).

Es frecuente encontrar también obligaciones de preaviso a los trabajadores con tiempos que oscilan entre las 24 horas y los 7 u 8 días.

Cuáles son las compensaciones si existen (cuantía y forma de aplicación, si en descanso sustitutorio, si sumado a otros descansos, si decide el trabajador o es de mutuo acuerdo, etc.). En términos generales no existen contrapartidas específicas distintas de las reducciones en unos períodos proporcionales (idénticas) a las ampliaciones producidas en otros períodos.

2.2. INSTRUMENTOS ESPECÍFICOS DE VARIABILIDAD DEL TIEMPO DE TRABAJO

2.2.1. Marco normativo específico de la distribución flexible dinámica del tiempo de trabajo y descripción general de los instrumentos recogidos en la negociación colectiva al respecto

Junto a los mecanismos de distribución de la jornada analizados, es cada vez más frecuente la presencia en la negociación colectiva de instrumentos específicos de variación de la jornada y la distribución pactada, sea ésta regular o irregular según los períodos del año. La argumentación para su establecimiento se centra en la necesidad de instrumentos específicos para afrontar las variaciones en las circunstancias productivas y en la inexistencia de mecanismos legales o la incapacidad de los existentes para adecuar de manera flexible la organización del tiempo de trabajo previamente pactada a las variaciones de las circunstancias.

A este respecto, sin embargo, hay que recordar que la ley ofrece algunos mecanismos cuya operatividad no puede ser desdeñada. Así, como se sabe y se ha indicado con anterioridad, la LET permite a la negociación colectiva una distribución flexible e irregular de la jornada pactada, pudiéndose superar no sólo el límite de las 40 horas semanales sino también el de las 9 horas diarias, siempre que se respete el período de descanso mínimo fijado legalmente. De igual modo, los descansos semanales pueden ser objeto de una distribución flexible promediándose en períodos de catorce días. Este marco, analizado en el apartado anterior, ofrece un margen de flexibilidad notable, permitiendo programar y adaptar el tiempo de trabajo y los horarios a las necesidades previstas a lo largo del año o de períodos inferiores.

Pero además, al objeto de afrontar necesidades imprevistas, la ley ofrece dos instrumentos importantes que pueden ser objeto de tratamiento en la negociación colectiva. Las horas extraordinarias (art. 35 ET) y las modificaciones sustanciales de condiciones (art. 41 ET). El primero de ellos, las horas extraordinarias, permite no sólo la superación de los límites de la jornada ordinaria fijados en el convenio colectivo, sino que indirectamente posibilita la gestión flexible del tiempo de trabajo en los supuestos en los que su realización sea objeto de compensación por tiempo de descanso. Como incentivo la ley exime de su cómputo a efecto del límite de las 80 horas anuales las que se hayan compensado en los cuatro meses siguientes a su realización. Desde la reforma del 94, por otra parte, ha desaparecido el gravamen del 75% establecido con carácter de mínimo por la ley. Sin embargo, la utilización de la jornada extraordinaria tiene entre sus limitaciones y consecuencias la necesidad del concurso de la voluntad del trabajador, el incremento de costes –se cifre el incremento económicamente o en descanso adicional–, el limitado número anual y la dificultad en su gestión que tiende a ser individuali-

zada, aspectos estos últimos que impiden una programación general capaz de afrontar necesidades a lo largo del año.

El segundo de los instrumentos es el procedimiento de modificación de condiciones de trabajo recogido en el art. 41 ET, cuyos principales requisitos son la existencia probada de causas que lo justifiquen y la participación de los representantes de los trabajadores a través de un trámite de consultas concretado temporalmente. Por lo demás, dejando a salvo los requisitos de causalidad y de negociación previa, la empresa tiene en la actualidad absoluta libertad para acordar modificaciones de condiciones en materia de jornada y de horarios, salvo aquellos aspectos incluidos en el convenio colectivo, que en ningún caso pueden ser objeto de modificación unilateral sino que requieren del acuerdo con la representación de los trabajadores. Finalmente, hay que recordar que entre los derechos mínimos relativos a la modificación de condiciones de trabajo hay que contemplar el de los trabajadores individuales a la rescisión indemnizada del contrato si resultase perjudicado por la modificación sustancial decidida individualmente o acordada con los representantes de los trabajadores tras el oportuno período de consultas.

En este marco normativo o, mejor dicho, de modo paralelo o alternativo a él aparecen en la negociación colectiva instrumentos o mecanismos específicamente diseñados para proporcionar mayor **flexibilidad en la ordenación** (distribución) en el tiempo de trabajo. Su fisonomía es variada, aunque la **finalidad es común**: la concesión de márgenes de disponibilidad a la empresa para modificar el tiempo y el horario de trabajo según determinadas necesidades y con los límites y las condiciones que se establecen en cada caso. A diferencia de la distribución irregular determinada inicialmente (por convenio, o remitida a otros niveles convencionales, al acuerdo colectivo o a la iniciativa empresarial), estos instrumentos tienen una proyección dinámica en la medida en que permite la variación de la jornada pactada (incluso la irregular) durante la vigencia del convenio. La finalidad es establecer procedimientos que permitan el ajuste a las demandas o necesidades de la empresa a lo largo del año. Tales procedimientos se configuran como alternativas al régimen de las horas extraordinarias (más al cómputo que a la retribución, aunque también a este aspecto) y al procedimiento legal de modificación de condiciones de trabajo (con el que, sin embargo, comparten en ocasiones régimen jurídico).

La creciente presencia de estos mecanismos ya ha sido objeto de análisis en los balances anuales de la Negociación Colectiva elaborados por CC.OO. en los que se pone de manifiesto el incremento de la disponibilidad de los trabajadores y la ausencia, en ocasiones, de mecanismos de control efectivo de los mecanismos previstos en los convenios. A este respecto se plantea expresamente que «*sería necesario y deseable que en los distintos balances de las Federaciones se estudiase con detenimiento el contenido*

de estas cláusulas y, más concretamente, si esa distribución irregular va acompañada de la participación sindical en su distribución; si se especifican las causas que la justifican y si, en el caso de que se prevean bolsas de horas, se establecen límites a la distribución, procedimientos para el descanso compensatorio, preaviso e incompatibilidad con horas extraordinarias».

Por ello, parte de este estudio se ha centrado en el análisis pormenorizado del régimen con que se configuran estos mecanismos en la negociación colectiva, destacando los aspectos referidos a la causalidad, los límites y requisitos, la participación sindical y las compensaciones. En primer lugar, sin embargo, es imprescindible identificar el alcance y la configuración de estos instrumentos.

2.2.2. Identificación cualitativa y cuantitativa de los instrumentos de flexibilización dinámica del tiempo de trabajo: tipología

Cuantitativa:

Los datos sobre el número de convenios que contienen algunos mecanismos de modificación de la jornada de trabajo, por niveles, en relación con el total de la muestra tomada en consideración por el estudio son los siguientes.

C. COLECTIVOS	TOTAL MUESTRA	CON CLAUS. DE FLEXIBILIDAD (nº y %)
Estatales	60	30 (50 %)
Autonómicos	40	18 (45 %)
Provinciales	120	34 (28 %)
Empresa	88	61 (69 %)
TOTALES	308	143 (46 %)

De ellos se desprende que teniendo presencia en todos los niveles territoriales son superiores los porcentajes cuanto más amplio sea el ámbito del convenio colectivo. Siendo, desde luego, destacable el papel de la negociación colectiva estatal en la promoción de estos procedimientos.

Consideración particular merece, desde luego, la regulación contenida en los convenios de empresas, en los que estos mecanismos son muy habituales y responden a necesidades concretas y conocidas por las partes. En este sentido, aunque en ocasiones se presenten como cláusulas genéricas, en la mayoría de las ocasiones se trata de cláusulas específicas muy detalladas o con procedimientos y causas implícitas entre los negociadores. En estos casos, además, los órganos de representación de los trabajadores (identificados con los firmantes del convenio en muchas ocasiones) tienen una

capacidad de control y participación superior que en los supuestos de empresas que aplican cláusulas de convenios colectivos estatales.

Por lo que se refiere a los sectores, existen procedimientos de variación de la jornada en prácticamente todo los sectores, sin embargo se concentran particularmente en los sectores **siderometalúrgico** (METAL) y **químico**. También es destacable que en el ámbito autonómico y en algún caso provincial comienzan a extenderse estos mecanismos (en concreto, las bolsas de horas) a sectores como el de **hostelería y comercio**.

Cualitativa: tipología

Como se ha indicado, los mecanismos de variabilidad del tiempo de trabajo acordados en convenio colectivo tienen una fisonomía variada, aunque la gran mayoría se caracteriza por prever procedimientos para que la empresa, unilateralmente o mediante acuerdo, proceda a introducir modificación de la jornada previamente pactada, con el alcance expresamente previsto y con sujeción a los límites y condiciones establecidos en el propio convenio colectivo. No obstante, con carácter previo al análisis de los supuestos de distribución irregular dinámicos hay que hacer notar que en un número no desdeñable de ocasiones existen problemas de delimitación conceptual entre lo que podría denominarse distribución irregular inicial y distribución irregular sucesiva o dinámica (variabilidad de la jornada pactada). En este sentido, la redacción de algunos CC (p.e. Estatal de Despachos técnicos y tributarios; Siderometalurgia Madrid) con cláusulas del siguiente tenor «las empresas pueden distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año», impiden deducir si lo que se permite es una distribución inicial aunque irregular a lo largo del año o la posibilidad de variar a lo largo del año la distribución establecida en convenio o pactada inicialmente. Ello contrasta con el tratamiento de otros convenios (particularmente los del sector de la Construcción) que permiten una delimitación clara. Así, con la finalidad de limitar en el tiempo la posibilidad de decidir la distribución irregular a lo largo del año, se especifica la obligación de optar en los primeros días del año por la distribución regular o irregular a lo largo del año y a la publicación de la correspondiente opción y calendario.

En todo caso, en atención al alcance o la intensidad de las modificaciones puede hacerse una distinción o tipología de supuestos que, según la intensidad de las modificaciones, serían los que se exponen a continuación:

- **AMPLIACIÓN O PROLONGACIONES DE LA JORNADA ESTABLECIDA O PACTADA:** Se trata de supuestos en los que se prevé la posibilidad de ampliar puntualmente la jornada diaria ordinaria. El número de horas de ampliación y el número de días en que se puede realizar es variable según el convenio, existiendo un amplio abanico de posibilidades. Por ejemplo:

— *Prolongaciones puntuales*: Aquellas que no son habituales sino para casos excepcionales. En la mayoría de las ocasiones se trata de las ampliaciones, previstas legalmente, para la «puesta en marcha y cierre», sin embargo en muchas ocasiones las cláusulas convencionales contienen ampliaciones objetivas o subjetivas (incluyendo otras tareas u otros colectivos susceptibles de prolongaciones de jornada).

— Junto a estas prolongaciones puntuales existen otros supuestos de *prolongaciones particulares*, justificadas por causas específicas del sector (pero que son estructurales): por ejemplo, la entrada de un cliente en el CC de Peluquerías, o los «deslizamientos» en algunos CC Comercio.

— Prolongaciones o ampliaciones de la jornada anual: Supuesto de algunos convenios de Enseñanza que prevén la posibilidad de ampliación de la jornada anual en 120 horas. O los supuestos en los que se prevé la compensación de las horas de exceso de la jornada anual.

- **AMPLIACIÓN DE JORNADA ESTABLECIDA O DISPONIBILIDAD DE HORAS PARA DISTRIBUIR IRREGULARMENTE**: Se trata de supuestos en los que se contempla la posibilidad de ampliación de la jornada ordinaria, en sus distintos cómputos (diarios, semanal, mensual, semestral, anual, etc.). Esta posibilidad de ampliación en ocasiones puede ir acompañada de la posibilidad de reducción de la jornada ordinaria, incluso antes que la correspondiente ampliación. Sin embargo, en general, se trata de ampliaciones canjeables posteriormente por tiempo de descanso compensatorio.

No se trata de necesidades puntuales y excepcionales sino de supuestos más estructurales y estructurados y relacionados directamente con las actividades habituales del sector. El efecto es la posibilidad de variar la distribución acordada o pactada inicialmente (sea ésta regular o irregular), mediante las prolongaciones o reducciones de jornada ordinaria diaria, utilizando como término de cómputo el anual.

La configuración varía en función del número de horas, de los períodos de aplicación (o de ambos) y de las limitaciones temporales. Así, en general, los distintos supuestos pueden reconducirse a la siguiente clasificación:

- Aumentos-disminuciones ilimitados en el tiempo (durante todo el año), con limitaciones a +/- 2 horas diarias (CC FRÍO INDUSTRIAL).
- Aumentos-disminuciones de cuantía limitada diariamente (+/- 1 hora), durante un período limitado (50 días al año) con un límite máximo diario (9 horas) (CC MATADEROS DE AVES).

— Aumentos-disminuciones de un número global de horas al año o al semestre (**BOLSA DE HORAS**), con limitaciones diarias pero no en el período de aplicación. Se trata de horas de la jornada ordinaria anual disponibles en su ubicación por la empresa. Son horas ordinarias aunque superen el cómputo diario y semanal fijados para tal jornada. Es un supuesto típico de los sectores de QUÍMICAS, METAL y algunos convenios del Comercio y la Hostelería.

- **AMPLIACIONES O MODIFICACIONES DE LOS DÍAS LABORABLES**: Se trata de los supuestos en los que se prevé ampliaciones de tiempo de trabajo que suponen la **ampliación de la jornada laboral semanal**: algunos convenios colectivos (Grandes Almacenes, Agencias de viajes, Comercio Flores, Pastas Alimenticias), siendo la jornada de lunes a viernes, prevén la posibilidad de que la empresa pueda ampliar los días en los que se puede exigir la realización de prestación laboral. Se trata de supuestos de ampliación del tiempo de trabajo, pero en estos casos a través de la ampliación de días laborables completos.

- **VARIABILIDAD O MODIFICACIÓN DE HORARIOS, TURNOS O SISTEMAS DE APLICACIÓN DE LA JORNADA**: Son los supuestos en los que se prevé la posibilidad de variar o modificar genéricamente el tiempo de trabajo o específicamente los horarios, turnos de trabajo o sistemas de aplicación de la jornada (partida a continua, flexible, etc.). Aunque en general estas modificaciones o variaciones tienen que ver con las necesidades productivas de la empresa, en algunos supuestos se prevé la posibilidad de que sean los propios trabajadores los que decidan cambiar el sistema de trabajo (particularmente decidir la jornada continua), aunque en estos casos se suele requerir la autorización o el acuerdo empresarial y la reserva de que sea compatible con la organización empresarial.

Junto a éstos hay otros instrumentos menores de gestión flexible del tiempo de trabajo³. No obstante, a pesar de la riqueza de cláusulas en materia de tiempo de trabajo nos ceñimos al análisis de los supuestos que se refieren particularmente a la ampliación, modificación o variación de la jornada u horarios.

2.2.3. Análisis de los caracteres comunes

Justificación causal

La justificación causal constituye, desde el punto de vista legal, un presupuesto o requisito imprescindible para adoptar modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo (las que afectan a jornada, horario y turnos lo son, según el art. 41 ET). En este sentido la negociación colectiva, siguiendo, aun con particularidades, esta regulación, pro-

cede a incorporar de manera generalizada requisitos o circunstancias que han de concurrir para permitir la adopción de modificaciones relativas al tiempo de trabajo. Por otro lado, la exigencia de causalidad, más allá de ser un requisito legal, constituye un mecanismo de control de la concurrencia de circunstancias previstas en el convenio para proceder a las modificaciones permitidas.

Por lo que se refiere a la regulación de los convenios colectivos a este respecto, tres son los datos más relevantes:

- El primero es la circunstancia de que un importante número de convenios analizados (el 15% de los supraempresariales) carecen absolutamente de exigencia de causalidad o justificación para proceder a las distintas modificaciones de jornada previstas en él.
- El segundo es que en los supuestos en los que se prevé la exigencia de causalidad o justificación esta viene configurada en general con descripciones de circunstancias más o menos genéricas, inconcretas, no permitiendo, por tanto, la identificación clara de los supuestos que permiten el recurso a estas modificaciones excepcionales. Por otro lado, ello conlleva el peligro de la diferencia de perspectiva entre los resultados de la negociación territorial (cláusulas amplias y genéricas) y los destinatarios de esta regulación en cada empresa concreta. La existencia de cláusulas genéricas en convenios supraempresariales puede plantear el problema de que bajo una interpretación extensiva de ellas casi cualquier circunstancia pueda justificar la modificación de las jornadas pactadas (más aún en los supuestos en los que esta facultad se delega directamente en la empresa y los mecanismos de control o participación de la representación de los trabajadores están muy atenuados).
- El tercero es que en la práctica totalidad de los convenios en los que se prevén mecanismos de modificación o variación de la jornada, éstos conviven con otros instrumentos de distribución flexible de la jornada (distribución flexible inicial, horas extraordinarias, etc). Ello podría hacer pensar que la utilización de los mecanismos de modificación de jornada se reservarían para necesidades muy específicas. Sin embargo, en la práctica, la regulación de las causas justificativas se hace de manera tan generosa que subsume las causas establecidas, por ejemplo, para la realización de horas extraordinarias.

Por lo que se refiere al tipo y contenido de causas justificativas utilizadas por los convenios colectivos, a pesar de la riqueza y variedad, podría hacerse la siguiente clasificación:

- Los que establecen **genéricas razones de índole económica y productiva**: Son la mayor parte de los convenios que establecen justificación, aunque en la mayoría de

las ocasiones solo reproducen total o parcialmente la regulación contenida en el art. 41 (*razones económicas, técnicas, organizativas o de producción*) o hacen referencia a circunstancias generales⁴.

- Los que limitan la posibilidad de modificación a los supuestos en los que concurren circunstancias imprevistas o urgentes: son un reducido número de convenios⁵.
- Los que enuncian tareas que constituyen la actividad habitual del sector o la empresa (y que por tanto podrían ser objeto de programación y solución mediante la distribución irregular inicial u otros mecanismos)⁶.
- Finalmente, aquellos convenios que justifican las modificaciones de jornada en causas peregrinas o extravagantes⁷.

Límites a su utilización

En primer lugar, hay que reiterar la ausencia de límites y la compatibilidad de la utilización de estos instrumentos de modificación/distribución flexible del tiempo de trabajo con otros instrumentos de flexibilización. Más aún, en prácticamente todos los convenios que los recogen existen otros instrumentos (particularmente la distribución irregular inicial –en el ámbito estatal– y las horas extraordinarias compensables en descanso –en todos los niveles– y en un gran número conviven acumulativamente múltiples sistemas (distribución flexible inicial, modificación sobrevenida, horas extraordinarias, etc). A lo que hay que sumar las posibilidades que ofrece la propia ley: la contratación temporal, la contratación a tiempo parcial y las posibilidades de modificación de condiciones de acuerdo con el 41 ET.

En todo caso, en cuanto a la utilización de los instrumentos de variabilidad de la jornada (particularmente ampliaciones y bolsas de horas) suelen contemplarse diversos límites:

- Límites temporales: estableciendo un número máximo de horas de ampliación en el período de aplicación, ya sea al día (acompañado en ocasiones de un límite absoluto diario, sea de 9 o 10 horas), o al año. También se establecen límites referidos al período (número de días, semanas, meses) que se puede ampliar la jornada al año.
- Límites personales: en general ninguno, pero en ocasiones se excluyen algunos colectivos de las ampliaciones o la aplicación de las bolsas de horas (estudiantes, embarazadas, etc.). En otras ocasiones las ampliaciones se realizan preferentemente con personal voluntario o personal de nueva contratación o con contratados a tiempo parcial.

En ocasiones tales limitaciones vienen acompañadas de otros requisitos: por ejemplo, en **Hostelería Madrid**, sólo se puede utilizar la bolsa de horas en las empresas con un mínimo del 65% fijo. Otros (pocos) exigen que las ampliaciones-reducciones sean en periodos consecutivos, por semanas completas.

No obstante, estos límites y condiciones no se recogen por igual en todos los convenios, así algunos acumulan buena parte de ellos y de garantías y otros establecen tan sólo alguno de dichos límites. En todo caso existen convenios que no establecen prácticamente ninguna limitación a su utilización, supuestos a los que es de aplicación, claro está, la regulación legal.

Competencia para determinar su aplicación

Una vez previstos los mecanismos de variación de la jornada, sus causas y sus límites otro elemento central es la determinación de quién tiene la competencia para decidir su aplicación. A este respecto, la gran mayoría de los convenios (más del 65%) remite la decisión modificativa directamente a la empresa, no interviniendo en la decisión la representación de los trabajadores (sin perjuicio de las posibles competencias informativas o de consulta). En el resto de los casos, la decisión ha de adoptarse mediante acuerdo con la representación de los trabajadores en la empresa. No obstante, en algunos supuestos se prevé que el acuerdo se deba de adoptar con el «conjunto de los trabajadores» o los trabajadores «directamente» o subsidiariamente (cuando no exista representación de los trabajadores en la empresa), en algún supuesto, además se prevé que la decisión (a falta de acuerdo en la empresa) la pueda adoptar la comisión paritaria del convenio colectivo.

Procedimientos y competencias de participación y control sindical

La participación de la representación de los trabajadores en la adopción de decisiones modificativas del tiempo de trabajo tiene distintas intensidades y procedimientos. De un lado, están los supuestos en los que se precisa la concurrencia de su voluntad (acuerdos). En el resto de los supuestos, aunque la decisión sea directamente empresarial en la mayoría de ocasiones se establecen mecanismos de participación (en un porcentaje relevante, en torno al 25% no se establece mecanismo alguno de participación o control), que son fundamentalmente las consultas previas (supuesto minoritario) y la información previa o preaviso (supuesto mayoritario). En ocasiones tal preaviso va acompañado, por exigencia del convenio, de explicaciones acerca de las circunstancias que motivan la medida, aunque en la mayoría no se explicita esta obligación empresarial.

Igualmente, en la mayoría de las ocasiones se exige también preaviso a los trabajadores afectados.

Mecanismos y procedimientos de compensación.

En cuanto a las formas de compensación de las variaciones de jornada, la más habitual es la compensación mediante la reducción del tiempo de trabajo durante otros periodos. En algunos casos (pocos) se prevé expresamente su acumulación en días de descanso o su disfrute acumulado a las vacaciones. Por otro lado, algunos convenios prevén la posibilidad de compensar parte de los tiempos de exceso económicamente.

En cuanto al procedimiento de compensación se remite en la mayoría de las ocasiones a los acuerdos individuales con los trabajadores. Aunque en ocasiones se remite la determinación del momento del disfrute al acuerdo con la representación de los trabajadores y la elaboración de un calendario.

2.3. HORAS EXTRAORDINARIAS Y COMPLEMENTARIAS

2.3.1. Existencia y regulación de las horas extraordinarias

La realización de horas extras se prevé en la casi totalidad de los convenios colectivos examinados, bien dentro del capítulo dedicado a Jornada mediante una regulación concreta, o por remisión a la normativa general, o bien de manera tácita refiriéndose a ellas en articulado ajeno al de tiempo de trabajo (p.ejemplo en materia retributiva).

Su régimen legal se establece dentro del marco del art. 35 del Estatuto, y aunque, como es lógico, cada sector presenta características específicas fundamentalmente con relación a la causalidad y control, no aparecen mejoras significativas como se señala en los siguientes apartados.

En la mayoría los convenios colectivos hay una declaración de las partes acordando suprimir o reducir el número de horas extraordinarias con el objetivo de crear empleo.

En esta misma línea algunos convenios (Pastas alimenticias, Industria fotográfica, Estaciones de servicio entre otros) establecen que el recurso a las horas extras se hará siempre que no quepa acudir a la contratación eventual, si bien puede encontrarse que de modo contradictorio con lo anterior junto al pacto de supresión expresa de las horas extras habituales y su sustitución por contratación temporal, se deje abierta, al tiempo, la posibilidad de su realización (Grandes almacenes).

Hay que remarcar que la alusión a recurrir a la contratación temporal o eventual no se acompaña en concreto con ninguna cláusula obligatoria para el empresario, corriendo distinta suerte los límites que pueden establecerse en cuanto a su realización.

Finalmente, en algunos casos en el convenio no sólo se trata de procurar su eliminación recurriendo a la contratación temporal, sino mediante la adaptación de la estructura o sistema de trabajo (Especialidades farmacéuticas).

2.3.2. Limitación

Los criterios para la negociación colectiva de los últimos años vienen impulsando la limitación de las horas extras con el propósito ya señalado de la creación de empleo y también, aunque creo que menos explícito, de reducir el tiempo de trabajo.

A este fin, se proponen una serie de límites de diversa naturaleza, sea mediante su supresión o reducción, sea mediante el establecimiento de topes cuantitativos diarios, semanales, mensuales o anuales.

Sin embargo, como se ha señalado al principio, al acuerdo de suprimir o reducir las horas para la creación de empleo no aparece acompañada –al menos en este apartado de los convenios colectivos–, de una propuesta real –en el sentido de obligatoria para el empresario– de su sustitución por contratos de ninguna modalidad.

No hay reducción del tope legal de 80 horas al año (ET art. 35.2) y mucho menos el aconsejado de 2 al día, 10 al mes, 60 al año (Criterios y Balance Negociación Colectiva 1998-2001).

Deben señalarse, no obstante, excepciones como:

- Pastas, papel y cartón que señalan como tope máximo 64 horas anuales en 1999 y 52 horas anuales en el 2000.
- Ferralla: 2 al día, 10 al mes o 60 al año.
- Centros de asistencia y educación infantil: 54 al año.
- Residencias privadas de la tercera edad: 60 al año.
- Empresas de publicidad: 60 al año.

Tampoco se limita su realización vinculándola a la existencia de causas determinadas, controladas y reglamentadas por la negociación colectiva, sino que, por el contrario, en este sentido se ha producido un efecto perverso al ampliar los supuestos de fuerza mayor situándolos en una órbita ajena al posible control de los trabajadores por tratarse de situaciones directamente vinculadas con la organización empresarial.

Finalmente, no es raro encontrar que en los mismos artículos del convenio dedicados a las horas extras, y su deseable limitación o supresión, se pacte la posibilidad de que la empresa ordene la ampliación de la jornada lo que se comunica «cuando sea posible» a los representantes de los trabajadores (Conservas vegetales, p.ejemplo).

Supuesto excepcional a valorar es el que se plantea con la disposición transitoria segunda del Convenio Colectivo de Curtidos (BOE 21-8-2000, reiterado en el siguiente publicado en el BOE 23-7-2001, con vigencia a este efecto hasta 2003) que establece:

«Con relación al objetivo de estimular la creación de empleo a través de la reducción de horas extras, las partes han coincidido en la importancia del estricto cumplimiento del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, el incumplimiento de este artículo será considerado falta grave a efectos de lo dispuesto en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores».

Aparte de considerar que la referencia deba hacerse al hoy artículo 58 del Estatuto, es llamativo que el celo de los negociadores se limite a penalizar al trabajador, que es obviamente la parte de la relación laboral obligada a obedecer las órdenes de quien puede disponer sobre su tiempo de trabajo, y no se ha extendido a establecer una disposición similar para el empresario.

2.3.3. Causalidad

Se detecta en los convenios cierta confusión a la hora de diferenciar las causas que permiten la realización de las horas extras definidas como de fuerza mayor o las estructurales y aquellos otros casos en que la empresa puede ordenar la prolongación de jornada, en los que además puede señalar expresamente el convenio que tal supuesto se tratará a efectos retributivos -no de cómputo– como horas extras.

Por otro lado, aunque muchos convenios no definan sus causas específicas de realización, es prácticamente unánime que el acuerdo de reducción o supresión de las horas extras se refiera a las que se denominan «habituales» sin mayor concreción.

Junto a ellas, los convenios se refieren a otras dos clases o tipos de horas:

- Las horas extras causadas por fuerza mayor.
- Las denominadas estructurales.

En el primer caso, hay que señalar que mayoritariamente se amplían las causas previstas en el Estatuto art. 35.3: «prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes» al riesgo de pérdida de materias primas. En algunos convenios también se extiende la consideración de fuerza mayor a los siguientes supuestos:

- demora en el establecimiento de materias primas,
- causas de transporte,
- terminación de tareas de almacenamiento, carga y descarga de productos perecederos,
- problemas de suministro de materia prima,
- falta de fluido eléctrico, agua u otras fuentes de energía,
- averías y puesta a punto de nueva maquinaria.

Debe tenerse en cuenta que, así acordado, la prestación de trabajo en estas horas es obligatoria y puede entenderse que no computa a efectos de la duración máxima de la jornada laboral, ni para el cómputo del número máximo de las horas extras autorizadas.

En cuanto a las llamadas horas estructurales, es frecuente que en primer lugar se señale que se enumeran las que permiten su realización «siempre que no puedan sustituirse por contrataciones temporales», reiterando así el propósito de eliminarlas para favorecer la creación de empleo.

A continuación, las causas que normalmente se señalan en los convenios son:

- pedidos imprevistos,
- ausencias imprevistas,
- cambios de turno,
- trabajos de mantenimiento.

Puede haberse pactado, también, la necesidad de recurrir a las horas estructurales por cuestiones tan indeterminadas como: «Otras circunstancias de carácter estructural derivada de la naturaleza de la actividad».

2.3.4. Obligatoriedad o voluntariedad

En varios convenios se reitera la prescripción legal de la voluntariedad de las horas extras, no obstante para valorar exactamente el alcance de esta afirmación hay que recordar la ampliación de supuestos de fuerza mayor, es decir la ampliación de las causas por las que resulta obligatoria su realización, lo mismo que aquellas otras situaciones en que se deja a la empresa la libertad total de ordenar la prolongación de jornada.

2.3.5. Mecanismos de compensación

La retribución económica de las horas extras es la forma más normal de compensación, que puede ser fijada mediante un porcentaje sobre el valor de la hora ordinaria o en una tabla prefijada por categorías.

En este sentido es frecuente la diferenciación de valor según días laborables y festivos y el pacto de retribución de las horas extras por fuerza mayor o las prolongaciones de jornada como extras normales. Es decir, fórmulas del tipo «...de realización obligatoria sin perjuicio de su retribución como...».

Sin embargo, en muchos convenios se pactan dos sistemas de compensación: económica y por descanso. Si se menciona en el convenio la posibilidad de opción por una u otra, se deja normalmente al trabajador.

Con relación a la compensación por descanso, aunque sí se regulan el valor del tiempo de descanso con relación al valor de la hora trabajada (sin alcanzar en términos generales el objetivo del 1'75 hora descansada por hora trabajada), no se ha avanzado en su desarrollo en el sentido de dejar abiertas sin concretar cuestiones como los periodos de disfrute (mejorando las previsiones legales) que pueden ampliarse en ocasiones al año natural, o la posibilidad recomendada por el documento Criterios y Balance de la negociación (1998-2001) de comunicación obligatoria al trabajador con 15 días de antelación del momento de disfrute.

Se observa una tendencia a procurar que el disfrute del período de descanso trate de acumularse en jornada completa.

Algún convenio (Perfumerías, p.ejemplo) establece un límite de horas a efectos de su retribución instando a su compensación por descanso.

Parece sugerir que la costumbre de utilizar las horas para obtener una paga más y las

dificultades prácticas a la hora de compensar por descanso el exceso de jornada realizado por esta vía inclinen la balanza a favor de la compensación económica y en detrimento de los objetivos perseguidos de creación de empleo.

2.3.6. Procedimientos de participación colectiva

Aunque no pueda hablarse de posición mayoritaria, bastantes convenios vienen ampliando las previsiones legales señalando que la dirección debe informar a la representación unitaria y sindical del número de horas extras realizadas, causas y distribución por sectores, fijando, además, cierta periodicidad que, en estos casos, suele ser mensual.

A esta cláusula se añade que «a partir de esta información la empresa y los representantes determinarán el carácter y naturaleza de las horas».

Sin embargo, un porcentaje importante sigue sin establecer sistema alguno de control o se limita a señalar que los representantes conocerán la información que la empresa comunique a la autoridad laboral.

2.4. DESCANSO Y VACACIONES

2.4.1. Descansos laborales

2.4.1.1. Formas de aplicación de los descansos laborales

En materia de descanso en la jornada continuada, conviene destacar que su regulación es un aspecto de la jornada ordinaria de trabajo que ocupa un lugar preferente en los convenios colectivos. La duración del descanso se suele regular en los convenios de ámbito inferior. Con carácter general, podemos decir que la tendencia en la contratación colectiva de ámbito de empresa es la mejora de la duración mínima del descanso.

Existen múltiples opciones en la negociación colectiva que van, desde la mera reiteración de la duración mínima del descanso prevista legalmente –quince minutos– lo cual sucede generalmente en la negociación colectiva institucional (convenios estatales y regionales), hasta el aumento del tiempo de descanso en veinte (CC ENTREGA DOMICILIARIA, CC HOSTELERÍA DE CATALUÑA, CC PIRELLI, S.A.), veinticinco (CC COMERCIO DE GIRONA, CC EL ÁGUILA, S.A.) o treinta minutos (CC FRIO INDUSTRIAL, CC HERTZ DE ESPAÑA, S.A., CC CRUZCAMPO, S.A., CC PIRELLI, S.A.). Por lo

que se refiere al descanso de los menores de edad, los convenios colectivos reiteran generalmente el precepto legal sin mejorar la media hora de asueto (CC GENERAL DE TRABAJO PARA LA INDUSTRIA TEXTIL Y DE LA CONFECCIÓN).

La negociación colectiva también aborda la regulación de la duración mínima de la prestación laboral que desarrollada de forma continuada da lugar a la necesidad de interrumpir la jornada. El derecho al descanso surge cuando el tiempo de trabajo ininterrumpido tiene una duración con carácter general de seis horas, y de cuatro horas y medias para el trabajo de los menores de edad (art. 34.4 ET). La mayoría de los convenios colectivos reproducen el límite legal de trabajo continuado de seis horas, insistiendo en que la jornada tiene que ser igual o superior a seis horas (CC INDUSTRIAS DE PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL, CC HOSTELERÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A.).

Por su parte, la negociación colectiva puede reducir la duración del tramo de jornada desarrollado ininterrumpidamente. Los convenios colectivos contemplan, como regulación meliorativa, que el descanso se aplicará siempre que la jornada exceda de cinco (CC COMERCIO FLORES Y PLANTAS, CC INDUSTRIAS DE LA PANADERÍA DE ALICANTE, CC CONSTRUCCIÓN DE TARRAGONA) o cuatro horas de trabajo continuado (CC DE TRABAJO EN EL CAMPO DE ALMERÍA).

Prácticamente, todos los convenios colectivos de sector suelen contemplar cláusulas negociales en las que se prevé si el descanso en la jornada continuada computa o no como tiempo de trabajo efectivo. En la negociación colectiva, con carácter general, se suele pactar la consideración del asueto como tiempo de trabajo efectivo, acogiendo la remisión del legislador ordinario (CC ENTREGA DOMICILIARIA, CC BANCA PRIVADA, CC MANIPULADO DE FRUTAS DE LA REGIÓN DE MURCIA, CC HOSTELERÍA DE GUIPÚZCOA, CC MCDONALD'S, CC ALCATEL ESPAÑA, S.A., CC AMCOR, S.A., CC HERTZ DE ESPAÑA, S.A.).

En otros supuestos, el descanso no se considera tiempo de trabajo efectivo, siendo de cuenta del trabajador, y no computa dentro de la jornada de trabajo (CC PASTAS ALIMENTICIAS, CC INDUSTRIA DEL TRANSFORMADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC ALCATEL ESPAÑA, S.A.). En algunos casos se aclara, expresamente, que el descanso no computará ni como jornada efectiva de trabajo ni como tiempo abonable (CC CONSTRUCCIONES AERONAÚTICAS, S.A.).

En relación con el descanso en la jornada partida, debemos destacar que en la actualidad, pese a no existir en nuestra legislación laboral una regulación de este descanso, no existe ningún inconveniente a la hora de seguir distinguiendo entre jornada continuada y jornada partida. En determinados supuestos, la introducción del descanso

interhorario y la fracción de la jornada puede configurarse como sistema establecido y excluyente de la jornada continuada. En otras actividades, la aplicación del descanso intermedio en la jornada partida depende del volumen de trabajo y de la distribución de la jornada en cómputo anual, de suerte que la mayor parte del año la jornada tiene carácter partida y se divide para aplicar un asueto para la comida, mientras que en el período de verano la jornada se desarrolla de forma continuada (CC OFICINAS Y DESPACHOS).

La regulación de la duración del descanso intermedio es un aspecto principal de la negociación colectiva de ámbito inferior, y no tanto de los convenios de sector. Con carácter general, se fija un descanso mínimo en la jornada partida de una hora o dos horas (CC BANCA PRIVADA, CC RECOLECCIÓN DE CITRICOS de la COMUNIDAD VALENCIANA), aunque en determinados supuestos la interrupción del trabajo puede durar incluso más de dos horas (CC COMERCIO BALEARES, CC HOSTELERÍA DE ALICANTE, CC CRUZCAMPO, S.A.). Como sucede con el descanso en la jornada continuada, destaca el aspecto alimentario del descanso, cuyo destino es la realización de la comida. Sin embargo, a esta finalidad se une el interés de la empresa de cerrar sus instalaciones en la franja horaria de menor actividad –por ejemplo, el medio día en el sector servicios–. En las jornadas partidas es generalizada la exclusión de la pausa del bocadillo.

Por lo que se refiere al descanso entre jornadas, los convenios colectivos no otorgan a este descanso un gran protagonismo. Incluso podemos decir que muchos convenios colectivos omiten cualquier referencia al mínimo legal o remiten al ámbito de empresa la negociación del descanso mínimo entre jornadas. En realidad, en vez de hablar de una ordenación del descanso, lo que se realiza es una remisión a la norma general. De este modo, podemos decir que la delimitación del descanso entre jornadas no tiene una configuración autónoma en la negociación colectiva como sucede con otros descansos como el semanal o las vacaciones. Con carácter general, los convenios colectivos vienen a recordar el contenido del art. 34.3 del ET, subrayando el necesario cumplimiento de este período de asueto.

Asimismo, los convenios colectivos apenas suelen desarrollar el régimen de descanso semanal previsto legalmente. Solamente se señala que la distribución irregular a lo largo del año deberá respetar en todo caso el descanso semanal previsto legalmente (CC DESPACHOS TÉCNICOS TRIBUTARIOS Y ASESORES FISCALES, CC INDUSTRIA TEXTIL Y DE LA CONFECCIÓN CC EMPRESAS METALGRÁFICAS Y DE FABRICACIÓN DE ENVASES METÁLICOS.). Este pacto se repite miméticamente en todos los ámbitos de negociación analizados.

En general, se suele plasmar en los convenios colectivos de ámbito estatal la duración del descanso semanal determinada por el legislador ordinario (CC RESIDENCIAS PARA

LA TERCERA EDAD, CC DERIVADOS DEL CEMENTO). No obstante, y como mejora máxima, muchos convenios colectivos instauran la denominada «*jornada inglesa*» (CC CONSERVAS, SEMICONSERVAS Y SALAZONES DE PESCADO Y MARISCO, CC CURTIDOS, CORREAS Y CUEROS INDUSTRIALES Y CURTIDOS DE PIELES PARA PELETERÍAS), elevando a dos el número de días de descanso, cuyo disfrute es normalmente de carácter continuado. Esta mejora sustancial de la duración del descanso se realiza con mayor difusión en los convenios provinciales y de empresa. En relación con el descanso de los menores de edad, la negociación colectiva recoge la duración del mínimo legal de dos días, sin mejorar la duración del descanso (CC HOSTELERÍA DE LA COMUNIDAD NAVARRA, CC ALCATEL ESPAÑA, S.A.).

En relación con el momento de disfrute del descanso semanal, el ET prevé que el disfrute del descanso se podrá desarrollar durante la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo⁸. Generalmente, los convenios colectivos, reiteran la regla general de descanso de día y medio ininterrumpido, coincidente con el domingo y la tarde del sábado o la mañana del lunes (CC LIMPIEZA DE LOCALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC COMERCIO DE LA REGIÓN DE MURCIA). Otros convenios colectivos, una vez enunciada la opción legal, prevén una serie de excepciones, como los trabajos que no sean susceptibles de interrupción, los trabajos de reparación y limpieza necesarios para no interrumpir las faenas de la semana, los trabajos de vigilancia y los trabajos perentorios por causas de fuerza mayor (CC CONSERVAS VEGETALES).

Los convenios colectivos que aumentan la duración del descanso a dos días, prevén como días semanales de libranza el sábado y el domingo. No obstante, están proliferando en la contratación colectiva determinadas cláusulas negociales que admiten otras soluciones más flexibles (CC INDUSTRIA FOTOGRÁFICA, CC COMERCIO DEL METAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID), como la posibilidad de exceptuar el día libre del sábado en atención a las características organizativas y funcionales de la empresa. De igual modo, podemos destacar otras opciones como la de dejar la fijación del día concreto de disfrute del descanso semanal en manos de la dirección de la empresa (CC HOSTELERÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC HOSTELERÍA DE PONTEVEDRA), como sistema más flexible, o que la distribución del descanso semanal en la semana se fije en los convenios colectivos de ámbito inferior (CC DERIVADOS DEL CEMENTO).

Por lo que refiere a la acumulación del descanso semanal por períodos de hasta catorce días, los convenios colectivos no acumulan el descanso, esto es, no se suele establecer en los convenios la concepción plurisemanal del descanso. Así pues, a pesar de la posibilidad que brinda la legislación laboral a la negociación colectiva para acumular el descanso semanal en períodos de catorce días, con escasa frecuencia los convenios colectivos contienen cláusulas que opten por la acumulación del asueto.

No obstante, no faltan convenios colectivos que prevean la aplicación del disfrute del descanso en períodos de referencia de hasta catorce días (CC AGENCIAS DE VIAJES, CC ESTATAL DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL). Con carácter general estos convenios colectivos reiteran el contenido del art. 37.1 del ET. Otros convenios colectivos no prevén directamente la acumulación del descanso semanal en cómputo bise-manal, sino que ello se supedita al acuerdo entre los representantes de los trabajado-res y la empresa (CC HOSPEDAJE DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC OFICINAS Y DESPACHOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID).

Finalmente, en materia de fiestas laborales, conviene destacar que los convenios colec-tivos pueden determinar días festivos abonables y no recuperables propios del sector de actividad en cuestión. Estos días festivos pactados se incorporan al calendario labo-ral del sector o de la empresa, y ejercen, al igual que ocurre con las fiestas laborales ofi-ciales, de límite jurídico a la distribución anual del tiempo de trabajo. Generalmente, estas festividades pactadas colectivamente tienen los mismos efectos laborales que los previstos legalmente, esto es, son días no recuperables y retribuidos (CC ELABO-RADORES DE PRODUCTOS COCINADOS PARA SU VENTA A DOMICILIO, CC HOS-TELERÍA DE CATALUÑA, CC METAL DE BARCELONA). Las fiestas laborales pactadas podrán ser trasladadas a una fecha diferente siempre que ello se acuerde en el nivel de empresa (CC ENTIDADES DE SEGURO, REASEGURO Y MUTUAS DE ACCIDENTE DE TRABAJO), consecuencia que no se predica, como acabamos de señalar, respecto determinados días festivos oficiales.

De igual modo, determinados convenios colectivos prevén como días festivos adicio-nales los correspondientes a las vísperas de Navidad, Año Nuevo y Reyes —fiestas laborales previstas en el art. 37.2 del ET—, esto es, los días 24 y 31 de diciembre y 5 de enero (CC COMERCIO FLORES Y PLANTAS (BOE 17-10-2000), CC EMPRESAS DE PUBLICIDAD, CC NEUMÁTICOS MICHELÍN, S.A.). Esta misma consecuencia se aplica en relación con los festivos comprendidos en la Semana Santa.

2.4.1.2. *Sujetos legitimados para determinar la forma de aplicación de los descansos.*

Con carácter general, la negociación colectiva omite referencias concretas a los suje-tos legitimados a la hora de determinar la forma de aplicación de los descansos labora-les. Generalmente, la dirección de la empresa tiene reconocido, vía convenio colectivo, un margen considerable de ordenación del descanso. No obstante, algunos convenios colectivos prevén la limitación del poder de dirección y organización del empresario, en virtud de la necesidad de comunicar a los trabajadores afectados y a sus representan-tes la decisión empresarial. En este caso, este trámite de comunicación se convertiría

en una exigencia de validez de la decisión de la empresa, ya que únicamente cumplido este requisito se puede controlar la decisión modificativa de la programación del des-canso recogida en el calendario laboral.

En este sentido, debemos subrayar la conveniencia de potenciar los instrumentos de participación laboral en materia de determinación del momento concreto de descanso, sobre todo cuando la ordenación del descanso se produce de forma flexible (CC TEX-TIL Y DE LA CONFECCIÓN). Así por ejemplo en materia de descanso semanal y festivo, podemos destacar la existencia de determinadas cláusulas negociales en la nego-ciación colectiva de empresa que prevén que la dirección de la empresa tiene que comunicar a los representantes de los trabajadores y motivar suficientemente la deci-sión de extender el trabajo al período de descanso semanal, con carácter previo a la adopción de la decisión (CC NEUMÁTICOS MICHELÍN, S.A., CC SUPRAEMPRESA-RIAL: AIR EUROPA, COMPAÑÍA HISPANO-IRLANDESA DE AVIACIÓN, S.A., INTERNATIONAL AIRWAYS S.A., SPANAIR S.A.).

2.4.1.3. *Supuestos de modificación de los descansos*

Con carácter general, se aprecia una proliferación de la extensión del trabajo durante los períodos de descanso. Así por ejemplo, determinadas cláusulas negociales con-dicionan el disfrute del descanso en la jornada continuada a las necesidades del ser-vicio, de modo que se llega a establecer que la concesión del descanso se realizará de tal forma que no se interrumpa el ciclo productivo, a cuyos efectos, la empresa deberá organizar los períodos de descanso con acuerdo de los trabajadores (CC PARA LAS INDUSTRIAS DE LA PANADERÍA DE ALICANTE). Determinados convenios colectivos prevén la posibilidad de seguir trabajando, con merma del descanso, o incluso sin disfrutar el asueto en la jornada continuada a cambio de una compensa-ción económica. Estos supuestos se condicionan a que concurren necesidades téc-nicas del proceso productivo que hagan imposible la interrupción del trabajo (CC GENERAL DE TRABAJO PARA LA INDUSTRIA TEXTIL Y DE LA CONFECCIÓN, CC CRUZCAMPO, S.A.).

Más significativa es la posibilidad de cambiar el momento de disfrute de descanso en el reposo semanal y en las fiestas laborales. En materia de descanso semanal, determi-nados convenios colectivos prevén la posibilidad de trabajar en los días de descanso semanal debido a necesidades productivas de la empresa (CC COMERCIO AL POR MAYOR E IMPORTADORES DE PRODUCTOS QUÍMICOS-INDUSTRIALES Y PERFU-MERÍA, DROGUERÍA, CC CONSERVAS, SEMICONSERVAS Y SALAZONES DE PES-CADO Y MARISCO).

En este sentido, se prevé que en los supuestos de distribución regular de la jornada de trabajo se pueden trabajar determinados sábados, con alteración de las condiciones de descanso semanal; medida ésta que flexibiliza el horario semanal pactado de lunes a viernes (CC PASTAS ALIMENTICIAS, CC COMERCIO FLORES Y PLANTAS). Asimismo, muchos convenios colectivos autorizan el trabajo, con merma del descanso semanal, en domingo (CC COMERCIO FLORES Y PLANTAS. CC FRIO INDUSTRIAL. CC INDUSTRIAS DE PANADERIAS. CC BIMBO, S.A.).

Asimismo, se suele prever, como buena práctica negocial, que las horas realizadas durante los días descanso semanal deberán ser objeto de compensación con tiempo de asueto sustitutivo y equivalente, y nunca mediante indemnización económica (art. 2.2 RJE). Generalmente, los convenios colectivos recuerdan que el descanso semanal no podrá ser compensado económicamente (CC ACTIVIDAD DEL CAMPO DE ALICANTE). Sin embargo, todavía existen convenios que contemplan como único sistema compensador la indemnización económica (CC AGROPECUARIOS DE ZARAGOZA. CC COMERCIO BALEARES. CC PARA LAS INDUSTRIAS DE LA PANADERIA DE ALICANTE). En este mismo sentido, es preciso destacar que se deben abandonar los pactos que compensan el trabajo en día de descanso semanal mediante el recargo correspondiente a las horas extraordinarias (CC DE MATADEROS DE AVES Y CONEJOS. CC CONSERVAS, SEMICONSERVAS Y SALAZONES DE PESCADO Y MARISCO).

En relación con las fiestas laborales, es posible que en virtud de la actividad laboral realizada en la empresa se pacte en convenio colectivo la necesidad de trabajar durante el día de fiesta, a cuyos efectos se tendrán que conceder al trabajador otro día alternativo para el disfrute de la festividad en compensación por el trabajo desarrollado en día inhábil. En nuestra legislación laboral se prevé que en el caso de que excepcionalmente, y por razones técnicas u organizativas, se trabaje un día festivo se compensará al trabajador con incremento de la retribución de la jornada festiva trabajada en un 75 por 100 o con descanso compensatorio, siendo esta opción sin incremento retributivo alguno (art. 47 RD 2001/1083). La negociación colectiva puede elegir entre aplicar el incremento del jornal diario con el 75 por 100 o conceder un descanso equivalente o mejorado en compensación. Según, lo previsto en el nuevo art. 2 del RJE se debería fomentar la compensación con tiempo de descanso sustitutivo.

Los convenios colectivos tienden a compensar económicamente la festividad no disfrutada, pactándose una retribución específica cuando el trabajador tenga excepcionalmente que prestar servicios durante la jornada festiva. Así, se viene aplicando generalmente el recargo del 75 por 100 (CC HOSTELERÍA DE REGIÓN MURCIANA. CC ACTIVIDADES AGROPECUARIAS DE ALICANTE), aunque en determinados casos se mejora dicho recargo reglamentario (CC CONFITERIAS DE LA COMUNIDAD DE MADRID. CC PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A.). Únicamente, algunos

convenios fomentan la compensación del festivo trabajado con descanso alternativo equivalente (CC DE PASTAS, PAPEL Y CARTÓN), otros por su parte prevén la aplicación de un descanso compensador de mayor duración que el trabajo realizado en festivo (CC COMERCIO BALEARES). En este caso, se suele prever que el disfrute del descanso compensatorio se hará de común acuerdo entre empresario y el trabajador afectado, siendo necesario que se libre en días hábiles para el trabajo (CC CRUZCAMPO, S.A.).

2.4.2. Las vacaciones

2.4.2.1. Formas de aplicación del derecho a vacaciones

El art. 38.1 del ET prevé que la duración de las vacaciones laborales no será, en ningún caso, inferior a treinta días naturales. Todos los convenios colectivos examinados regulan la duración de las vacaciones. Si bien en la estructura negocial se aprecia que la determinación del número de días de vacaciones anuales es una labor realizada, principalmente, por los convenios de sector o de empresa.

Con carácter general, los convenios colectivos observan la regla prevista en el art. 38.1 del ET, siendo los treinta días naturales de descanso la duración pactada en la negociación colectiva (CC PAPEL Y ARTES GRÁFICAS, CC PASTAS, PAPEL Y CARTÓN). Muchos convenios colectivos amplían la duración de las vacaciones. Los pactos de mejora del régimen legal aumentan el número mínimo de días naturales hasta treinta y un días (CC PASTAS ALIMENTICIAS, CC COMERCIO FLORES Y PLANTAS), treinta y dos, treinta y tres o treinta y cinco días naturales al año (CC HOSTELERÍA DE GRANADA, CC NEUMÁTICOS MICHELÍN, S.A., CC HERTZ DE ESPAÑA, S.A.).

Siguiendo la opción del legislador, se prevé que la duración de las vacaciones se computará en días naturales. Sin embargo, cada vez es más frecuente que los convenios colectivos acojan la fórmula del cómputo de las vacaciones en días laborables a la hora de determinar la duración del período vacacional. Incluso, algunos convenios, que acogen el cómputo de la duración de las vacaciones en días naturales, realizan su equivalencia en días laborables (CC INDUSTRIA DE TURRONES Y MAZAPANES, CC CONSTRUCCIÓN DE PONTEVEDRA, CC COMERCIO DEL METAL DE GUIPÚZCOA). En aplicación del cómputo de las vacaciones en días laborables, los convenios colectivos contemplan que el descanso anual durará entre veintidós (CC SIEMENS, S.A., CC CANAL SATÉLITE DIGITAL, S.L.) y veintiocho días hábiles para el trabajo (art. 22 CC FERTIBERIA, S.A., CC ZARDOYA OTIS Y AESA, CC CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A. (CASA), CC ZARDOYA OTIS Y AESA).

Este sistema de cálculo de la duración de las vacaciones será válido siempre y cuando se respete el número mínimo de treinta días naturales al año, resultante de la suma de los días hábiles y los festivos y domingos comprendidos dentro del período de disfrute de las vacaciones. En este sentido, algunos convenios resaltan que se deberán disfrutar un número mínimo de días laborables en el período vacacional, por ejemplo, veinticinco días (CC INDUSTRIA DEL TRANSFORMADO DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC SIDEROMETALURGIA DE CANTABRIA, CC AMCOR, S.A.). A su vez, con carácter general, los convenios prevén pacto tipo que el inicio del disfrute de las vacaciones no podrá coincidir en domingo o festivos (CC OFICINAS Y DESPACHOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC HOSTELERÍA DE ALICANTE, CC SIDEROMETALURGIA DE SEVILLA).

Igualmente, en materia de duración de las vacaciones, muchos convenios fijan la duración del descanso según el criterio de la proporcionalidad (CC CONSTRUCCIONES. CC GENERAL DE FERRALLA, CC PASTAS, PAPEL Y CARTÓN. art. 22 CC DE EMPRESAS DE PUBLICIDAD), esto es, en función del tiempo trabajado en la empresa durante el transcurso de un año natural completo (art. 4.1 Convenio OIT 132).

La negociación colectiva es la fuente encargada de dividir el disfrute del período de vacaciones en dos o más períodos, siempre que se respeten dos semanas de descanso anual continuado. No obstante, también se puede determinar la fracción del período vacacional por acuerdo entre el empresario y el trabajador interesado (art. 38.2 ET).

Cada vez con menor frecuencia los convenios garantizan que el descanso anual deba disfrutarse necesariamente de forma ininterrumpida (CC DE INDUSTRIA DE FOTOGRAFÍA, CC COMERCIO DISTRIBUIDORES DE ESPECIALIDADES Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, CC DEL METAL DE PONTEVEDRA, CC PIRELLI, S.A.). Por el contrario, en la contratación colectiva se vienen pactando mayores fracciones correspondientes al período total de asueto, respetándose, como mínimo, un período de dos semanas de descanso continuado (art. 8 Convenio OIT 132) (CC DE CATALUÑA DE EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL, CC FERTIBERIA, S.A.). La negociación colectiva regula directamente las condiciones de división del período de descanso anual, que se complica a medida que vamos descendiendo a ámbitos de negociación inferior.

Por lo que se refiere a la determinación del momento de disfrute de las vacaciones, el legislador ordinario se remite claramente al acuerdo de las partes en materia de determinación del período vacacional. El art. 38.2 del ET contiene una norma de delegación a la contratación colectiva, de modo que los convenios colectivos están llamados a realizar la concreción del disfrute de las vacaciones. El convenio colectivo es el mejor cauce de determinación de la programación de las vacaciones, siendo el ámbito de la empresa el contexto idóneo de planificación del descanso.

Muchos convenios colectivos señalan que las vacaciones se concederán preferentemente durante los meses de verano, por ejemplo, en los meses comprendidos entre junio y septiembre o entre julio y septiembre, fijándose en este período de referencia el descanso pactado en virtud del acuerdo entre empresario y trabajador. Así, las vacaciones se disfrutarán preferentemente, en los meses de junio a septiembre ambos inclusive y se otorgará de acuerdo a las necesidades del servicio (CC INTERPROVINCIAL DE EMPRESAS DE PUBLICIDAD, CC ALLIANZ SEGUROS Y REASEGUROS, S.A., CC ASSICURAZIONI GENERALI, S.A., CC ANTENA 3 DE TELEVISIÓN, S.A.). En otros casos el período de referencia para el disfrute de las vacaciones tiene mayor duración. Así por ejemplo, se prevé en determinados casos que el período de vacaciones estará comprendido entre el quince de mayo y el 30 de septiembre, salvo mutuo acuerdo individual de las partes (CC PAPEL Y ARTES GRAFICAS), o entre los meses de mayo y octubre, ambos inclusive, siempre que las condiciones técnicas y productivas lo permitan (CC COMERCIO AL POR MAYOR E IMPORTADORES DE PRODUCTOS QUÍMICOS-INDUSTRIALES Y PERFUMERÍA), o entre el 1 de marzo y el 30 de noviembre ambos inclusive (CC BANCA PRIVADA).

Con carácter general, y como medida más equitativa, se prevé la rotación anual de los trabajadores en los turnos de vacaciones (CC INDUSTRIA Y COMERCIO DEL VIDRIO, CERÁMICA Y EXTRACTIVAS, CC EMPRESAS CONSIGNATARIAS DE BARCELONA). Sin embargo, junto a esta regla general, también se contemplan criterios de preferencia en el disfrute de las vacaciones, como es la antigüedad en la empresa o la existencia responsabilidades familiares –hijos en edad escolar– (CC DE INDUSTRIA DE FOTOGRAFÍA, CC MATADEROS DE AVES Y CONEJOS, CC INDUSTRIA Y COMERCIO DEL VIDRIO, CERÁMICA Y EXTRACTIVAS). En este supuesto, si el trabajador ejerció el derecho de preferencia y tuvo disfrute preferente sobre otros trabajadores en la elección de turno, pierde el derecho de opción mientras tanto no lo ejercite el resto de sus compañeros (CC GRANDES ALMACENES, CC INTERPROVINCIAL INDUSTRIAS).

2.4.2.2. *Sujetos legitimados para determinar la forma de aplicación de las vacaciones*

Los representantes de los trabajadores intervienen en la aplicación del derecho a vacaciones en la empresa en materia de planificación y programación del descanso. En este sentido, la contratación colectiva de ámbito de empresa viene regulando una serie de reglas mínimas sobre la programación de los turnos de vacaciones. Estas normas sobre programación de las vacaciones establecen un procedimiento que viene a ordenar la sucesión de los turnos, en los que se reconoce, generalmente, la intervención de los representantes legales de los trabajadores.

Asimismo, algunos convenios colectivos excluyen como período de disfrute de las vacaciones el coincidente con la época de mayor actividad de la empresa, concediéndose el descanso según las necesidades del servicio (CC INDUSTRIAS CÁRNICAS, CC MATADEROS DE AVES Y CONEJOS, CC PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A.). No obstante, algunos convenios colectivos condicionan esta facultad de la empresa a la consulta previa de la decisión empresarial a los representantes legales de los trabajadores (CC INDUSTRIA QUÍMICA, CC LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES DE BARCELONA).

Por otro lado, el art. 38.3 del ET prevé que «*el calendario de vacaciones se fijará en cada empresa.*» Los convenios colectivos realizan, generalmente, una remisión de la elaboración del calendario de vacaciones al ámbito de la empresa (CC COMERCIO DISTRIBUIDORES DE ESPECIALIDADES Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, CC TRANSPORTE, CC CONSTRUCCIONES AERONÁUTICAS, S.A.).

Sin embargo, cada vez con mayor frecuencia se vienen recogiendo reglas que prevén que en la elaboración del calendario deberán intervenir los propios trabajadores o sus representantes legales (CC TEJAS, LADRILLOS Y PIEZAS ESPECIALES PARA ARZILLA COCIDA, CC DEL CAMPO DE BADAJOZ, CC SUPRAEMPRESARIAL: AIR EUROPA, COMPAÑÍA HISPANO-IRLANDESA DE AVIACIÓN, S.A. INTERNATIONAL AIRWAYS S.A., SPANAIR S.A.). Así, se contempla que la fijación de los períodos de vacaciones se hará de común acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, dentro de los primeros meses del año (CC TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES, S.A., CC PARADORES DE TURISMO DE ESPAÑA, S.A.), o bien que la empresa elaborará necesariamente el calendario, previo acuerdo con su personal, con anterioridad al 31 de marzo, y previo informe con la representación laboral en la empresa (CC METALGRÁFICA).

2.4.2.3. Supuestos de modificación del descanso vacacional

En las vacaciones laborales no se aprecian supuestos de merma del descanso. De antemano, cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico no se puede sustituir el disfrute de las vacaciones por compensación económica (art. 38.1 ET y art. 2 RJE). De igual modo, el art. 12 del Convenio OIT, núm. 123 establece que serán nulos y quedarán sin efectos todos los acuerdos que tengan por finalidad renunciar al derecho a las vacaciones anuales pagadas a cambio de indemnización. La prohibición de compensación económica es una manifestación del principio laboral de irrenunciabilidad (art. 3.5 ET), de modo que es preciso hacer efectivo el derecho al descanso. En este sentido, se considera falta grave el incumplimiento de las normas relativas a las vacaciones laborales (art. 7.5 LISOS).

Destaca especialmente la importancia que se da en el sector de la construcción a esta cláusula, cuyos convenios profesionales subrayan que la sustitución en metálico del derecho a vacaciones será una práctica prohibida, estando igualmente prohibido su prorrateo en el salario diario (CONSTRUCCIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID, CC CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS DE BADAJOZ).

No obstante, se prevé la posibilidad de indemnizar económicamente al trabajador en los supuestos de cese en el trabajo sin haber disfrutado de sus vacaciones anuales. Esta excepción a la máxima de no compensación económica del asueto anual es el resultado de la aplicación del principio de proporcionalidad. El descanso difícilmente se podrá disfrutar, pero el trabajador tiene derecho al abono de las vacaciones en proporción al tiempo de trabajo prestado hasta la fecha, así como a la posible indemnización económica por merma del descanso. La negociación colectiva prevé en los casos de cese del trabajador antes de disfrutar las vacaciones, que la empresa deberá abonar la parte proporcional de las vacaciones en función de los meses trabajados en la empresa (CC INDUSTRIAS CÁRNICAS, CC LOCALES DE ESPECTÁCULOS DE CATALUÑA) y la prorrateo de las bolsas de vacaciones (CC HOSTELERÍA DE SANTA CRUZ DE TENERIFE).

Por lo que se refiere a la determinación flexible del descanso anual, es preciso decir que su distribución irregular tiene un límite, esto es, que se disfruten imperativamente dentro del año natural en el que se genera el descanso, ya que en caso contrario el derecho caduca. Dentro del año, el momento de concesión del descanso puede variar, aunque la negociación colectiva viene contemplando la posibilidad de abonar bolsas de vacaciones a los trabajadores que por necesidades del servicio u organización del trabajo no les sea posible concederles el disfrute de una parte de las vacaciones entre junio y septiembre (CC DE INDUSTRIA DE FOTOGRAFÍA, CC BANCA PRIVADA). Dicha bolsa suele fraccionarse en función de los días efectivamente trabajados (CC EL ÁGUILA, S.A., CC NEUMÁTICOS MICHELÍN, S.A.).

Finalmente a modo de resumen, se puede concluir: en primer lugar, que la mayoría de los convenios colectivos sectoriales prevén una ordenación general del régimen de descanso, cuyas cláusulas se remiten a la regulación legal de los descansos. Por lo que se refiere a la contratación colectiva de empresa, muchos convenios colectivos optan todavía en materia de descanso por la aplicación de la norma mínima prevista en el ámbito sectorial, reconociéndose su posible mejora en el ámbito de la empresa.

En segundo lugar, y en relación con los descansos analizados, podemos destacar que no proliferan las cláusulas reguladoras de los descansos en la jornada continuada, en la jornada partida, diario, semanal y festivo, y ello a pesar de que la propia legislación laboral se remita expresamente a la negociación colectiva a la hora de establecer los regímenes de descanso.

En materia de vacaciones laborales, la regulación del descanso anual ocupa un lugar preferente. En este sentido, se aprecia, de un lado, una tendencia consistente en el respeto y mejora de la duración imperativa del período de vacaciones, y de otro, la configuración de forma más flexible de los aspectos distributivos del descanso anual, esto es, el fraccionamiento y la determinación del momento de disfrute de las vacaciones. En los aspectos relativos a la distribución del disfrute de las vacaciones, conviene destacar que aún se prevén reglas genéricas relativas al procedimiento de programación y fijación del descanso.

En tercer lugar, en relación con los supuestos de descansos no disfrutados por circunstancias ocasionales e imprevistas recogidas en convenio colectivo, es preciso decir que el trabajo durante los momentos de reposo incide directamente en la periodicidad –diaria, semanal y anual– de los descansos, al alterarse el momento de disfrute del asueto. En este sentido, debemos destacar que en la contratación colectiva de empresa se favorece la ordenación flexible del tiempo de descanso al contemplarse reglas que admiten la posibilidad de compensar el descanso no disfrutado. La opción preferida es la compensación con descanso sustitutivo, aunque todavía se permite en determinados supuestos la compensación económica sin conceder descanso recuperador, o la compensación del descanso no disfrutado como si se tratase de tiempo de trabajo extraordinario.

3. CONCLUSIONES: EN GENERAL, SOBRE EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO

Entre los resultados generales del estudio, en relación con el tratamiento convencional del tiempo de trabajo, su duración y su ordenación, pueden destacarse los siguientes.

PRIMERO. La reducción del tiempo de trabajo: resultados y efectos desiguales.

La campaña de las 35 horas ha impulsado un proceso generalizado de reducción del tiempo de trabajo en la negociación colectiva que ha permitido establecer compromisos de reducciones (en algunos casos plurianuales) significativas en algunos sectores y empresas. Los efectos de la reducción son, sin embargo, desiguales, encontrándonos aún un número relevante de convenios que no se distancian sustancialmente de la jornada máxima legal.

Por otro lado, la reducción formal no viene acompañada en todas las ocasiones de reducciones de la jornada real, en la medida en que muchas regulaciones convencionales permiten ampliaciones del tiempo de trabajo mediante mecanismos específicos de prolongación de la jornada o la realización de horas extraordinarias. Ello sin perjuicio

de las ampliaciones que se dan en la práctica sin cobertura legal y convencional (así, hay que mencionar la paradoja de las estadísticas, pues partiendo de una reducción generalizada de la jornada, la Encuesta de Condiciones de Trabajo pone de manifiesto que el 24 por 100 de los trabajadores prolongan habitualmente su jornada de trabajo sin remuneración).

En este sentido, por lo que se refiere a las horas extraordinarias, su mantenimiento dentro de los convenios actúa como factor de prolongación de la jornada real y como un factor más de la flexibilización del tiempo de trabajo cuyo control está en manos de los empresarios por, entre otras, las siguientes razones: la ampliación de las causas de realización obligatoria, la insuficiencia de la penalización económica por su realización, la regulación confusa y contradictoria que favorece las interpretaciones más reaccionarias y, en fin, la ausencia de control por la representación de los trabajadores. Es ineficaz, tal como está actualmente establecido el pacto de acordar su supresión o eliminación para favorecer la creación de empleo. No obstante, como dato positivo hay que recalcar el avance importante que supone la ampliación de competencias de los representantes siempre que pueda ser utilizada como arma de negociación con relación al tiempo de trabajo.

Por otro lado, en fin, cuando se contemplan las reducciones de jornada su aplicación no siempre permite una mejora sustancial del tiempo de ocio de los trabajadores, en la medida en que no está generalizada su aplicación mediante mecanismos que permitan su verdadero aprovechamiento: días completos, aumento de vacaciones u otros instrumentos como las bolsas de horas para uso particular. En general, la aplicación de la reducción viene condicionada al mantenimiento de las necesidades organizativas empresariales.

Con todo, la conclusión más relevante en este punto es la falta de repercusión (al menos formalmente en los textos de los convenios) de los acuerdos sobre reducción de jornada y la creación de nuevos empleos. Es excepcional la presencia de compromisos de empleo como consecuencia de la reducción de la jornada y entre los supuestos que los contemplan, destaca su opción por la contratación temporal (particularmente eventuales). Los compromisos de empleo en relación por ejemplo de la eliminación de las horas extraordinarias son en la mayoría de las ocasiones formales o declaraciones de intenciones con falta de concreción de mecanismos de desarrollo o control posterior.

Otra de las consecuencias de los compromisos de reducción de jornada es su vinculación (como contrapartida) a la reorganización del tiempo de trabajo, lo que ha abierto la incorporación de exigencias empresariales de flexibilización de la jornada, como se ve a continuación. Flexibilización cuyas consecuencias superan en ocasiones los beneficios derivados de la reducción de jornada.

SUGERENCIAS:

- Establecimiento de mecanismos de control de cómputo de la jornada real. Potenciar la figura del calendario como instrumento de control del tiempo de trabajo.
- Concretar los mecanismos de compensación de las reducciones de jornada e incrementar los procedimientos de aplicación positiva de dichas reducciones (acumulación en días completos o a festivos y vacaciones, las bolsas de horas pero a disposición del trabajador, etc.).

SEGUNDO. El incremento de la flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo

La flexibilidad en la distribución del tiempo de trabajo constituye un criterio central de la regulación convencional, haciéndose eco en su articulado de las necesidades empresariales. Ello se pone de manifiesto en la regulación de prácticamente todos los aspectos relativos al tiempo de trabajo, y las manifestaciones más destacables son las siguientes:

Anualización del cómputo de la jornada: Se ha generalizado, particularmente en el ámbito estatal y autonómico, siendo los convenios colectivos provinciales y de empresa menos permeables a este flexible sistema, manteniendo como referencia primordial el cómputo semanal. Igualmente generalizada está la posibilidad de establecer jornadas irregulares, sin vinculación o exigencia de concurrencia de causa justificativa alguna y sin prever compensaciones específicas. Por otro lado, la distribución irregular de la jornada es en una buena parte de los convenios colectivos una prerrogativa empresarial, otros convenios logran una participación en términos de acuerdo con los representantes de los trabajadores.

Por otro lado, se están generalizando (particularmente en el nivel estatal y autonómico y en los sectores de metal, químicas y recientemente en comercio e incluso hostelería) los instrumentos específicos de variación de la distribución del tiempo de trabajo en determinados períodos del año. Se trata de instrumentos que permiten a la empresa modificar la jornada o los horarios establecidos o pactados, cuando concurren determinadas circunstancias, no siempre lo suficientemente explicitadas y concretadas.

Sin embargo, junto a estos aspectos individuales, lo más destacable es la GENERALIZACIÓN DE LA PRESENCIA ACUMULATIVA O TRANSVERSAL DE TÉCNICAS DE FLEXIBILIZACIÓN EN MÚLTIPLES INSTITUCIONES relativas al tiempo de trabajo. En este sentido es habitual la convivencia de distintas posibilidades de flexibilización de la jornada que no sólo no son excluyentes, sino que en ocasiones se superponen y complementan. Así, en el supuesto extremo encontramos convenios colectivos que, junto a la

posibilidad de distribuir irregularmente la jornada a lo largo del año, prevén mecanismos para variar dicha distribución durante determinados períodos del año o un cierto número de horas y, a su vez, continúan regulando la posibilidad de realización de horas extraordinarias con compensación en tiempo de descanso en los cuatro meses siguientes (otra forma de distribución irregular) y otras con compensación económica.

La utilización acumulativa de estos instrumentos tiene en muchas ocasiones como consecuencia una notable intensificación del tiempo de trabajo en determinados períodos, con las consecuencias en la salud del trabajador.

Por otro lado, la variabilidad del tiempo de trabajo y sus escasos o insuficientes mecanismos de compensación tienen como consecuencia en la mayoría de las ocasiones el incremento de situaciones de disponibilidad del trabajador, que tiene que sacrificar la organización y el control de su tiempo de ocio y supeditarlos a las necesidades empresariales sin que de ello se deriven sustanciales compensaciones en tiempo neto y útil de ocio.

SUGERENCIAS:

- Confrontar la coexistencia de distintos sistemas de gestión flexible, restringiendo o eliminando algunos. Tender a la utilización alternativa y no acumulativa.
- Mantenimiento junto a las jornadas anuales de las referencias semanales (aun flexibles, por ejemplo entre 30 y 50 horas), aun como regulación supletoria para los niveles inferiores y las empresas.
- Establecimiento o reforzamiento y precisión de la causalidad para realizar la distribución irregular de la jornada o la fijación de instrumentos de variabilidad de la jornada.

TERCERO. La participación y el control colectivo en la organización del tiempo de trabajo

En el marco de la negociación del tiempo de trabajo, y particularmente en relación con su distribución flexible e irregular, se observa un esfuerzo importante por incrementar las facultades de participación y control de su organización. A este respecto hay que destacar la generalización de cláusulas que recogen con distinto alcance competencias o facultades de participación de la representación de los trabajadores (en muy pocas ocasiones se refieren a los sindicatos o las secciones sindicales). En la materia que más destaca la participación colectiva es respecto de la fijación mediante acuerdo de la jornada irregular, supuesto en el que es frecuente la remisión de los convenios colectivos

de ámbito supraempresarial para su fijación por acuerdo con la representación de los trabajadores. Igualmente, en muchos de los casos en los que el convenio prevé mecanismos de modificación de la jornada a lo largo del año se prevé la necesidad de acuerdos con la representación de los trabajadores para su aplicación. Junto a estas competencias de «cogestión», es igualmente destacable la generalización de las competencias informativas o de consulta previa en relación con la adopción de medidas respecto del tiempo de trabajo, la realización de horas extraordinarias, etcétera.

Sin embargo, hay que destacar la importancia cuantitativa y cualitativa de supuestos en los que la decisión en materias propias del ámbito del acuerdo o la negociación (por ejemplo, el establecimiento de la distribución irregular, la utilización de las bolsas de horas o ampliaciones) se atribuye por la negociación colectiva en exclusiva a la propia empresa, estableciendo en algunos casos residuales competencias de consulta, información o comunicación previa. A este respecto hay que destacar el INCREMENTO DE IMPORTANTES PODERES EMPRESARIALES EN LA GESTIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO.

En los niveles superiores de negociación colectiva, por su generalidad, disminuye la capacidad de concreción de criterios, teniendo las redacciones un carácter más general con ausencia de mecanismos y procedimientos concretos de participación, lo que puede producir una dificultad de interpretación así como del control y participación en niveles inferiores y en las propias empresas.

Los convenios de empresa, como regla general, introducen criterios más concretos y procedimientos explícitos de participación y control por parte de la representación. En todo caso, existen convenios colectivos en este nivel que carecen de mecanismo alguno de participación y control de la representación colectiva (bien por ausencia de regulación alguna o bien por indicación expresa del convenio), siendo la materia del tiempo de trabajo una competencia prácticamente exclusiva de la empresa.

Por otra parte, es destacable la importancia cuantitativa –por la cantidad de supuestos– y cualitativa –por las materias de que se trata– de las remisiones a ámbitos inferiores. Si bien es parcialmente lógica la remisión de determinadas decisiones sobre la organización del tiempo de trabajo a niveles lo más próximos posibles a las necesidades concretas de cada sector o empresa, ello comporta un riesgo al ser en estos niveles (la representación de los trabajadores en la empresa) menor la capacidad de negociación o de resistencia a las presiones empresariales.

En este sentido, hay que destacar como muy positivas las prácticas de los convenios colectivos supraempresariales que junto a la remisión establecen criterios, límites, etc.

CUARTO. El contenido convencional en materia de tiempo de trabajo

A pesar de la cantidad de contenidos que se vienen comentando hay que destacar la pobreza de contenidos en materia de tiempo de trabajo de un gran número de convenios colectivos, particularmente los provinciales. Por otro lado, los contenidos de los convenios tienen que ver mayoritariamente con los intereses y necesidades productivas y hay una ausencia notable de derechos de los trabajadores respecto al tiempo y su organización en función de intereses individuales. A este respecto existe una verdadera falta de innovación en los convenios colectivos. En estos términos la incorporación de regulaciones que garanticen una verdadera conciliación entre la vida privada y profesional es un objetivo aún muy lejano. No obstante existen regulaciones puntuales y específicas que deberían ser objeto de publicidad y ampliación a otros convenios.

Finalmente, en relación con el papel de los convenios en la regulación efectiva del tiempo de trabajo, hay que RESITUAR LA CENTRALIDAD DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Lo que no se regula en la negociación colectiva no necesariamente no está produciéndose, lo que puede ocurrir es que se produzca por otros medios. La ordenación convencional no agota todos los temas pues, fruto de esta propia regulación –insuficiente en ocasiones y deliberadamente omisiva en otras– de la regulación legal y de las prácticas empresariales existen muchos mecanismos de ordenación del tiempo de trabajo fuera del convenio colectivo. Esto es, el convenio colectivo en ocasiones regula de manera más o menos exhaustiva (aunque siempre hay un margen a la práctica) y en otras ocasiones sólo establece un marco genérico de pautas para su ordenación. Estos son ámbitos que están siendo regulados por los acuerdos de empresa o por la autonomía individual y debería ser un objetivo tratar de regular, siquiera de forma general, dichos ámbitos.

NOTAS

¹ Es posible su consulta en www.ccoo.es (publicaciones).

² Pueden consultarse tanto los criterios como los balances anuales en www.ccoo.es.

³ Entre ellos, destacan los siguientes:

- El **establecimiento de horarios alternativos u opcionales**. Estos mecanismos, concentrados en el sector financiero, tienen como finalidad flexibilizar la distribución de la jornada diaria. La mayoría de los convenios del sector establecen horarios alternativos, de aplicación generalmente voluntaria y en ocasiones por designación empresarial, con algunas limitaciones y condiciones y en la totalidad de las ocasiones con compensaciones económicas o/y reducciones de tiempo.
- El **establecimiento de jornadas semanales opcionales**: consisten en la posibilidad de establecer jornadas semanales distintas a la habitual (lunes a viernes). En ocasiones se prevé la cobertura de estas jornadas alternativas con los trabajadores de nuevo ingreso o trabajadores temporales contratados ad hoc (dobles escalas temporales).
- Finalmente, el **cómputo anual del tiempo de exceso sobre la jornada ordinaria** es un mecanismo que prevén algunos convenios en virtud del cual sólo se consideran horas extraordinarias aquellas

que excedan de la jornada anual. Ello supone que los excesos de jornada ordinaria diaria o semanal no se consideran horas extraordinarias si no se supera el máximo de horas ordinarias anuales. Se trata de una cláusula de cierre que acompaña a otros instrumentos de flexibilización del tiempo de trabajo. Este tipo de cláusulas, además de expresar implícitamente la posibilidad de ampliar las jornadas por encima del máximo ordinario, puede plantear problemas de legalidad en relación con el cómputo del número máximo de horas extraordinarias, en la medida en que aunque se trata de una distribución flexible (ampliaciones durante unos períodos del año y disminuciones durante otros) no pueden dejar de computarse aquellas horas realizadas por encima del tiempo ordinario de trabajo que no se hayan compensado por descanso en el período de cuatro meses siguientes.

⁴ Por ejemplo «demandas del mercado», «necesidades de la empresa», «incidencias que afecten a la plantilla», etc.

⁵ Hacen referencia a: «causas extraordinarias, retrasos imprevisibles y otras excepcionales», «finalización de las tareas» (alimentos perecederos), «necesidades imprevistas y coyunturales», etc.

⁶ Tales como: «para facilitar la apertura y el desarrollo de la actividad», «en atención a las particulares características de la actividad», etc.

⁷ Causas del tenor siguiente: «para la buena marcha del servicio o el rendimiento más eficaz», «por la entrada de clientes», «por los intereses comerciales de la empresa», etc.

⁸ Según la jurisprudencia, esta previsión del legislador es una opción legislativa, por tanto estamos ante una regla disponible, siendo posible fijar otros días de la semana de disfrute del descanso semanal. Vid. STS (social), de 23 de enero de 1991 (AS 174), STSJ Madrid de 11 de junio de 1991 (AS 4059), STSJ Murcia de 24 de noviembre de 1994 (AS 4529).

SALARIOS

ESTUDIO DE LA ESTRUCTURA SALARIAL EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Coordinador: *Jesús R. Mercader Uguina*

Investigadores: *Francisco J. Prados de Reyes, Sonia Fernández Sánchez,
José A. Soler Arrebola, M^a Teresa Alameda Castillo, Carlos
Martín, Luis Zarapuz*

1. ESTRUCTURA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y COMPONENTES SALARIALES

Los criterios salariales utilizados en la regulación convencional han dado lugar a auténticos sistemas retributivos. El propósito de mejora de rentabilidad de las empresas hace que los sistemas evolucionen o sean sustituidos por otros más adaptados a las necesidades del momento y del mercado. Nuestra legislación no establece una definición de lo que debe entenderse por sistemas de retribución, si bien considera implícitamente su existencia cuando el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores habla de salario *cualquiera que sea su forma de remuneración*.

La Reforma de 1994 en materia salarial supuso un retroceso de la norma estatal en beneficio de la pactada por los agentes sociales, peso siempre teniendo aquélla como punto de referencia. Observamos que se ha producido una progresiva retirada de la ley y un incremento del protagonismo de la autonomía de las partes. Asimismo, la ley ha recuperado cierta actividad en la definición de la composición salarial a través del uso de algunas reglas que contenía el derogado Decreto 2380/1973, de 17 de agosto, sobre Ordenación del Salario¹. Por otro lado, ha habido un intento por parte gubernamental, apoyado desde instancias empresariales y acogido con reservas desde ámbitos sindicales, de ir reduciendo de forma gradual el elevado grado de igualitarismo salarial recogido en la negociación colectiva de nuestro país².

Los convenios colectivos analizados tras la Reforma de 1994 no muestran significativos avances en cuanto a una nueva regulación de la estructura salarial, pues ésta se sigue apoyando en el derogado Decreto sobre Ordenación Salarial y en las Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo sobre la base de los sistemas de clasificación pro-

fesional. Observamos un crecimiento de los conceptos variables conectados a los resultados del trabajo o a la productividad. Ahora bien, según los informes del CES, el dato ha de ser tomado con cautela, pues gran parte de las cláusulas relacionadas con la productividad no son más que simples declaraciones de intenciones, en las que las partes se limitan a señalar la necesidad de introducir mecanismos de mejora de la producción³.

El nivel empresarial es el territorio en el que se exteriorizan de forma evidente los importantes cambios y transformaciones que está viviendo la materia salarial. La negociación sectorial mantiene una concepción tradicional del salario de forma que en muy escasas ocasiones incorpora técnicas o instrumentos novedosos. En este ámbito no se establecen con carácter generalizado unas fórmulas de salario variable, predominando los esquemas tradicionales manteniéndose, por el contrario, un sistema salarial de tipo fijo.

La estructura de la negociación en esta materia, como en tantas otras, manifiesta una notable descoordinación acusando los distintos niveles una acusada autarquía. Se echa de menos una mejor articulación entre los niveles de negociación. Y, al servicio de ello, buscar «fórmulas de atribución de materias concretas al ámbito que les es más apropiado».

La regulación convencional no ha atendido las propuestas de racionalización y articulación de la materia salarial recogidas por el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva (AINC, en adelante), en cuanto a que la estructura salarial de los distintos modelos salariales sea «clara y comprensible y que los diferentes conceptos salariales estén correctamente definidos». Así, por ejemplo, las primas e incentivos a la productividad tienden a retribuir el mayor o mejor trabajo. Sin embargo, como ya hemos indicado, encontramos normas que no responden a criterios organizativos o de mejora de la producción. Las partidas salariales dependientes de los resultados y objetivos de la empresa son minoritarias en la negociación colectiva española. Y, en cuanto a los conceptos de carácter variable, se aprecia un mayor rigor e intensidad en su tratamiento, aunque continúan teniendo una relevancia cuantitativa reducida⁴. A pesar del panorama planteado, encontramos rasgos que apuntan ciertos indicios de cambio y un reconocimiento de la importancia que debe concederse a la parte variable del salario⁵. Así, el XIII Convenio General de Industrias Químicas establece que las empresas pueden, de forma voluntaria, implantar sistemas de retribución variable en función de la consecución de objetivos, los cuales habrán de ser medibles, cuantificables y alcanzables. El sistema de retribución variable tendrá que ser sometido a información y consulta de los representantes de trabajadores cuando tenga carácter individual. Por el contrario, cuando el sistema sea colectivo estará sometido a negociación colectiva.

El Acuerdo Interconfederal de 26 de diciembre de 2001 (ANC-2002) se pronuncia en el último sentido analizado, en cuanto a que la negociación colectiva constituye «un instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial adecuada a la realidad sectorial y empresarial». Pero es en este momento cuando hace referencia a los conceptos variables del salario. El ANC establece que para la definición de éstos deberían tenerse en cuenta:

- Criterios de objetividad y claridad en su implantación, así como la
- delimitación de porcentajes de retribución variable sobre la retribución total,
- derechos de información y participación en la empresa de los representantes de los trabajadores y
- consideración de las realidades específicas de cada sector o empresa.

Por consiguiente, queda patente la necesaria competencia de cada uno de los ámbitos de negociación a la hora de fijar la estructura salarial, ya que la realidad de una empresa será diferente a otra aun perteneciendo al mismo sector. En el momento de establecer las condiciones salariales, los negociadores habrán de tomar en consideración las diferentes situaciones sin que puedan ser tratadas todas ellas de forma homogénea siempre teniendo presente los objetivos mencionados. Y, como recuerda el ANC-2002, «la negociación colectiva constituye un instrumento adecuado para establecer la definición y criterios de una estructura salarial (conceptos fijos y variables) adecuada a la realidad sectorial y empresarial, teniendo en cuenta su directa relación con los nuevos sistemas de organización del trabajo y los incentivos a la producción, la calidad o los resultados, entre otros».

Debemos tener presente que la realidad social europea apuesta por el fomento de una mayor participación de los trabajadores en la marcha de las empresas. Ya la Recomendación del Consejo, de 27 de julio de 1992, relativa al *fomento de la participación de los trabajadores en los beneficios y los resultados de la empresa* (incluida la participación en el capital)⁶ pretende fomentar dicha participación de los trabajadores por cuenta ajena. La causa está en que los efectos incidirán positivamente sobre los motivos y la productividad de los trabajadores, así como sobre la competitividad de las empresas. Para su aplicación, el Consejo recomienda que la elección de la fórmula de participación se produzca en el marco de la negociación colectiva, a ser posible a nivel de empresa. Asimismo, la fórmula de cálculo de las cantidades asignadas a los trabajadores debe basarse en indicadores del rendimiento empresarial.

2. ALTERACIONES DE LOS COMPONENTES CLÁSICOS DE LA ESTRUCTURA SALARIAL

La negociación colectiva como vía principal de estructuración de la ordenación salarial mantiene el concepto de antigüedad en la mayor parte de los convenios analizados⁷, pese a que legislativamente la antigüedad haya desaparecido como criterio fundamental de promoción económica. Sin embargo, comparativamente se está produciendo una pérdida de la relevancia de la misma en la estructura salarial en favor de otros complementos más vinculados a la productividad. En la muestra se puede constatar cómo el 55,9% mantienen el complemento de antigüedad frente al 35% que la suprimen y el 9,1% no hacen mención a dicho complemento. Por tanto, se puede afirmar que más de la mitad de los convenios colectivos analizados conservan la antigüedad como elemento de promoción económica. Si se desagregan los datos podemos comprobar como los convenios de empresa son los que mayoritariamente mantienen este concepto (74,7%) frente a los autonómicos en los que su aparición es minoritaria (42,5%)⁸.

Junto con la antigüedad pueden existir otra serie de complementos que valoran económicamente características subjetivas de quien presta sus servicios. Sin embargo, su incidencia en la estructura salarial es bastante menos relevante de la que posee el complemento de antigüedad. Encontramos en la práctica negocial otras partidas económicas que priman los años ininterrumpidos de servicio en la empresa. Tales partidas se caracterizan por recogerse fuera del capítulo dedicado a retribuciones y dentro del apartado destinado a régimen asistencial. Las mismas adoptan denominaciones tales como complementos o premios de vinculación⁹, permanencia¹⁰, fidelidad¹¹, experiencia¹², dedicación¹³, bodas de oro y plata¹⁴, etc. Asimismo, observamos que se siguen conservando los complementos vinculados a la flexibilidad en el uso de la fuerza de trabajo, horaria, etc., como los de polivalencia funcional¹⁵ o los complementos de horario flexible, «plus de festivos», de prolongación de jornada, complementos de «especial dedicación».

La negociación colectiva ha venido a concretar diversos aspectos relativos al plus de penosidad, toxicidad y peligrosidad. Determinados convenios precisan las específicas categorías profesionales con derecho a percibir el plus¹⁶, las condiciones especiales en que debe prestarse el trabajo para devengar el derecho al cobro del referido complemento¹⁷. Igualmente, se establece el derecho al cobro del plus cuando tras la adopción de todas las posibles medidas de prevención persista un riesgo real y objetivamente constatado¹⁸, así como la previsión sobre compensación del sometimiento a condiciones penosas, tóxicas o peligrosas mediante la reducción de jornada en lugar del cobro del complemento¹⁹. Con carácter general, la negociación colectiva se limita a consignar la cuantía económica del plus, remitiéndose a la jurisdicción laboral para que sea ésta quien determine las circunstancias de penosidad, toxicidad o peligrosidad²⁰.

2.1. ANÁLISIS DE LA ESTRUCTURA DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD

Los convenios colectivos que mantienen la antigüedad no califican en la mayor parte de los casos cuál es el factor que hace que el transcurso de los años en la empresa implique un aumento en el salario a percibir. Es decir, si es la acumulación de experiencia por el paso del tiempo, la fidelidad a la empresa o el costo económico que ha supuesto para el empresario la formación del trabajador y su necesaria salvaguarda, entre otros factores, las que constituyen la base que genera un incremento salarial. No obstante, numerosos convenios incluyen junto al complemento de antigüedad otras adiciones salariales²¹ que expresamente tienen una relación directa con la permanencia/fidelidad en la empresa. Así, al menos en estos supuestos, parecería que lo que se premia es la experiencia en el desarrollo de la prestación de servicios más que la vinculación con la empresa, ya que en otro caso se duplicarían las percepciones del trabajador por una misma circunstancia. No obstante, al no existir un común denominador en la negociación colectiva, solamente se puede llegar a afirmar que es el transcurso del tiempo, sin indicación por tanto de una causa más específica, el que provoca su aplicación.

Para delimitar el período de tiempo computable como de antigüedad, es necesario diferenciarlo de otros conceptos con los que guarda ciertas similitudes como es el de años de servicio. Frente a la antigüedad, que comprende todo el período en que el trabajador permanece unido por un mismo vínculo contractual con la empresa, el tiempo de servicio ocupa sólo aquel tiempo en que se realiza un trabajo efectivo (no integra por tanto otros períodos como la suspensión de la relación, sí recogidos por la antigüedad). Este hecho diferencial es puesto de manifiesto no sólo por algunos convenios colectivos²², sino también por la jurisprudencia²³.

Aunque un gran número de convenios establece el inicio del cómputo de la antigüedad desde el ingreso en la empresa, en los que no se dispone nada específicamente parece darse por sobreentendido que la misma empieza a computarse desde la incorporación del trabajador a la misma. No obstante, habrá que considerar que el período a tener en cuenta será aquel en el que el contrato esté vigente.

Por otro lado, resulta significativo cómo la negociación colectiva hace referencia, en algunas ocasiones, a especificar si determinados períodos se incluyen dentro del cálculo de la antigüedad cuando normativamente se encuentra prevista su inclusión. Así, los períodos de prueba²⁴ o las fases en las que se ha realizado un contrato en prácticas o formación²⁵ son reiterativamente computadas en el convenio colectivo a efectos de antigüedad en la empresa. No obstante, algunos convenios excluyen dichos períodos pese al mandato legal²⁶.

De la misma manera, la condición de trabajador eventual o fijo tiene influencia en la determinación de los períodos de cómputo de la antigüedad. En este sentido son dos las estipulaciones que aparecen en los convenios. De un lado aquellas que establecen una equiparación entre trabajadores fijos y eventuales -si bien para estos últimos se suele indicar un número de jornadas que equivalen a un año de antigüedad²⁷- y de otro, aquellas que señalan que el complemento de antigüedad sólo será aplicable a los trabajadores que tengan la condición de fijos en la empresa²⁸. Aunque hay que indicar que estas últimas aparecen de forma expresa en muy contadas ocasiones, ello no es obstáculo para que se puedan plantear ciertas dudas sobre su viabilidad en atención a un posible trato discriminatorio entre los trabajadores con contratos indefinidos y temporales²⁹. Este hecho parece que deberá ser corregido en futuras negociaciones en atención a lo manifestado por el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores, que en su nueva redacción dada por la Ley 12/2001, de 9 de julio, dispone que: «*cuando un derecho o condición de trabajo esté atribuido en... convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación*»³⁰.

Asimismo, determinadas vicisitudes que pueden surgir a lo largo del desarrollo de la vida laboral también pueden tener incidencia en la determinación del cómputo del tiempo de antigüedad. En supuestos de excedencia forzosa se observa cómo a pesar de que el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores incluye estos períodos como computables a efectos de antigüedad, son muchos los convenios que reiteran de forma innecesaria esta prescripción legal. Por su parte, y en referencia a la excedencia voluntaria, la ley deja que sea el convenio quien determine si computa o no el tiempo en que se está en esta situación, siendo mayoritarios aquellos que excluyen este período del cómputo de antigüedad³¹.

Respecto a otras causas de suspensión del contrato, nada establece el Estatuto de los Trabajadores sobre el particular, aunque desde nuestro punto de vista, se estima que ya que durante este período se mantiene la vinculación del trabajador con la empresa, debiera integrarse dicho período a efectos de antigüedad salvo que directamente el convenio lo excluyera³².

Por otro lado, la finalización del vínculo contractual da lugar a que éste sea el final del cálculo del período de antigüedad. Mayoritariamente los convenios establecen una cláusula en virtud de la cual si el trabajador cesa³³, y posteriormente se reincorpora, pierde la antigüedad. No obstante, hay que recordar que la Jurisprudencia³⁴ establece que en supuestos de sucesión de contratos en los que no medie más de 20 días entre uno y otro habrá de tenerse en cuenta conjuntamente los períodos en los que se prestó la actividad laboral a efectos de determinar la antigüedad, evidentemente, no sólo a efectos de salarios a percibir, sino también en supuestos de indemnización en caso de despido.

Para terminar este apartado sólo indicar que para generar el derecho al percibo del complemento de antigüedad es necesario el transcurso de un determinado tiempo. Períodos que se presentan de forma dispar en los diferentes convenios analizados. Mayoritariamente se estipulan fases que oscilan entre los dos y cinco años³⁵, o bien combinaciones de éstas, es decir, se exige en primer término un determinado período y, posteriormente, otro distinto.

En cuanto a los criterios de determinación de la cuantía de este complemento, no existe una regla general. Este hecho viene derivado de que, legislativamente, las fuentes reguladoras dejan plena libertad para delimitar tanto la cuantía como los métodos de cálculo, desaparece algunas prescripciones dadas en la anterior normativa cuando se especificaban que los incrementos se calcularían sobre el salario base.

Sin embargo, se observan dos sistemas recogidos en los convenios. De un lado, el cálculo de la cuantía en función de un porcentaje determinado sobre el salario base del trabajador y, de otro, la aplicación de tablas salariales que especifican unas determinadas cantidades en función de la categoría que ostente el trabajador, estableciéndose, en la mayor parte de los casos, revisiones vinculadas con las que se efectúen para los restantes conceptos salariales. Excepcionalmente, algunos convenios fijan una cuantía determinada para todas las categorías de trabajadores³⁶ o la retribución es sustituida por un mayor tiempo libre³⁷.

Aunque la fijación de unos determinados topes máximos establecida en el Estatuto de los Trabajadores (versión 1980) haya desaparecido actualmente, muchos convenios recogen prescripciones relativas a los límites máximos en la cuantificación de este complemento. La mayor parte de los convenios introducen porcentajes que disminuyen la cuantía que anteriormente recogía esta norma, aunque tampoco son excepcionales aquellos que la aumentan³⁸ e incluso remiten al propio Estatuto su fijación³⁹ o directamente establecen los mismos porcentajes máximos⁴⁰.

Principalmente, se indica en la negociación colectiva que el momento de percepción de este complemento será en el mes a partir del cual se cumple el periodo que da derecho al complemento, aunque hay supuestos en los que se prescribe que será el primero de cada año⁴¹. Sin perjuicio de ello, la cuantía se suele prorratear bien por meses⁴² o directamente se especifica por medio de tablas la cantidad a percibir durante el mes, día⁴³ e incluso por horas⁴⁴.

2.2. CONGELACIÓN Y SUPRESIÓN DEL COMPLEMENTO DE ANTIGÜEDAD

Aunque no se pueda calificar la congelación de la antigüedad como un paso intermedio entre el mantenimiento y la supresión de la misma⁴⁵, sí es cierto que algunos convenios

colectivos han utilizado esta vía para proceder a eliminar en un futuro este complemento de carácter personal. Habitualmente surge cuando se llega a un acuerdo de supresión de la antigüedad, pero no de los mecanismos para proceder a la misma y, por tanto, de su plasmación en el convenio colectivo. Asimismo en estos supuestos pueden recogerse diferentes opciones sobre la finalidad que habrá de darse a dichas cantidades que se dejan de abonar como complemento personal, pasando las mismas a constituir fondos de pensiones, plus convenio, etc.⁴⁶

En otros supuestos, los mecanismos de congelación se utilizan con la finalidad de marcar un tope en las percepciones de los trabajadores por el complemento de antigüedad cuando se ha producido un cambio en el sistema de retribución por este concepto⁴⁷.

Como ya se advirtió, son numerosos los convenios colectivos que eliminan el complemento de antigüedad. Partiendo de la base de que la supresión del mismo supone la pérdida de ingresos de los trabajadores por este concepto, la negociación colectiva ha establecido mecanismos compensatorios para que en la mayor parte de los casos se minimicen estos efectos.

Gran parte de los convenios colectivos recogen una cláusula por la que mantienen las cantidades que venía percibiendo el trabajador en concepto de antigüedad a través de la creación de un denominado complemento «ad personam». Estas percepciones quedan consolidadas en función de los años de servicios prestados hasta la fecha en que se produce la supresión del complemento, las cuales no se incrementarán por el hecho de seguir prestando servicios en la empresa. No obstante, este hecho no implica que las mismas no puedan acrecer⁴⁸, ya que en algunos convenios aparecen mecanismos de revalorización de este complemento «ad personam» habitualmente en el mismo porcentaje que se pactan las subidas salariales para los siguientes convenios colectivos. Este complemento tiene como características más reseñables que no es compensable, ni absorbible, siendo habitualmente calificado como derecho adquirido del trabajador y manteniéndose como condición más beneficiosa.

Analizando la modificación que se produce en la estructura salarial tras la supresión del complemento de antigüedad, se puede observar cómo se ha originado un cambio en la propia naturaleza del complemento sustitutorio. Se genera un tránsito de un complemento establecido en la negociación colectiva -caracterizada por el carácter normativo de la misma- por otro que, si bien nace del convenio, traslada su naturaleza al ámbito estrictamente contractual. Se produce, por tanto, una degradación del carácter normativo para pasar a integrarse en el universo contractual. Como consecuencia de ello, y de la adquisición del carácter de condición más beneficiosa de origen contractual, deviene que este complemento «ad personam» no puede ser empeorado o suprimido por posteriores convenios colectivos. Supone una vía para mante-

nimiento de condiciones de trabajo que no pueden ser alteradas en perjuicio del trabajador por la negociación colectiva. En cualquier caso, se produce un curioso fenómeno de traslación continuada y futura de condiciones normativas a contractuales en virtud de un pacto, fruto de la negociación colectiva, el cual no puede modificarse «in peius».

Otra de las cuestiones a resaltar es la aparición de las cláusulas de revisión del dicho complemento «ad personam». Su posible modificación posteriormente por la negociación colectiva, o por el contrario, si éstas pasan a la esfera contractual, y por tanto no pueden modificarse por el convenio es una interrogante que tiene repercusión en las cantidades a percibir por el trabajador en el futuro. Desde nuestro punto de vista, cuando el convenio determina unos incrementos generales para la masa salarial, es decir, indica que el complemento «ad personam» aumentará en la misma proporción que la masa salarial, no cabría reducción y, por tanto, ésta afectará directamente a las cantidades de origen ya contractual. Sin embargo, cuando el convenio tan sólo especifica que los complementos –o tan sólo este complemento personal–, aumentarán para determinados años (habitualmente los referidos al ámbito temporal del convenio) no creemos que se garanticen las subidas para otros años, salvo que las mismas fuesen recogidas en posteriores convenios.

Pero frente a estas situaciones de revalorización de las cantidades procedentes del extinguido complemento de antigüedad, no es inhabitual que se establezcan cláusulas que suponen la congelación de la cuantía de este complemento «ad personam»⁴⁹.

Junto a ello, otro punto sobre el que nos queremos detener es el referente a la determinación de los períodos que computan como tiempo de servicio en la empresa (y consecuentemente la cantidad a percibir por el trabajador), así como los derechos en curso de adquisición cuando se produce la sustitución del complemento de antigüedad por el «ad personam». Varios son los sistemas propuestos por la negociación colectiva. Entre ellos destacamos dos por la asiduidad con que se presentan. El primero se basa en determinar la antigüedad hasta la fecha en que se suprima el complemento, computando el mes (o incluso el año⁵⁰) en que se produzca dicha supresión como de antigüedad, para, posteriormente, determinar la cuantía a percibir por el trabajador en función de la parte proporcional de bienio, trienio, etc., que corresponda. En este supuesto se efectúa una determinación aproximada del período computable sin atender a períodos completos de tiempo (bienios, trienios, etc.) que generan este derecho⁵¹. El otro de los sistemas que resaltamos se basa en mantener la posibilidad de generar este complemento sólo hasta que se alcance el siguiente tramo temporal que da derecho al cobro, es decir, se mantiene el complemento de antigüedad sólo hasta que se genere un nuevo período que da derecho al mismo, respetándose al menos por un cierto tiempo derechos en curso de adquisición⁵². Desde nuestra perspectiva, este último

sistema parece más beneficioso para el trabajador, ya que le permite computar un tramo más de antigüedad, consolidando su cuantía una vez que efectivamente se suprime la antigüedad.

De forma no excluyente con los anteriores supuestos de revalorización, algunos convenios prevén cláusulas compensatorias para evitar (al menos en cierta medida) la pérdida de poder adquisitivo derivada de la ausencia de generación de nuevas «antigüedades». Tienen por objetivo, por tanto, compensar las expectativas de derechos que el trabajador tendría de continuar en la empresa. Si se recoge esta opción por el convenio colectivo, las vías habitualmente empleadas consisten bien en un aumento lineal de una cantidad fija⁵³, bien aumento de un porcentaje durante determinados años del salario base,⁵⁴ o bien se calcula la cuantía equivalente a lo que vendría a suponer el complemento de antigüedad durante un número determinado de años y, posteriormente, se le añade al salario base esa cuantía durante un concreto período de tiempo⁵⁵. Como se puede observar, en estos últimos supuestos se aprecia una modificación de la naturaleza de las cantidades percibidas, en tanto pasan de constituir un complemento salarial a ser parte del salario base. Este hecho supone la desnaturalización de esas percepciones, en tanto no retribuyen el trabajo realizado por unidad de obra o tiempo (salario base), aunque se integran en él.

En suma, se puede constatar cómo los sistemas de revalorización de los complementos «ad personam» con una cláusula vinculada a subidas salariales generales y no delimitadas en el tiempo de vigencia del convenio, así como mecanismos compensatorios por la pérdida de derechos futuros a los que tendría derecho el trabajador si continúa en la empresa, en cierta medida, parecen los mecanismos más adecuados para mantener el poder adquisitivo del trabajador.

3. DOBLES ESCALAS SALARIALES

La llamada *doble escala salarial* recogida a nivel convencional implica una diferenciación salarial fundada en la fecha de ingreso en la empresa, en el carácter temporal del vínculo contractual laboral o en el tiempo de permanencia en la misma. Tal tratamiento retributivo diverso no queda impedido por la jurisprudencia constitucional con carácter general en la medida en que las normas laborales -prohibitivas de la discriminación entre trabajadores- no ordenan la igualdad de trato en términos absolutos⁵⁶. No obstante, la desigualdad aludida podría convertirse en discriminación cuando no ofreciera más soporte visible que una minusvaloración de las funciones desempeñadas por un grupo segregado y peor tratado a nivel negocial⁵⁷, cuya desigualdad resulta artificiosa o injustificada al no venir fundada en criterios y objetivos razonables⁵⁸.

Los referidos regímenes retributivos diferenciados pueden llevar aparejados compromisos empresariales de colocación o de elevación del volumen de empleo fijo de la empresa. En otras ocasiones, la disparidad de régimen salarial, lejos de contribuir al incremento neto de la plantilla empresarial, actúa como instrumento defensivo del nivel de empleo existente al contener los costes salariales en supuestos de reorganización productiva. Así, las dobles escalas salariales pueden actuar, por tanto, como instrumento de creación de empleo⁵⁹ o como medio de limitación –contención– de la destrucción de empleo en la empresa⁶⁰.

A nivel jurisprudencial, los tribunales ordinarios, tomando como punto de partida la construcción constitucional del principio de igualdad y no discriminación, centran la admisibilidad de estas dobles escalas en el carácter justificado de la diferencia de trato retributivo, partiendo de una serie de premisas⁶¹:

- La desigualdad con relevancia constitucional viene determinada por la introducción de diferencias carentes de una justificación objetiva y razonable entre situaciones que pueden considerarse iguales.
- El convenio colectivo, aunque surgido de la autonomía de la voluntad, tiene en nuestro ordenamiento valor normativo y eficacia general, de forma que se inserta en el sistema de fuentes y en este sentido es equivalente a un instrumento público de regulación. De ahí que las diferencias de trato en las condiciones de trabajo establecidas en convenio colectivo hayan de ser razonables de acuerdo con los valores e intereses que deben tenerse en cuenta en este ámbito de la vida social.
- No es contraria, por tanto, a dicho principio, la regulación diferenciada en convenio colectivo de condiciones de trabajo si va referida a distintas actividades y responde a las peculiaridades de cada una de ellas y las consecuencias jurídicas de tal distinción son adecuadas y proporcionadas.
- Establecer una diferencia de retribución en razón a un dato tan inconsistente a tal fin cual es la fecha de contratación rompiendo el equilibrio de la relación entre retribución y trabajo respecto de determinados trabajadores quiebra el principio de igualdad, si no existe una justificación suficiente que dé razón a esa desigualdad.

Así, en líneas generales –y, sin perjuicio de algún pronunciamiento jurisprudencial en contra–⁶², queda amparado un diferente trato salarial sobre la base de criterios temporales (fecha de ingreso) o contractuales (vínculo temporal) cuando exista una justificación objetiva y razonable que permita romper la ecuación «a trabajo de igual valor, igual salario» (por ejemplo, cláusulas convencionales de creación de empleo o de conversión en fijo de un volumen determinado de empleo temporal en la empresa)⁶³.

Junto a diferencias salariales significativas, en ocasiones, el tratamiento negocial dispar fundado en la naturaleza temporal del vínculo contractual o en la fecha de ingreso en la empresa trasciende el *régimen retributivo dinerario* y se concreta en la exclusión de beneficios y ayudas sociales de diverso orden que, en muchos supuestos, admiten una reconducción sistemática a las retribuciones en especie (por ejemplo, productos fabricados por la empresa, préstamos personales o hipotecarios en condiciones favorables, ayudas para la adquisición de libros o el seguimiento de cursos académicos...).

La revisión de las previsiones negociales en la materia precisará el alcance y la materialización real del anunciado principio de igualdad retributiva por trabajo de igual valor y sus eventuales matizaciones y concreciones.

El explícito reflejo de dobles escalas salariales se aprecia, básicamente, en los convenios colectivos de empresa y, puntualmente, en determinados convenios de ámbito superior a la empresa en sectores productivos como el agropecuario o el de la industrial siderometalúrgica. Así, los convenios colectivos reguladores de las relaciones de trabajo en el campo distinguen netamente entre retribuciones para trabajadores fijos, fijos-discontinuos y eventuales, siendo estas últimas sensiblemente superiores al incluir la parte proporcional de retribución de domingos, festivos, gratificaciones extraordinarias y vacaciones⁶⁴.

Aun cuando tales previsiones diferenciadoras gozan de gran tradición en la reglamentación del sistema de trabajo del sector⁶⁵, no siempre implican una diferenciación objetiva y razonable y se acercan significativamente a la discriminación contraria al art. 14 de la CE. En este sentido, aquellas diferencias fundadas en la naturaleza temporal del servicio prestado serán admisibles⁶⁶, no así aquellas que impliquen un debilitamiento injustificado de la posición del trabajador temporero. Así, podría cuestionarse la justificación de la exclusión de los trabajadores temporales de la percepción de la paga de beneficios⁶⁷, del plus de antigüedad⁶⁸ y del acceso a medidas empresariales de carácter social (por ejemplo, ayudas por fallecimiento⁶⁹, ayudas al estudio para hijos de trabajadores⁷⁰).

Por su parte, en el sector de la siderometalurgia se aprecia una tendencia a la supresión de los pluses salariales por antigüedad aun cuando las dobles escalas discriminatorias están siendo suavizadas y atenuadas con la previsión de regímenes transitorios dirigidos a amortiguar la pérdida de poder adquisitivo⁷¹ y con la creación de complementos compensatorios como el plus de sustitución⁷².

Fuera de las puntuales referencias aludidas, en la negociación colectiva de sector, las diferencias de trato retributivo o dobles escalas salariales son infrecuentes, localizán-

dose, por el contrario, las referencias más abundantes en los convenios colectivos de empresa y, centrando el análisis en la negociación colectiva de nivel empresarial, las diferencias salariales entre trabajadores fijos y temporales o en atención a la fecha de ingreso se sitúan en el régimen y configuración convencional de los pluses salariales y extrasalariales y no así en la determinación del salario base.

3.1. TRATAMIENTO NEGOCIAL EN BASE A LA FECHA DE INGRESO EN LA EMPRESA

La existencia de partidas salariales (pluses) que incrementan el salario base y que, además de cotizables, computan en la determinación de las gratificaciones extraordinarias o de las indemnizaciones por despido, motiva una cierta actitud empresarial de contención frente al crecimiento desmesurado de los mismos. Una posible vía en este sentido consiste en la fijación de topes retributivos máximos para trabajadores fijos de plantilla y otra radica en la simple exclusión de determinados trabajadores (indefinidos o temporales) que no percibirán aquellos pluses bajo el criterio de su contratación posterior a la fecha de entrada en vigor del convenio colectivo o a la fecha que este indique.

Significativo es, en este sentido, el régimen de inaplicación del plus de distancia o del plus de antigüedad recogido en algunas disposiciones negociales que eliminan su efectividad para trabajadores contratados con posterioridad a la fecha indicada⁷³. En relación al segundo dichas previsiones legitiman, normalmente, la consolidación de periodos ya adquiridos o en curso de adquisición bajo la fórmula de *cláusulas ad personam* y eliminan cualquier posibilidad de generación de nuevos periodos retributivos para trabajadores de nuevo ingreso⁷⁴. Lógicamente, tal régimen negocial generará una pérdida retributiva significativa para éstos, desigualdad que, para ser justa y razonable⁷⁵, habrá de ser compensada⁷⁶.

En esta línea de exclusión, algún convenio colectivo de empresa veta a los trabajadores con contratos de duración determinada el acceso no ya a pluses salariales sino a gratificaciones extraordinarias, en concreto a la participación en beneficios⁷⁷. Esta desnaturalizada participación en beneficios, que se configura como una tercera paga extra y cuya cuantía fija aparece predeterminada a nivel negocial, no podrá ser excluida en el sistema retributivo del trabajador temporal, todo lo más limitada en su cuantía a prorrata del tiempo trabajado en el marco temporal (año anterior) que se toma como referencia.

La fecha de ingreso en la empresa también se toma como criterio que determina la exclusión injustificada de determinados trabajadores del régimen de percepción de otras gratificaciones extraordinarias, como la llamada *Gratificación por pase a la situación pasiva* recogida en el art. 24 del Acuerdo Marco de las empresas Tabacalera, S.A.

y Logista, S.A.⁷⁸. El citado precepto se limita a establecer, sin más, que esta gratificación consistente en el importe de una paga extraordinaria reglamentaria «no tendrá derecho a percibirla el personal que ingrese en la empresa a partir de la vigencia del Acuerdo Marco»⁷⁹. En otros supuestos, la percepción de retribuciones dinerarias especiales se hace depender de una determinada antigüedad en la empresa (vgr. premio de natalidad o premio de nupcialidad)⁸⁰.

3.2. DIFERENCIAS Y DISCRIMINACIÓN DE LAS RETRIBUCIONES EN ESPECIE

La permanencia en la empresa durante un determinado período de tiempo suele esgrimirse como criterio delimitador del acceso a retribuciones en especie de signo diverso. Así, suele ser frecuente en los convenios colectivos de empresa la previsión de una serie de percepciones o aportaciones empresariales a las que podrán acceder los trabajadores que llevaren prestando servicios en la empresa durante el tiempo fijado en la norma convencional o los trabajadores con vínculo contractual indefinido⁸¹.

Algunas de estas percepciones se adaptan fácilmente a la tipología de las retribuciones en especie y otras responden en esencia a la misma naturaleza de aquéllas, pero tienen más bien el carácter de servicios ofrecidos por la empresa a un precio menor al de mercado⁸² (por ejemplo, préstamos personales, préstamos para la adquisición de primera vivienda⁸³, seguros de vida⁸⁴...).

La concesión discrecional de estas retribuciones en especie a determinados trabajadores que acreditan un tiempo de permanencia o que poseen un contrato de trabajo de carácter indefinido permite al empresario limitar significativamente el ámbito subjetivo de aquéllas y, lógicamente, reducir costes, aun cuando la justificación objetiva y razonable de la diferenciación aludida resulta más que cuestionable⁸⁵. *A fortiori*, algunas disposiciones convencionales, en estos casos, al definir el ámbito personal del convenio colectivo determinan la expresa exclusión de los trabajadores temporales de algunos contenidos negociales.

3.3. DISPARIDAD DE TRATO RETRIBUTIVO DEL PERSONAL TEMPORAL

El tratamiento diferencial o discriminatorio que los convenios colectivos dispensan a los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación en atención a la fecha de ingreso en la empresa o al tipo de contrato trasciende, en ocasiones, el marco retributivo e integra un estatuto singular y diferenciado cuyo régimen jurídico se aparta significativamente de los postulados generales de la norma convencional.

Grandes empresas de ámbito nacional, como *Iberia* o *Telefónica*, no recogen en la regulación de su régimen de trabajo y como complemento del régimen convencional *común* un régimen contractual *singular* aplicable a trabajadores temporales y fijos discontinuos.

Las peculiaridades de las prestaciones de servicios de aquellos trabajadores legitiman un tratamiento singular que implica, en ocasiones, un sistema retributivo diferenciado. La singularidad aludida exigirá un equilibrio interno en el pacto alcanzado de modo que las concesiones de empresarios y trabajadores habrán de quedar oportunamente compensadas con el objeto de no incrementar la situación precaria y desfavorable de partida de estos trabajadores. En base a ello, las limitaciones de derechos (retributivos, de descansos, de ayudas sociales) habrán de ser proporcionales a la menor duración de su prestación de servicios siendo discriminatoria cualquier otra exclusión fundada únicamente en el carácter no fijo de su contrato de trabajo.

En la línea de diferenciación aludida, el convenio colectivo de la empresa Telefónica España, S.A. tras declarar que al personal con contrato temporal le será de aplicación el régimen de obligaciones y derechos regulados en la normativa laboral, establece que algunos de éstos -por la naturaleza y el tiempo del contrato- quedarán impedidos en su aplicación (por ejemplo, solicitud de traslado, cambio de acoplamiento, excedencia o anticipo de una a tres mensualidades). Además de ello, la concesión de permisos sin sueldo de uno a quince días se efectuará sólo si las necesidades del servicio lo permiten y ostentarán menor preferencia que el personal fijo de plantilla y mayor que el ajeno para participar en convocatorias de contratación fija. El estatuto singular de trabajadores temporales y fijos-discontinuos se aprecia, sin embargo, con más fuerza en el XIV Convenio Colectivo entre la empresa Iberia Líneas Aéreas de España y su personal de tierra, cuya regulación de condiciones de trabajo se aparta del régimen común en materia de jornada, horarios, retribuciones en especie, etc.

4. SALARIO VARIABLE POR RENDIMIENTO DEL TRABAJADOR

4.1. FÓRMULAS DE RETRIBUCIÓN «A DESTAJO»

Los sistemas salariales «a resultado» se caracterizan por poner en relación la retribución con la producción del trabajo, con independencia del tiempo invertido en su realización, y por tener como objetivo la consecución de un rendimiento superior al normal. Esto es en contraposición con la modalidad salarial «a tiempo», donde la retribución se fija atendiendo a la duración del trabajo y al rendimiento normal. El trabajo a destajo es una manifestación del sistema salarial a resultado por unidad de obra, en el cual se paga por piezas, conjuntos o unidades determinadas, con independencia del tiempo invertido en su

realización, si bien puede estipularse un plazo para su finalización, en cuyo caso deberá terminarse en él, pero sin que pueda exigirse un rendimiento superior al normal⁸⁶.

Históricamente, el salario a destajo ha sido la forma más corriente de retribuir al trabajador según el producto obtenido. A través del indicado sistema salarial se evalúa individual o colectivamente la capacidad productiva de un trabajador o trabajadores, estamos en presencia de una fórmula retributiva **desvinculada de cualquier control de calidad**. No obstante, la regulación convencional suele fijar un salario diario garantizado. El salario a destajo ha ido perdiendo progresivamente peso en función de la aparición de nuevos métodos de organización del trabajo y, sólo con carácter residual y en algunos casos por pura inercia histórica, se conservan en algunos sectores fórmulas de retribución a destajo que siguen utilizando los mismos parámetros que los empleados en su día por las derogadas Reglamentaciones Nacionales de Trabajo y Ordenanzas Laborales⁸⁷.

Los trabajos a destajo se retribuyen sobre la base de que un trabajador obtenga, por lo menos, un salario superior en un 25% al fijado en el convenio para la categoría profesional a la que pertenezca⁸⁸. Si en el cálculo del destajo globalmente no se alcanzara el 25%, se hará un cálculo individual por día, abonando los días que por rendimiento conseguido se supere el porcentaje citado en las cuantías obtenidas y el resto con el 25%. Si el trabajador o la empresa observa que el trabajo efectivo realizado no supera el mínimo exigido de un incremento del 25% sobre el salario convenio, la parte perjudicada lo comunicará a la otra parte, considerándose que desde ese momento el trabajo se seguirá realizando a jornal, sin que la variación de la forma de trabajo sea objeto de rescisión de la relación laboral⁸⁹.

El trabajo a destajo se practica fundamentalmente en dos sectores, en el agropecuario y en la construcción. Esto es normal, pues el trabajo a destajo sólo puede referirse a tareas susceptibles de valoración de una manera clara por las partes. Además, se trata de sectores en los que la remuneración por rendimiento constituye norma general y casi exclusiva⁹⁰.

Debemos señalar que el sistema de trabajo a destajo se fija en el seno de la empresa, ya que la contratación de destajos se considera excepcional y sólo puede emplearse en situaciones urgentes cuando las necesidades de la producción así lo aconsejen en el caso de que el proceso de producción lo requiera⁹¹. Además, en algunas tareas el precio del destajo viene establecido por el empresario y el trabajador, sin que la autonomía colectiva disponga nada al respecto. Con todo, debemos señalar que se echa de menos el establecimiento de medios de control en materia de prevención de riesgos laborales.

La negociación colectiva garantiza la remuneración del personal sometido a la modalidad de salario a resultado, pues dispone que cuando no alcancen el rendimiento exigi-

ble por causas imputables a la empresa, el trabajador tendrá derecho a percibir el 50% del promedio de primas del mes anterior durante los primeros treinta días, el 25% durante los treinta días posteriores y el 10% durante los treinta días siguientes. Pero, qué sucederá si los trabajadores siguen sin alcanzar el rendimiento exigible⁹². La solución sería, tal y como indicamos en el segundo párrafo, que la parte perjudicada, en este caso los trabajadores, comuniquen la situación al empresario y que pasen a realizar el trabajo por unidad de tiempo.

La retribución independiente del rendimiento ha servido para primar la igualdad lo que, si bien ha desaprovechado la posibilidad de emplear incentivos económicos para motivar un mayor esfuerzo, ha constituido un significado instrumento de homogeneización social. El resultado de dicha política ha sido, a la postre, la neta preponderancia de la parte fija del salario sobre su componente variable, o, lo que es lo mismo, el carácter secundario y subordinado en la estructura salarial de aquella parte de la retribución del trabajador que se modifica en función de los resultados obtenidos (volumen de ventas, costes de producción, número de nuevos clientes, cantidad de rechazos detectados en el interior o exterior, volumen de producción, etc.). La nueva realidad económica e industrial impone, por contra, un progresivo acercamiento a la productividad de las empresas y, paralelamente, un relanzamiento del componente variable de la retribución.

4.2. SISTEMAS RETRIBUTIVOS BASADOS EN EL RENDIMIENTO DEL TRABAJADOR

Las partidas que incentivan la producción o el rendimiento⁹³ son la clase de complementos que con mayor frecuencia aparecen reflejadas en la negociación colectiva como complementos de calidad y cantidad de trabajo. La instauración de tales sistemas de organización productiva trajo consigo el establecimiento de sistemas salariales que vinculaban la retribución con la obtención de un determinado ritmo de trabajo⁹⁴. En efecto, cuando el trabajador ejecuta su prestación con el ritmo prefijado obtendrá el salario mínimo que haya sido estipulado. Cuando lo supere, verá aumentadas sus ganancias. Surgen, de este modo, lo que se han denominado «salarios variables por rendimiento», que se define como aquel sistema retributivo en que el trabajador percibe lo que jurisprudencia y práctica convencional han denominado «incentivos»⁹⁵, «pluses de productividad»⁹⁶, «primas de producción».

La puesta en práctica de este tipo de complemento se lleva a cabo a través de la determinación de lo que el convenio colectivo entienda por rendimiento normal⁹⁷ y, a partir de ahí, se fija un baremo de primas⁹⁸. En ocasiones, encontramos convenios colectivos en los que sólo se regula un incentivo como cantidad a percibir en función de un rendi-

miento superior al normal, en vez de aquel baremo de primas⁹⁹. Se caracterizan por poner en relación la retribución con la producción del trabajo, atendiendo a la productividad como bien jurídicamente protegido y cuya mejora es un deber de los trabajadores¹⁰⁰. La finalidad perseguida al establecer este rendimiento normal es mejorar la productividad en la empresa y contribuir al mantenimiento de máximo volumen de empleo¹⁰¹ a través de la consecución de unos rendimientos superiores a los considerados habituales o correctos¹⁰². Los incentivos o primas a la producción podrán establecerse para un colectivo¹⁰³ o de forma individual dentro de la empresa¹⁰⁴. En cuanto a la implantación y modificación de estos sistemas de rendimiento se seguirán las mismas reglas que regulan la modificación sustancial de las condiciones de trabajo¹⁰⁵ contenidas en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

El devengo de la prima o incentivo a la producción dependerá de que los trabajadores obtengan un rendimiento considerado normal, en algunos casos también denominado rendimiento mínimo exigible. Por encima de dicho rendimiento, el trabajador tendrá derecho a ser remunerado por tal partida¹⁰⁶. Algunos convenios colectivos especifican, a efectos de obtención de la prima por parte del trabajador, qué se considera por actividad óptima¹⁰⁷. Debemos tener presente que ninguna persona puede ser obligada a trabajar por encima del rendimiento óptimo¹⁰⁸. Ahora bien, si la empresa ha adoptado dicha forma de retribución estará obligada a pagar la cuantía mínima fijada aun cuando no se obtenga en la producción un mínimo exigible¹⁰⁹. En caso de no alcanzarse por causas imputables a la empresa, entonces el trabajador tendrá derecho a percibir, además de la cuantía mínima preestablecida, un porcentaje de la prima de producción¹¹⁰. El parámetro utilizado para fijar la cantidad a percibir en función del presente complemento es un porcentaje del salario base que corresponda al trabajador en función de su categoría¹¹¹ y de las horas efectivamente realizadas en el período de referencia¹¹². En ocasiones, el absentismo es una de las condiciones necesarias para el percibo individual de la prima¹¹³.

El XVI Convenio Colectivo de la empresa Construcciones Aeronáuticas, S.A.¹¹⁴ regula un sistema de incentivos, al que divide en tres bloques de aplicación. En primer lugar, el bloque consolidado o fijo ligado al cumplimiento de la jornada anual. En segundo lugar, el bloque de objetivos. Este incentivo es determinado al principio de cada ejercicio y el importe a percibir estará en función de la consecución de los objetivos prefijados. El incentivo que retribuye el cumplimiento de objetivos consideramos que no constituye un complemento por cantidad o calidad. Además, el tercer bloque del sistema establece un incentivo por calidad, el cual sí mide la capacidad de producción y la utilización de los medios disponibles.

La conclusión que puede extraerse de la regulación convencional de conceptos retributivos ligados al rendimiento es la de su fijación a nivel de empresa, y así podemos

encontrar en convenios estatales cláusulas tales como «a iniciativa de la empresa podrá establecerse el complemento salarial por cantidad o calidad de trabajo consistente en primas o cualesquiera otros incentivos que el trabajador debe percibir por razón de una mayor cantidad de trabajo, vayan o no unidos a un sistema de retribución por rendimiento»¹¹⁵. De esta forma se produce un reparto de funciones que ratifica la existencia de un cierto grado de articulación, en virtud del cual el convenio de sector suele regular el procedimiento para la implantación de los sistemas de rendimiento. Por otro lado, la escasa referencia a estos complementos pone de relieve que en la regulación colectiva no se establece con carácter generalizado una estructura variable, manteniéndose por el contrario un sistema salarial de tipo fijo¹¹⁶.

Un supuesto de percepciones encuadradas dentro de los complementos por calidad o cantidad de trabajo son las denominadas primas de asistencia o puntualidad. Es difícil encontrar una causa específica para el devengo de este complemento, ya que premia una obligación de todo trabajador, como es su presencia física en el centro de trabajo. Dicho deber no es distinto del de trabajar o ponerse a disposición del empresario. Por ello, debería más bien imputarse dicha cantidad a los salarios básicos¹¹⁷. Posiblemente la razón por la cual no se impute dicha cantidad a los salarios base está en que el plus de asistencia se vincula o asimila al plus de actividad¹¹⁸. Las primas de asistencia consisten en el abono de una cantidad por día efectivamente trabajado, en algunos convenios también se prevé su devengo en el período de vacaciones¹¹⁹. Las faltas de asistencia o puntualidad al trabajo se verán sancionadas con la pérdida de un día del plus dentro de cada mes, llegando a perder la totalidad del plus mensual quien tenga una cantidad determinada de faltas de asistencia¹²⁰. El absentismo laboral, en el marco de los convenios colectivos, se intenta combatir y reducir al máximo mediante el establecimiento del presente tipo de primas¹²¹.

Algunos convenios se refieren al plus convenio como complemento de calidad y cantidad de trabajo¹²². El plus de convenio tiene como finalidad incrementar las percepciones de los productores y retribuir el mayor interés y esfuerzo realizados para la obtención de incrementos de producción en cantidad y calidad¹²³. Se devengará por día efectivamente trabajado. Aquel trabajador que falte al puesto de trabajo o que no alcance el rendimiento normal por causa imputable al mismo, perderá el plus de ese día o un porcentaje mensual¹²⁴. El plus de convenio tiene igual tratamiento que la prima de asistencia o puntualidad. Incluso, algunos convenios colectivos denominan con este concepto aquellas percepciones devengadas por alcanzar un rendimiento normal, más bien se trataría de un plus de actividad¹²⁵. En otros supuestos, bajo el complemento convenio se abona cierta cantidad sin condicionarla a causa alguna, estaríamos ante una percepción económica directamente inserta en el salario de la categoría profesional.

El denominado plus de disponibilidad podría clasificarse dentro de los complementos por calidad o cantidad de trabajo, aunque no tiene por qué suponer una mayor calidad o cantidad de trabajo. Sin embargo, difícil es encuadrarlo en los complementos de puesto de trabajo, ya que puede o no estar ligado a un puesto concreto. Por regla general, suele consistir en una cuantía predeterminada, con carácter anual o mensual o para cada servicio que se preste. El plus retribuye el incremento del poder empresarial sobre la distribución del horario de trabajo. La jurisprudencia establece que en estos casos se retribuye por las especiales características del puesto que le obliga a la disponibilidad habitual y a constantes alteraciones de los horarios, pero no responde a una actividad extraordinaria del trabajador¹²⁶. Ahora bien, haciendo algunas matizaciones, en determinadas ocasiones el plus sirve para retribuir en caso de que se preste el servicio y no tiene por qué hacer referencia a un puesto de trabajo concreto, sino simplemente a una actividad en general o a una pretensión de la empresa que queda abierta a todos los trabajadores¹²⁷. Todo ello nos permite comprobar cómo en ocasiones se está retribuyendo el trabajo realizado y no tanto un puesto concreto¹²⁸.

Muchos convenios introducen elementos variables dentro de la retribución del trabajador, pero no llegan a una estructura del salario que adopte como único criterio de referencia el rendimiento. De esta forma hay que distinguir entre una sistema salarial donde la productividad es el dato sobre el que se asienta la retribución y otro donde sólo se tiene en cuenta la productividad como un elemento más. Por ello, son frecuentes los convenios en los que se fija un concreto rendimiento que de ser superado devengará un determinado incremento retributivo¹²⁹.

5. SALARIOS VARIABLES VINCULADOS A LOS RESULTADOS EMPRESARIALES. LA RETRIBUCIÓN POR OBJETIVOS

El sistema de retribución variable basado en el cumplimiento de objetivos aparece con mayor frecuencia en la **regulación convencional de ámbito empresarial**. La dirección por objetivos consiste en que la alta dirección determina los objetivos específicos de los diferentes partícipes. En cada nivel directivo subsiguiente, los jefes se orientan hacia los objetivos sobre los que pueden influir, desarrollan sus propios planes y los llevan en cascada hacia el siguiente nivel. Así, sucesivamente, hasta que finalmente cada trabajador conoce perfectamente cuál es la meta a alcanzar en cada ejercicio presupuestario.

La finalidad perseguida por el comentado sistema es incentivar a los trabajadores en función del grado de cumplimiento de los objetivos de empresa, así como del incremento de las ventas o de la productividad, al igual que primar el nivel de desempeño

individual de cada trabajador en función de unas variables objetivas preestablecidas¹³⁰. En definitiva, se trata de vincular a los empleados en la marcha del negocio¹³¹.

La mayoría de los convenios colectivos regulan los requisitos necesarios para el percibo y devengo de la comentada retribución variable. Estos son muy diversos, así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transportes, S.A. Servicios España¹³², utiliza como objetivo anual el índice de productividad, cuyo resultado se calcula atendiendo a la media de los índices mensuales que sirvieron de base para el cálculo de la prima de productividad. Para el Convenio Colectivo de la empresa DHL Internacional España, S.A.¹³³ los objetivos constituyen el diferencial entre la facturación total de la compañía al final del ejercicio y la totalidad de los gastos de la explotación imputables a la empresa durante dicho período. El VIII Convenio Colectivo de la empresa Wagons-Lits Viajes, S.A.U.¹³⁴ establece como objetivo un resultado porcentual del conjunto de las compañías. Ahora bien, el incentivo variable sólo será devengado por aquellas unidades productivas que hayan alcanzado un resultado propio positivo. En consecuencia el importe del incentivo estará compuesto en función del resultado propio de la unidad y en función del resultado del grupo emisor. En el mismo sentido, el II Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, S.A.¹³⁵.

Los objetivos han de ser fijados debidamente por la dirección, pues lo contrario llevaría a la imposibilidad de su evaluación y a que su eficacia dependiera únicamente de la voluntad discrecional del empresario. En tal caso, y según la letra del artículo 1115 del Código Civil¹³⁶, la indeterminación de los objetivos será considerada nula, en cuyo caso el trabajador tendrá derecho a recibir la retribución que le correspondiera. Así, por ejemplo, consideramos que el Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Data España, S.A.¹³⁷ peca de tal indeterminación al establecer que cada año se dará a conocer la tabla de salario variable por cumplimiento de objetivos y su pago se realizará una vez efectuada la evaluación de resultados. Asimismo, el Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, S.A.¹³⁸ establece que sólo tendrán derecho a percibir el comentado incentivo aquellas unidades productivas que tengan un resultado propio positivo, sin concretar más al respecto.

El importe a percibir depende de los requisitos que la regulación convencional haya fijado para el devengo de este tipo de retribución. En ocasiones, los convenios colectivos establecen tablas de primas de objetivos en función de los resultados alcanzados. El incremento porcentual se corresponde directamente con un incremento de la cuantía de la prima a percibir¹³⁹. Otros Convenios Colectivos, como es el caso del de la empresa Lafarge Asland, S.A.¹⁴⁰ y el de la empresa La Veneciana Bética, S.A.¹⁴¹, fijan el devengo de la prima de participación en los resultados de explotación en función de las ventas alcanzadas¹⁴². Encontramos empresas en las que el importe del incentivo se establece como un porcentaje a aplicar sobre el resultado propio obtenido, el cual siem-

pre ha de ser positivo. Tal es el caso del II Convenio Colectivo de la empresa CWT Viajes de Empresa, S.A.¹⁴³ y el VIII Convenio Colectivo de la empresa «Wagons-Lits Viajes, S.A.U.¹⁴⁴, ya comentados. Puede suceder que el Convenio exija para el percibo del incentivo, además del cumplimiento de los objetivos fijados, otras condiciones, como el alcanzar una cifra de absentismo medio anual inferior a un determinado tanto por ciento¹⁴⁵ ó que la empresa arroje beneficios¹⁴⁶.

El Convenio Colectivo Interprovincial «Fasa-Renault»¹⁴⁷ fija una cantidad ligada al cumplimiento de objetivos. La característica más relevante de su regulación es el establecimiento de un umbral como objetivo más bajo al objeto de favorecer el cobro de la prima por parte de los trabajadores. Esto es, en caso de alcanzar todos los objetivos se devengará el 100% de la prima, de lo contrario se percibirá el 90% de su importe.

6. SALARIO VARIABLE VINCULADO AL DESEMPEÑO Y COMPETENCIAS DEL TRABAJADOR

El establecimiento de sistemas retributivos vinculados a la evaluación del desempeño o la compensación basada en competencias, que seguidamente pasamos a examinar, lleva consigo un paralelo proceso de individualización en materia salarial, ya que la valoración individual de resultados supone un trato diferenciado entre los trabajadores.

6.1. LA EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. EL MÉRITO INDIVIDUAL E INDIVIDUALIZACIÓN SALARIAL

En primer lugar, debemos distinguir entre evaluación del desempeño, asociada a calificación de resultados, realizada por el jefe a sus subalternos y relacionada con un incremento salarial, y la gestión del desempeño como acción orientada a elevar el nivel de calidad en el desempeño. Desde esta perspectiva, será necesario comparar las características del puesto y sus requerimientos, con el *curriculum vitae* del trabajador, es decir, su formación académica y profesional así como el grado de actualización de conocimientos, las habilidades, destrezas y motivaciones de la persona, esto es, competencias.

El sistema retributivo basado en los méritos proporciona una compensación por las habilidades que posee una persona o que puede adquirir. Por lo tanto, la fórmula no entra a valorar el puesto de trabajo sino la eficacia de la persona que lo desempeña. La técnica de valoración del mérito individual tiene como objetivo determinar el valor rela-

tivo de los méritos contraídos por cada uno de los trabajadores, en función de las tareas realizadas. Estamos ante un concepto variable, ya que el trabajador será remunerado en función del resultado obtenido en la evaluación del desempeño.

La valoración es efectuada por un comité formado por las personas responsables de la tarea que realiza el trabajador¹⁴⁸. Y los factores a evaluar suelen ser la cantidad y calidad de trabajo, la capacidad de adaptación, la iniciativa, el espíritu de colaboración, la asiduidad. Por lo general, la negociación colectiva establece un sistema de puntuación y el trabajador será remunerado a partir de la obtención de una determinada cantidad de puntos. Así, por ejemplo, el V Convenio Colectivo de la empresa Compañía Española de Sistemas Aeronáuticos, S.A.¹⁴⁹ tiene en cuenta tres factores, a saber, la complejidad y efectividad del trabajo realizado a lo largo del mes, así como la calidad del trabajo en función de las auditorias llevadas a cabo. La evaluación máxima de la suma de los tres elementos es de diez puntos. Ahora bien, el trabajador habrá de obtener una puntuación de cinco para proceder a la remuneración por tal concepto.

La evaluación del personal se clasifica en tres tipos. En primer lugar, la que tiene por objeto la actuación cuya finalidad es la mejora de la actuación. En segundo término, la que tiene por objeto los rendimientos y objetivos cuya finalidad es la fijación de incentivos directos e individualizados. Y, por último, la que tiene por objeto los potenciales, cuya finalidad es la decisión sobre el cambio. Pocas son las empresas que utilizan el comentado sistema para retribuir a sus trabajadores. Esto no parece extraño, ya que los sindicatos pueden ver en la evaluación del desempeño un peligro para la seguridad en el trabajo y, por ello, se muestren recelosos para su implantación. Asimismo, la valoración individual de resultados supone un trato diferenciado entre los trabajadores que conlleva una disgregación del grupo. Los convenios colectivos que reconocen y remuneran los méritos unas veces lo hacen a través de una prima personal como el V Convenio Colectivo de la empresa Compañía Española de Sistemas Aeronáuticos, S.A.»¹⁵⁰, lo que incrementa el riesgo en cuanto a un trato diferenciado, y, en otras, de un complemento de producción como el Convenio Colectivo de la empresa «Pirelli Neumáticos, S.A.¹⁵¹ Los criterios utilizados para evaluar el desempeño de los trabajadores cuando la empresa utilice un sistema retributivo basado en los méritos quedan en manos empresariales limitándose, así, el margen de control por parte de los representantes de los trabajadores en esta materia¹⁵².

No obstante, debemos tener en cuenta que los resultados de la evaluación del desempeño son utilizados en algunas empresas como mecanismo para retribuir a sus trabajadores. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Telefónica de España, S.A.U. establece planes de incentivos ligados a la consecución de objetivos, que en el caso de ser individuales estarán ligados a la evaluación del desempeño para su distribución. Asimismo, el II Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Servicios Móviles,

S.A.¹⁵³ aprovecha la evaluación para fijar incentivos en función del cumplimiento de objetivos, cuya percepción se vincula a la obtención de la valoración máxima del desempeño. Por último, encontramos convenios que aprovechan el sistema para la promoción y progresión salarial del trabajador¹⁵⁴.

6.2. SISTEMAS DE REMUNERACIÓN POR COMPETENCIAS

Muchas empresas han incorporado la gestión de recursos humanos basada en competencia laboral como una herramienta para mejorar la productividad y mantener un clima positivo en las relaciones con sus colaboradores. La justificación de estos sistemas se encuentra en el intento de mejorar los niveles de productividad y competitividad mediante la movilización del conocimiento y de la capacidad de aprender de la organización. Así, se hace evidente la tendencia de revalorización del aporte humano a la competitividad organizacional.

Tradicionalmente, la retribución del personal ha estado en función de aspectos como la antigüedad o el reconocimiento de débiles diferencias en las evaluaciones de rendimiento, pero esta inversión podría ser más rentable recurriendo a la remuneración basada en competencias; esto supondría, por ejemplo, una remuneración relativa a los conocimientos, a las habilidades, a la experiencia o a la contribución efectiva en el logro de los objetivos del negocio en términos de resultados tangibles. La compensación basada en competencias sugiere que un empleado reciba un salario mayor en tanto que esté más capacitado para desempeñar un mayor número de funciones dentro de una empresa, lo cual se hará, sin duda, más valioso para la persona y eso le será compensado. Estamos en presencia de una forma de retribución variable.

Por otro lado, el XXIII Convenio Colectivo de empresa para la fábrica de la Cartuja de la Sociedad Española del Acumulador Tudor, S.A.¹⁵⁵ establece un complemento retributivo en el que se tiene en cuenta, por un lado, los méritos del trabajador y, por el otro, la productividad. Por ello, el convenio considera este *plus variable progresivo* como un complemento de carácter personal. Los principios que rigen la comentada partida salarial son la experiencia y adiestramiento adquiridos por el paso del tiempo en la empresa¹⁵⁶, la formación profesional continua y el intercambio de experiencias entre los trabajadores y, por último, el cumplimiento del sistema de organización de trabajo como vehículo de incrementar la productividad eficientemente. La percepción del plus progresivo dependerá de la consecución de los siguientes objetivos, por un lado, la asistencia a los planes de formación profesional continua establecidos y, por otro lado, el logro de una implementación eficiente del sistema de organización de trabajo. A lo largo del tiempo de permanencia en la empresa, el plus irá aumentando progresivamente en función de la adquisición de experiencias y adiestramiento del trabajador.

7. NUEVOS SISTEMAS DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS

Los sistemas destinados a estimular la participación de los trabajadores en los resultados de la empresa mediante una política retributiva pueden agruparse en dos fórmulas. Por un lado, el sistema que establece una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las mejoras de productividad colectiva (*Gain Sharing*). Y, por otro, el de participación en los beneficios propiamente dichos (*Profit Sharing*). En ambos casos, estamos en presencia de un incentivo colectivo variable basado en parámetros objetivos y caracterizado por su cultura participativa.

Numerosos convenios colectivos utilizan la denominación «participación en beneficios» para referirse a una paga extraordinaria. En realidad, se trata de una paga de cuantía fija o variable que mantiene un mínimo de garantía retributiva para el caso de no cumplir los objetivos preestablecidos. Por lo tanto, la cantidad a abonar no está relacionada con los beneficios obtenidos. Así, el Convenio Colectivo estatal de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales para arcilla cocida¹⁵⁷ establece que cada trabajador percibirá por este concepto un 6% sobre el salario base multiplicado por 365 días más antigüedad. Curiosamente, el Convenio Colectivo para Alicante de Actividades Agropecuarias dispone en su artículo 28 que podrán adoptarse uno de los dos sistemas. Es decir, atribuir un porcentaje sobre los resultados de la explotación o, en su defecto, retribuir al trabajador mediante la gratificación extraordinaria impropia denominada «participación en beneficios». Desconocemos si la referencia a «*en su defecto*» significa en defecto de que la empresa haya previsto un sistema de participación en los beneficios o en defecto de resultados positivos.

7.1. ALTERACIONES EN LOS SISTEMAS TRADICIONALES DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS (PROFIT SHARING)

El sistema de participación en los beneficios consiste en la distribución de un porcentaje del beneficio empresarial entre los empleados de la compañía. El fin perseguido es hacer coincidir los intereses de los empleados con los de los capitalistas cuyos beneficios quedan determinados proporcionalmente al resultado anual de la organización al objeto de incitar al incremento de la productividad. Podemos encontrar varias modalidades dentro de este tipo de retribución. Así, el plan estará dirigido al equipo directivo y, por tanto, delimitado a un grupo reducido de miembros de la empresa o dirigido a la mayoría de la plantilla. Los convenios colectivos examinados que recogen la presente fórmula retributiva establecen su devengo para todos los trabajadores de la empresa. Si bien es cierto que para ello deben reunir algunas condiciones. Así, por ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa Danone, S.A.¹⁵⁸ requiere contar con una antigüedad

en la empresa de, al menos, nueve meses continuos en el ejercicio de referencia. El Convenio Colectivo de Opel España de Automóviles, S.A.¹⁵⁹ exige que los beneficiarios hayan permanecido ininterrumpidamente de alta en la empresa a lo largo del año en que se vaya a tomar en cuenta para calcular la retribución. En cualquier caso, requisito *sine qua non* es el alta en el momento en que se practica la liquidación¹⁶⁰.

La participación en beneficios se clasifica según el momento de su pago, que puede ser una vez al año o percibirse al final de la vida laboral. El último supuesto está pensado para la fidelización de los empleados, ya que perderán sus derechos en el caso de que abandonaran la empresa. En nuestro país, el modelo indicado no está contemplado. Alguna similitud existe con los planes de pensiones, pero en ningún caso aparecen vinculados a un sistema de participación en los beneficios de la compañía. Debemos señalar que el Convenio Colectivo de la empresa Danone, S.A.¹⁶¹ establece que el importe máximo individual a percibir en concepto de participación en los beneficios en ningún caso superará una mensualidad. Ahora bien, el exceso resultante se destinaría a un plan de pensiones. En este supuesto encontramos una relación directa entre el exceso de beneficios de la compañía y el plan de pensiones.

En los convenios de ámbito empresarial se observa una cierta generalización con variada tipología en cuanto al devengo. El sistema de participación en los beneficios se centra en la mejora de los resultados globales de toda la organización y asegura la viabilidad financiera del sistema, ya que el pago sólo se realiza después de la existencia de un beneficio contable. El importe se mide en función de los beneficios empresariales del año anterior al que se devenga, por lo que se tienen en cuenta los salarios de dicho año y no los del año en que se efectúa el pago. Para calcular el montante se desarrolla una fórmula de distribución desde la primera peseta de beneficios o bien a partir de una determinada cantidad o porcentaje de éstos. El Convenio Colectivo de la empresa Petroquímica Española, S.A. (PETRESA)¹⁶² fija una fórmula que consiste en aplicar un porcentaje al coeficiente alcanzado teniendo en cuenta el complemento retributivo fijo que corresponda a cada trabajador. De tal forma, se determina la cantidad resultante de la que se descontará el porcentaje de absentismo del trabajador con una ausencia superior al 4%, al objeto de establecer el importe bruto por este concepto. Una fórmula de cálculo más elaborada es la recogida por el Convenio Colectivo de la empresa Danone, S.A.¹⁶³. En este caso, habrá un reparto de beneficios siempre y cuando se supere el 5% de éstos. El importe a distribuir se calcula en función del porcentaje resultante de dividir el resultado de explotación neto entre la cifra de negocio neta.

La participación en beneficios puede venir condicionada al montante del dividendo abonado a los accionistas. Así, por ejemplo, el V Convenio Colectivo de la empresa Compañía Española de Sistemas Aeronáuticos, S.A.¹⁶⁴ establece que cuando el divi-

dendo bruto que acuerde repartir la junta general exceda del 10% del capital, cada trabajador percibirá la cantidad equivalente a un cuarto de salario base.

7.2. INCORPORACIÓN DE TÉCNICAS VINCULADAS A LA PRODUCTIVIDAD (GAIN SHARING)

La retribución basada en la participación de los resultados de la empresa por las mejoras de la productividad consiste en determinar una masa retributiva por grupo, ya sea un colectivo, un departamento o una sección. La característica es que dicha masa estará basada en los ahorros obtenidos como consecuencia de las mejoras de productividad. Así, por ejemplo, el artículo 71 del Convenio Colectivo de la empresa Opel España de Automóviles, S.A.¹⁶⁵ establece que el 40% de los ahorros netos obtenidos irá destinado a un fondo de ahorro por sugerencias. El sistema persigue la motivación del grupo hacia el esfuerzo colectivo con el objetivo de alcanzar las metas que persigue la organización, al tiempo que estimula la mejora continuada favoreciendo el trabajo en equipo.

En el examen de la muestra de convenio colectivos no hemos encontrado ningún concepto retributivo de estas características, salvo el porcentaje que algunas empresas destinan al fondo de ahorro por sugerencias. Las ideas aplicadas por un trabajador, las cuales deben estar dirigidas a mejorar los productos, servicios y procesos de trabajo, le permitirán tener derecho a la prima o premio de participación en dicho fondo. Consideramos que estamos ante un sistema retributivo basado en las mejoras de productividad, ya que la prima se determina teniendo en cuenta el ahorro bruto anual obtenido como consecuencia de la idea aportada por el trabajador. Como ya hemos indicado, los convenios colectivos regulan esta participación sólo para aquellos individuos o colectivos que emiten la idea original¹⁶⁶. Sin embargo, curiosamente, el Convenio Colectivo de la empresa Opel España de Automóviles, S.A.¹⁶⁷ destina un porcentaje de los ahorros netos a todos los trabajadores de la compañía mediante una prima lineal, con independencia de que hayan aportado sugerencia alguna.

7.3. SISTEMAS INDIRECTOS DE PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS A TRAVÉS DE LA RETRIBUCIÓN POR OBJETIVOS DE GRUPOS (GOAL SHARING)

Estamos en presencia de un esquema de retribución variable diseñado para compartir determinados objetivos con un grupo de empleados –semejante a un sistema de incentivos–, se trata de medidas vinculadas a la calidad y productividad. Su distribución es igual entre todos los empleados en un importe fijo o como porcentaje sobre la retribución base. Ejemplo de estos sistemas se pueden hallar en la empresa Alstom Transpor-

tes, SA¹⁶⁸ en el que la correspondencia que se establece entre la retribución a percibir y el cumplimiento de los objetivos se une el condicionante de alcanzar una cifra de absentismo medio anual inferior a un determinado tanto por ciento, o como en el caso de BP Oil España¹⁶⁹ que la empresa arroje beneficios. En el caso de Industrias Extractivas, Industrias del Vidrio, Industrias Cerámicas y para las del Comercio Exclusivista de dichos materiales, se establece una retribución dependiente no de los resultados de toda la empresa, sino de un grupo de trabajadores al que se premia por la consecución de un objetivo previamente establecido.

8. FÓRMULAS DE PARTICIPACIÓN EN EL CAPITAL

La implantación en las empresas de fórmulas de incentivos basados en acciones como instrumento de remuneración del desempeño a medio y largo plazo ha sido impulsada desde todas las instituciones, tanto nacionales como internacionales. Prueba de ello es, por ejemplo, el Informe Greenbury (1995) y el Informe Hampel (1998) sobre el Gobierno de las Sociedades. Interés especial merece el denominado Plan PEPPER (*Promotion of Employee Participation in Profits and Enterprise Results*), al cual ya nos referimos en el primer apartado del presente capítulo. Entre los sistemas utilizados en nuestro país destacan: los planes de entrega de acciones a los empleados; los planes de compra de acciones temporalmente restringidos, los planes de opciones o *stock options*; planes de acciones ficticios donde los empleados reciben una cantidad en metálico referenciada al incremento de valor de las acciones durante el período de vigencia del plan.

En todo caso, es preciso apostillar que estas nuevas formas retributivas se encuentran, en la actualidad, en fase de asentamiento y consolidación dentro de la práctica empresarial de nuestro país. El número de empresas que recurren a estos sistemas de incentivo a largo plazo no es, por el momento, especialmente significativo, pero se observa una línea tendencialmente creciente. Esta escasa significación, unida a la concentración de su uso dentro de grupos muy reducidos y, normalmente, significados de trabajadores, dan como resultado una notable individualización y, por tanto, la ausencia de mecanismos que sirvan para colectivizar la actuación de los titulares de tales acciones.

9. VALORACIÓN ECONÓMICA DEL ESTUDIO SALARIAL

Cada año se negocian alrededor de 5.000 convenios, de los cuales unos 3.600 corresponden a convenios de empresa y el resto a convenios de «otro ámbito». Pese a su menor número, los convenios de ámbito superior al de empresa abarcan el 88% de los trabajadores cubiertos por la negociación colectiva. Entre estos últimos, el convenio

sectorial de ámbito provincial es el más común. En cualquier análisis, el principal problema con el que nos encontramos al emplear los datos del Registro de Convenios es su dificultad para estimar adecuadamente el número de trabajadores cubiertos por cada convenio. Sin perder de vista esta limitación general, el presente trabajo analiza las diferencias entre el incremento salarial en los convenios de empresa y de «otro ámbito», así como cuál es, desde el punto de vista económico, el enfoque relevante a la hora de estudiar la evolución de los salarios.

El incremento salarial medio acordado en los convenios de empresa ha estado a lo largo de la última década por debajo del pactado en los convenios de «otro ámbito». Sin embargo, estas diferencias no han sido muy importantes. Como se observa en la tabla adjunta, nunca han superado el punto y, por lo general, han estado por debajo del medio punto porcentual.

	CONVENIOS DE EMPRESA		CONVENIOS DE OTRO ÁMBITO		DIFERENCIA ÁMBITO/ EMPRESA (EN PTOS. %)
	TRABAJADORES	AUMENTO SALARIAL EN %	TRABAJADORES	AUMENTO SALARIAL EN %	
1990	1.132.581	8,05	6.491.286	8,37	0,32
1991	1.151.003	7,81	6.670.847	7,99	0,18
1992	1.190.685	7,03	6.731.250	7,31	0,28
1993	1.045.668	4,69	6.691.470	5,61	0,92
1994	1.022.697	3,17	6.479.423	3,66	0,49
1995	1.043.730	3,69	6.651.343	3,98	0,28
1996	1.061.474	3,47	7.066.719	3,87	0,40
1997	998.342	2,31	7.366.753	2,95	0,65
1998	1.021.507	2,22	7.729.070	2,60	0,38
1999	1.063.678	2,49	7.944.375	2,75	0,26
2000*	954.773	3,43	7.668.221	3,74	0,31
2001*	748.587	2,82	6.857.567	3,55	0,73

* Datos provisionales

En el año 2001, un trabajador cuyo salario hubiese aumentado desde 1989 al mismo ritmo que el incremento medio de los convenios de «otro ámbito», ganaría un 5,1% más que otro cuyo salario hubiese crecido al mismo ritmo que el incremento salarial medio de los convenios de empresa. A la vista de estos datos podría pensarse que una negociación colectiva más atomizada proporciona un crecimiento salarial ligeramente más moderado. En los siguientes puntos se intenta contrastar esta hipótesis.

DATOS CORRESPONDIENTES A 1999

	CONVENIOS DE EMPRESA		CONVENIOS DE OTRO ÁMBITO	
	TRABAJADORES	AUMENTO SALARIAL EN %	TRABAJADORES	AUMENTO SALARIAL EN %
Agricultura	0,2	3,11	8,2	3,42
Industria	39,2	2,75	28,8	2,69
Construcción	0,7	1,66	11,8	2,44
Servicios	60,0	2,32	51,2	2,76
TOTAL	100,0	2,49	100,0	2,76

Una parte –no muy grande- de la diferencia en los incrementos salariales medios de los convenios de empresa y «otro ámbito» se explica por una distribución distinta entre sectores, de los trabajadores cubiertos por convenios de empresa y de «otro ámbito». Es decir, parte de la diferencia no tiene su origen en un mayor o menor grado de «atomización» de la negociación, sino en un efecto composición. Como se observa en la tabla adjunta, la cobertura de los convenios de empresa es prácticamente nula en la agricultura y la construcción, siendo dos sectores donde el incremento salarial suele ser habitualmente más alto, tanto para el ámbito de la empresa como otro superior.

DIFERENCIA ENTRE EL INCREMENTO SALARIAL DE LOS CONVENIOS
«DE OTRO ÁMBITO» Y EMPRESA

	AGRICULTURA	INDUSTRIA	CONSTRUCCIÓN	SERVICIOS	TOTAL
1990	-0,22	-0,05	0,12	0,48	0,32
1991	0,46	0,21	0,49	-0,13	0,18
1992	0,35	0,22	0,86	0,15	0,28
1993	0,05	0,13	1,63	1,38	0,92
1994	0,69	-0,31	-1,18	0,98	0,49
1995	-0,01	0,09	0,45	0,47	0,28
1996	0,32	0,34	0,33	0,37	0,40
1997	0,12	0,18	0,28	1,01	0,65
1998	0,28	0,05	0,05	0,57	0,38
1999	0,31	-0,06	0,78	0,44	0,27
2000*	-0,25	0,03	-0,23	0,52	0,31
2001*	0,06	0,51	-0,14	0,69	0,73

*Datos provisionales

Si se analizan las diferencias salariales por sectores se observa que éstas se producen, sobre todo, en los servicios y, en menor medida, en la construcción (*ver tabla*). No obstante, en este último caso no se puede hablar de una verdadera negociación salarial en el ámbito de empresa que haga plausible la comparación, pues -como se acaba de

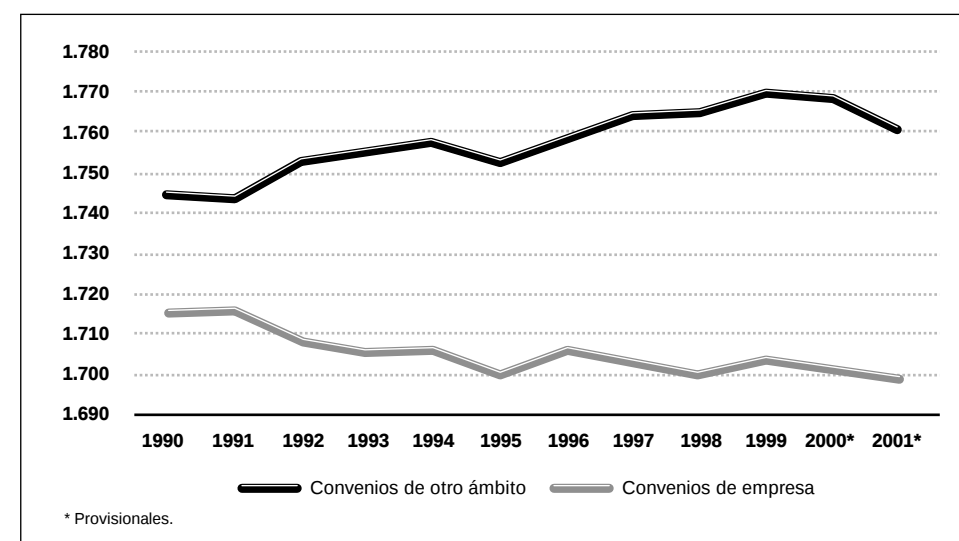
comentar- la cobertura de los convenios de empresa en el sector de la construcción es residual (menos de 5.000 trabajadores).

En el año 2001, un trabajador cuyo salario hubiese aumentado desde 1989 al mismo ritmo que el incremento medio de los convenios de «otro ámbito» de un sector de actividad ganaría, frente a otro cuyo salario hubiese crecido al mismo ritmo que el incremento salarial medio de los convenios de empresa del mismo sector, un 2,1% más en la agricultura, un 1,3% más en la industria, un 3,3% más en la construcción y un 6,9% más en los servicios.

En la industria, el sector más abierto a la competencia, no existen prácticamente diferencias significativas en lo que se refiere a los incrementos salariales medios, entre el ámbito de negociación de empresa y otros superiores. Incluso cuando se analizan en términos históricos. En cambio, en los servicios es donde las diferencias son más grandes y tienen una mayor repercusión sobre el incremento medio global. La hostelería y el sector de «otras actividades empresariales» son habitualmente los principales responsables de la diferencia en el sector servicios.

Las características de las empresas del sector servicios cubiertas por un convenio de empresa son muy distintas a las cubiertas por un convenio de sector, lo cual puede estar detrás de los resultados distintos que se obtienen en la negociación salarial de ámbito superior a la empresa. En efecto, el 72% de los trabajadores cubiertos por un convenio de empresa en el sector servicios trabajan en una empresa con más de 500 trabajadores. Por el contrario, el 96% de las empresas en el sector servicios tienen una plantilla inferior a los 20 trabajadores.

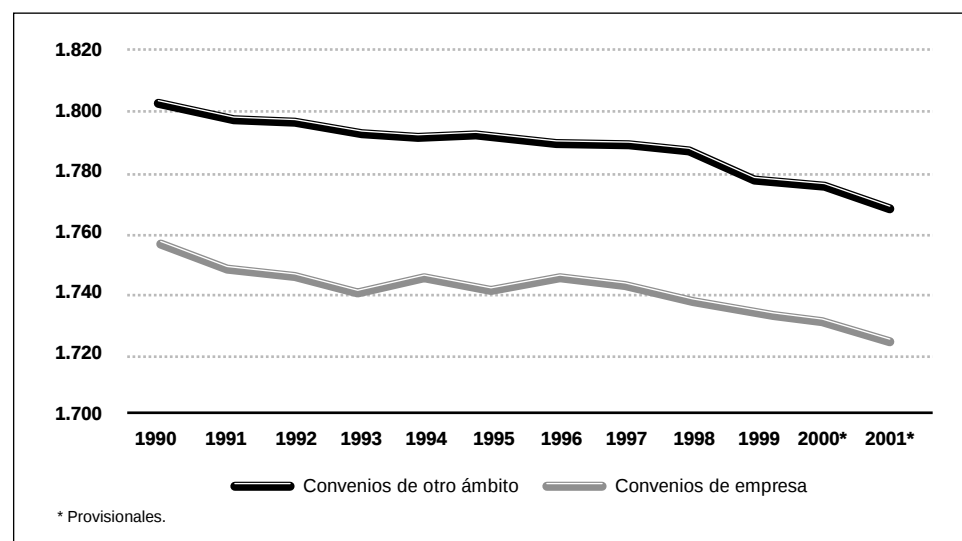
JORNADA MEDIA ANUAL EN EL SECTOR SERVICIOS (número de horas)



Los convenios de empresa registran en el sector servicios una jornada media (1.700 horas al año) por debajo de la pactada en los convenios de «otro ámbito» (1.761 horas). Además, esta brecha ha ido abriéndose a lo largo de la última década, a diferencia de lo ocurrido en la industria donde se ha mantenido y donde no es tan ancha (*ver gráfico*). Las empresas de más de 500 trabajadores cubiertas por un convenio de empresa disfrutan en el sector servicios de una jornada anual todavía más baja (1.696 horas al año). De hecho, existe en los convenios de empresa una fuerte correlación entre el volumen de la jornada y el tamaño de la empresa: «a mayor tamaño, menor jornada».

Asimismo, la jornada en el sector servicios ha venido reduciéndose ligeramente en los convenios de empresa desde 1990 (-16 horas), mientras que aumentaba de manera apreciable en los convenios de «otro ámbito» (16 horas, *ver gráfico*). No obstante, parte de esta evolución puede que se explique por un efecto composición¹⁷⁰.

JORNADA MEDIA ANUAL EN LA INDUSTRIA (número de horas)

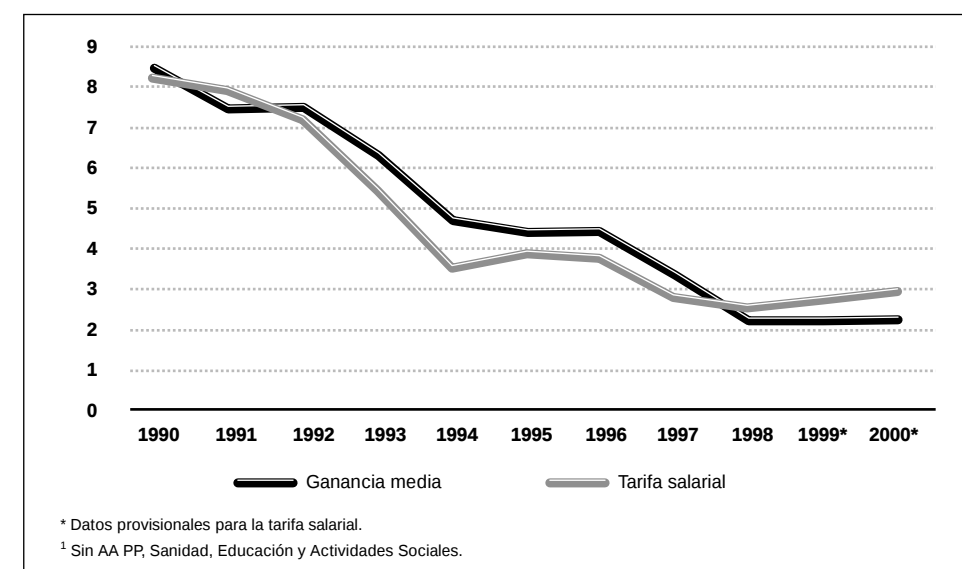


Todas estas particularidades de los convenios de empresas en el sector servicios¹⁷¹ (que contrastan con las características que se observan en el sector industrial¹⁷², donde los incrementos salariales en los convenios de empresa y «otro ámbito» han sido similares) parecen indicar que detrás del comportamiento, apreciablemente distinto, entre el incremento salarial pactado en los convenios de empresa y de otro ámbito del sector servicios no está una negociación colectiva más atomizada, sino el tamaño de las unidades negociadoras.

Las grandes empresas tienen mayor facilidad para negociar incrementos salariales fuera de tablas, a través del establecimiento de primas por beneficios, objetivos, pagos por horas extraordinarias, dietas, etc. Asimismo, los trabajadores de las grandes empresas están más dispuestos (porque su salario medio es más alto) a aceptar compensaciones distintas al incremento salarial en tablas, como reducciones de jornada o rentas salariales diferidas (planes de pensiones, medidas para facilitar los ascensos profesionales, etc.).

La evolución de estos elementos no se puede evaluar a través de Registro de Convenios. Para esta tarea se acude a la Encuesta de Salarios en la Industria y los Servicios (ESIS), elaborada por el INE, que trimestralmente proporciona estimaciones sobre cómo evoluciona el salario medio. La ESIS excluye de su campo de investigación el sector agrícola, las Administraciones Públicas, Sanidad, Educación y Otras Actividades Sociales.

CRECIMIENTO SALARIAL¹ (en %)

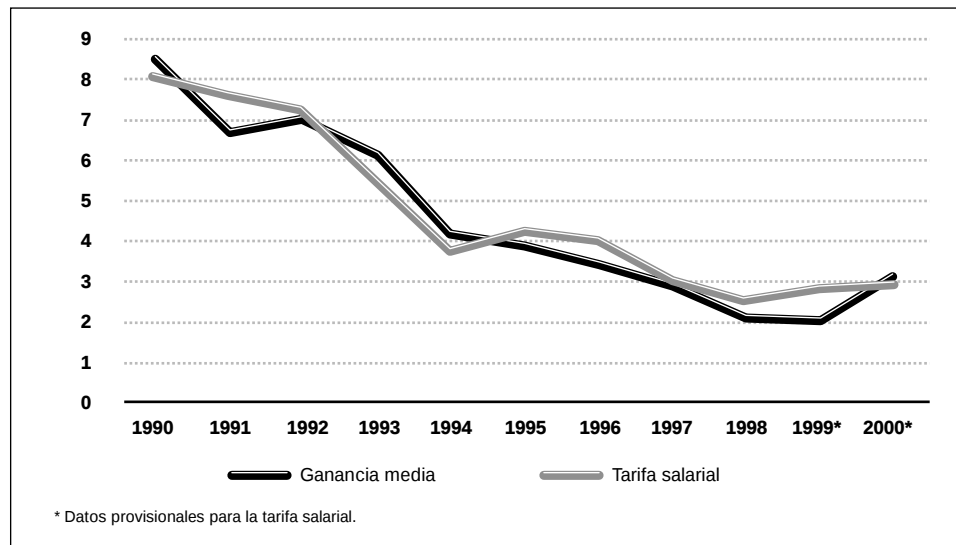


Si se compara la evolución de la tarifa salarial (pactada en convenio) con el salario medio (estimado por la ESIS) sólo en los sectores para los que ambas fuentes proporcionan información, se observa que los incrementos pactados en convenio han dejado progresivamente de estar por debajo del crecimiento del salario medio. Este comportamiento es, en principio, extraño. En efecto, se espera que los componentes salariales que no se revisan con la tarifa o que suponen una subida adicional de la nómina (horas

extraordinarias, reclasificaciones profesionales, reconocimiento de la antigüedad, etc.) «deslicen» el incremento del salario medio por encima del pactado en convenio.

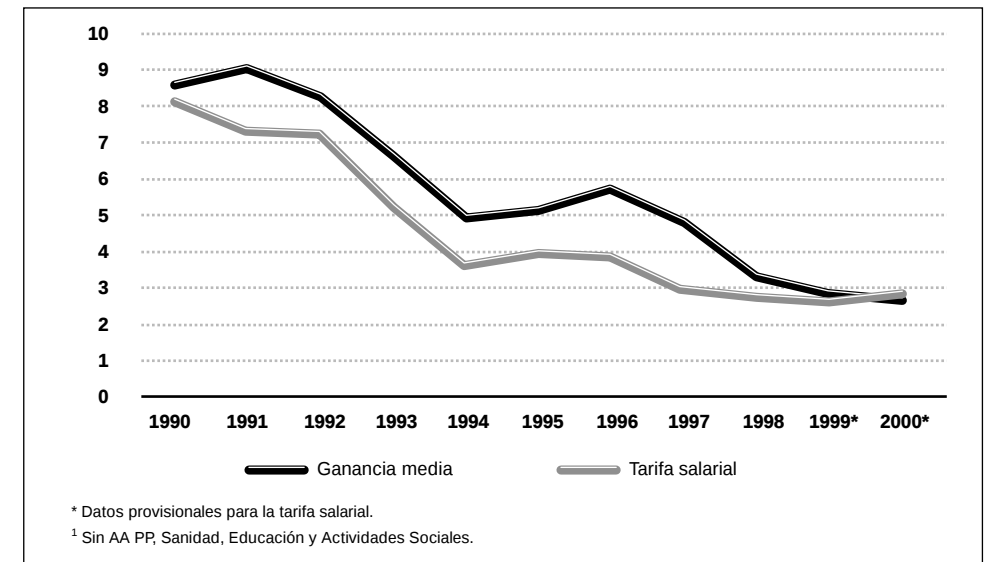
Sin embargo, se pueden producir igualmente «deslizamientos negativos», por el aumento del empleo en aquellos sectores o ramas con un salario medio más bajo o por la sustitución de mano de obra mayor (con remuneraciones altas por antigüedad y acumulación de derechos) por jóvenes (con menos derechos).

CRECIMIENTO SALARIAL EN LA INDUSTRIA (en %)



Parte de estos deslizamientos negativos se explican por el importante aumento del empleo en la construcción, que se ha producido a lo largo del actual ciclo de crecimiento. La construcción es el sector para el que la ESIS estima un salario medio más bajo. Sin embargo, otra parte tiene su origen en el rejuvenecimiento de plantillas que se ha operado en la industria y que ha estado propiciado por el aumento de las prejubilaciones (ver gráfico). Este fenómeno, en cambio, no es tan claro en los servicios (ver gráfico). En la construcción, por el contrario, los salarios pactados en convenio crecen siempre por encima del salario medio.

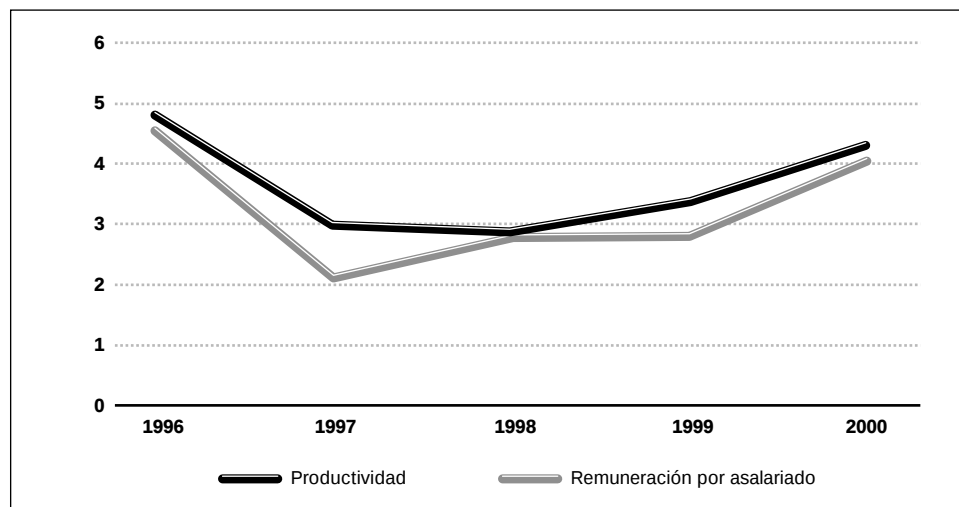
CRECIMIENTO SALARIAL EN LOS SERVICIOS (en %)



En resumen, los costes salariales medios de las empresas crecen por debajo de los incrementos pactados en convenio, lo cual diluye todavía más las diferencias entre los convenios de empresa y de «otro ámbito».

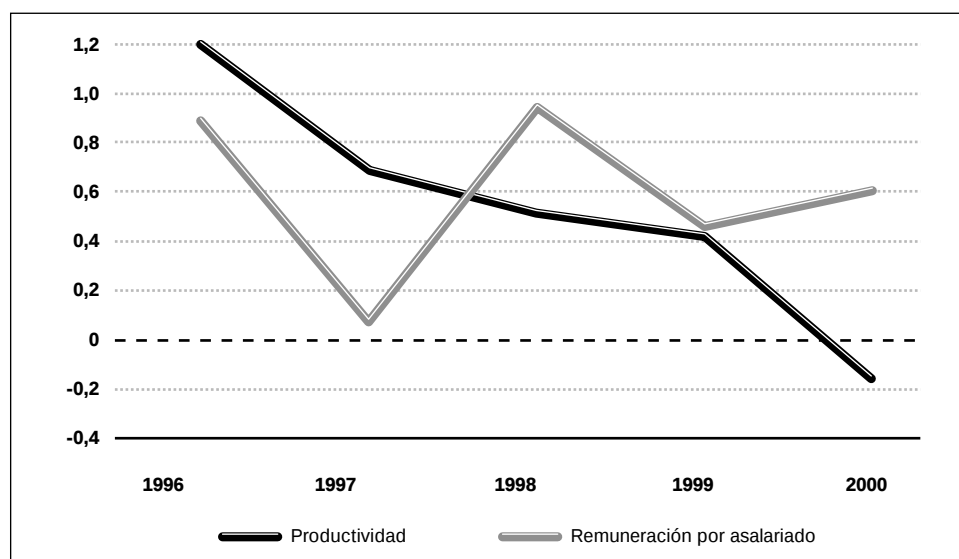
Llegados a este punto hay que aclarar que lo relevante, para saber si la estructura de formación de los salarios está funcionando correctamente, no es si los incrementos salariales negociados en un convenio de empresa están por debajo de los pactados bajo la cobertura de un convenio de «otro ámbito». Tampoco si el salario medio crece por debajo del establecido en convenio. Estos elementos informan sobre ciertos aspectos de la evolución salarial, pero lo verdaderamente relevante es analizar la relación entre el crecimiento salarial (o mejor de los costes laborales) con el producto que obtiene la empresas por cada trabajador (o dicho de otra forma, la productividad). Y, una vez hecho esto, comparar su evolución con la registrada en los países de nuestro entorno competitivo.

CRECIMIENTO DE LA REMUNERACIÓN POR ASALARIADO Y LA PRODUCTIVIDAD (en términos corrientes. Cantidades en %)



Según los datos de la Contabilidad Nacional Trimestral del INE, en términos corrientes, la productividad aparente del factor trabajo ha estado creciendo por encima de la remuneración por asalariado desde 1996, para el conjunto de la economía (*ver gráfico*). Esto significa que los márgenes nominales de las empresas se han ampliado, lo que se traduce en un mayor volumen de beneficios.

CRECIMIENTO DE LA REMUNERACIÓN POR ASALARIADO Y LA PRODUCTIVIDAD (en términos constantes. Cantidades en %)



En cambio, en términos constantes la productividad real ha crecido desde 1998 por debajo de la remuneración por asalariado, una vez descontada la evolución de los precios de consumo. La razón es que a lo largo de estos tres últimos años, el IPC crece por debajo del deflactor del PIB, o dicho de otra forma, los precios de los bienes de consumo crecen por debajo del conjunto de los bienes finales que se producen (de consumo y de inversión). Parte de este repunte de los bienes de inversión vendría explicado por el alza de los precios de la vivienda nueva, propiciado por la puesta en circulación del euro a primeros del año que viene. Por tanto, no significa necesariamente una pérdida de competitividad internacional.

La relación entre el crecimiento de los costes laborales y la productividad, los denominados costes laborales unitarios, presenta en España una «ventaja competitiva» en comparación con la Unión Europea. Es decir, *el empresario español ingresa más por trabajador que lo que paga, en comparación con el empresario europeo*¹⁷³. Realizar cálculos actualizados sobre cómo están evolucionando los costes laborales por unidad de producto en la Unión Europea no es posible a partir de la información que suministra Eurostat.

10. CONCLUSIONES GENERALES

1. El nivel empresarial es el territorio en el que se exteriorizan de forma evidente los importantes cambios y transformaciones que está viviendo la materia salarial. La negociación sectorial mantiene una concepción tradicional del salario de forma que en muy escasas ocasiones incorpora técnicas o instrumentos novedosos. En este ámbito no se establecen con carácter generalizado unas fórmulas de salario variable, predominando los esquemas tradicionales en los que impera un sistema salarial de tipo fijo. La estructura de la negociación en esta materia, como en tantas otras, manifiesta una notable **descoordinación** mostrando los distintos niveles una acusada autarquía. Se echa de menos una mejor articulación entre los niveles de negociación. Y, al servicio de ello, buscar fórmulas de atribución de materias concretas al ámbito que les es más apropiado.

2. En los últimos tiempos se está produciendo una pérdida de la relevancia del complemento de antigüedad en la estructura salarial en favor de otros complementos más vinculados a la productividad. Desde la idea de que la supresión del mismo supone la pérdida de ingresos de los trabajadores por este concepto, la negociación colectiva ha establecido **mecanismos** para que en la mayor parte de los casos se **minimicen estos efectos**. Gran parte de los convenios colectivos recogen una cláusula por la que mantienen las cantidades que venía percibiendo el trabajador en concepto de antigüedad a través de la creación de un denominado **complemento «ad personam» o complemento personal transitorio**. Algunos convenios prevén cláusulas **compensatorias**

por la pérdida del complemento de antigüedad. En otras ocasiones, se establecen fórmulas de **suspensión del complemento de antigüedad** durante un determinado período tras la conclusión del cual se procederá bien a la suscripción de un plan de pensiones sectorial en beneficio de los trabajadores, bien a la sustitución del complemento de antigüedad por el plus convenio.

3. En materia de **dobles escalas salariales**, las referencias convencionales se recogen básicamente en los convenios sectoriales. La aceptación jurisprudencial de la diferencia de trato retributivo en base a la fecha de ingreso o al tiempo de permanencia en la empresa exige justificación objetiva y razonable fundada en el compromiso empresarial de incremento neto de empleo fijo en la empresa, pacto de realización de nuevas contrataciones o compromisos de estabilidad en el empleo existente. Las diferencias retributivas se centran básicamente en las dinerarias, gratificaciones extraordinarias y en especie, siendo en estas últimas en las que se introducen, frecuentemente, discriminaciones retributivas injustificadas al no preverse régimen alguno de compensación para los trabajadores. En ocasiones, la diversidad de trato retributivo se enmarca en un estatuto singular y diferenciado aplicable a trabajadores temporales y fijos discontinuos de la empresa. Este estatuto singular –que escapa del régimen común del convenio colectivo aplicable– habrá de compensar y equilibrar la situación precaria de partida de estos trabajadores.

4. Las fórmulas de **retribución «a destajo»** continúan teniendo presencia en determinados sectores de actividad siempre desvinculados de cualquier control de calidad y como método de productividad. La negociación colectiva se ocupa en estos casos de establecer **garantías de ingresos mínimos** para los trabajadores sometidos a este modo retributivo y, en ocasiones, se establecen reglas limitando su uso a **situaciones excepcionales**.

Asimismo, se observa una fuerte tendencia al desarrollo de sistemas **retributivos basados en el rendimiento del trabajador** –actividades industriales, en general–. El desarrollo más importante de estas fórmulas retributivas se ha producido en el nivel de empresa, si bien la mayoría de las veces su establecimiento es fruto de **acuerdos o pactos de empresa** que no quedan reflejados en las estadísticas oficiales. No obstante, es preciso destacar que los convenios sectoriales continúan en muchas ocasiones contemplando estos sistemas arrastrando, en ocasiones, meras inercias históricas.

En el establecimiento de estos sistemas que aparecen, inevitablemente, vinculados a modos de **racionalización y organización del trabajo** revisten un especial interés las formas de **participación de los trabajadores y su establecimiento**. Así, se prevén fórmulas de participación en la determinación del concepto de rendimiento y en el procedimiento que ha de llevarse a cabo para su implantación; pacto entre representantes de

los trabajadores y el empresario para retribuir el mayor rendimiento, así como para determinar los propios rendimientos, establecimiento de un sistema para resolver las discrepancias que pudiera plantear su puesta en marcha, ideas que pueden ser exportables a aquellas otras fórmulas de salario variable vinculadas a los resultados empresariales

5. Del estudio de la **negociación colectiva de empresa** se extrae un importante uso de los sistemas de retribución por objetivos, detallándose aspectos tales como los requisitos necesarios para el percibo y devengo, importe a percibir, etc... Se observa, no obstante, una cierta **incertidumbre en los métodos de determinación de los objetivos**, así como de los **sistemas de control** (instrumentos de medida e indicadores; hojas de evaluación), situación hasta el momento tutelada jurisprudencialmente, pero que exigiría una especial atención en los negociadores para evitar indeseables problemas. La decisión en materia de determinación de objetivos es incardinable en el **poder de organización empresarial**, pero la intervención de los representantes de los trabajadores en esta materia resultaría fundamental tanto en la determinación y concreción de los **principios** que deben informar estos sistemas, como en el **seguimiento y modificación**, ejemplo a imitar sería el de la **Comisión de Seguimiento de la Retribución variable** incluida en el Convenio Colectivo de la empresa Aldeasa.

6. El establecimiento de sistemas retributivos vinculados a la **evaluación del desempeño** o la **compensación basada en competencias** lleva consigo un paralelo **proceso de individualización** en materia salarial. La valoración individual de resultados supone un trato diferenciado entre los trabajadores que conlleva una **disgregación del colectivo**. Los convenios colectivos que reconocen y remuneran los méritos lo hacen, en ocasiones, como prima personal, con lo que se incrementa el riesgo apuntado. Los criterios utilizados para evaluar el desempeño de los trabajadores cuando la empresa utilice un sistema retributivo basado en los méritos quedan en manos empresariales limitándose, así, el margen de control por parte de los representantes de los trabajadores en esta materia.

7. Dentro de este esquema empresarial basado en los principios de gestión participativa y, en concreto, en su vertiente retributiva, aparecen los sistemas salariales destinados a estimular la participación y el compromiso de los empleados mediante la política retributiva. Los mismos pueden agruparse en dos fórmulas: los sistemas que establecen una relación directa entre la retribución del trabajador y su participación en las **mejoras de productividad colectiva** (*Gain Sharing*) y los de **participación en los beneficios propiamente dichos** (*Profit Sharing*).

Si bien es cierto que las viejas inercias de la negociación colectiva en esta materia se continúan manteniendo al observarse que en numerosos convenios colectivos se uti-

liza la denominación «participación en beneficios» para referirse a una paga extraordinaria de cuantía fija o variable que mantiene un mínimo de garantía retributiva para el caso de no cumplir los objetivos preestablecidos, se observa, pese a ello, una cierta generalización de los sistemas de participación en beneficios en los convenios empresariales con variada tipología en cuanto a su devengo, a la vez que se introducen importantes novedades como la comunicación entre los sistemas de participación en beneficios y los planes y fondos de pensiones. Especial interés merece el **condicionamiento temporal** en el acceso a los beneficios establecido en algunos convenios: tómese como ejemplo la empresa Mercadona, que condiciona el acceso a los mismos al hecho de poseer **una antigüedad de cinco años en la empresa**.

A dicha técnica se añaden otras que, indirectamente, se destinan a este mismo objetivo, tales como las vinculadas a la **mejora en la productividad colectiva** [distribución de ahorros obtenidos como consecuencia de las mejoras de productividad (*gain sharing*)] o sistemas indirectos de participación en beneficios a través de la **retribución por objetivos de grupo** [la retribución a percibir y el cumplimiento de los objetivos se une el condicionante de alcanzar una cifra de **absentismo medio anual** inferior a un determinado tanto por ciento (*goal sharing*)].

8. La implantación en las empresas de fórmulas de incentivos basados en acciones como instrumento de remuneración del desempeño a medio y largo plazo ha recibido un importante impulso en los últimos tiempos. Entre los sistemas utilizados en nuestro país destacan: los **planes de entrega de acciones a los empleados**, los **planes de compra de acciones temporalmente restringidos**, los **planes de opciones** (*stock options*). En todo caso, es preciso señalar que estas nuevas formas retributivas se encuentran, en la actualidad, en fase de asentamiento y consolidación dentro de la práctica empresarial de nuestro país. El número de empresas que recurren a estos sistemas de incentivo a largo plazo no es, por el momento, especialmente significativo, aunque se observa una línea tendencialmente creciente. Esta escasa significación, unida a la concertación de su uso dentro de grupos muy reducidos y, normalmente, significados de trabajadores, dan como resultado una **notable individualización** y, por tanto, la **ausencia de mecanismos que sirvan para colectivizar la actuación de los titulares de tales acciones**.

9. En el **ámbito empresarial**, las bases de cálculo de los incrementos salariales (salario base, salario base más complemento, etc.) no son homogéneos, por lo que los diferentes incrementos salariales de cada convenio **no permiten la comparación** unos con otros. El mecanismo de subida salarial varía entre el primer año de vigencia del convenio y los siguientes años. En el primer año de vigencia del convenio se manifiesta una **ausencia de criterios y mecanismos explícitos de subida salarial**, mayoritariamente se ofrecen tablas salariales y porcentajes concretos de incremento de los salarios, pero

sin explicar a qué razón obedecen las citadas subidas (inflación prevista, productividad, previsión beneficios). En los siguientes años de vigencia del convenio, la subida salarial se liga mayoritariamente y con algunas variantes a la previsión oficial de crecimiento de la inflación para esos años. Esto podría indicar que una parte de los incrementos «indeterminados» de los salarios durante el primer año del convenio estén de alguna manera determinados por la previsión de inflación para ese primer año.

En los últimos años, se aprecia cómo la **cláusula de garantía salarial** ha ido aumentando su presencia en los convenios y en el número de trabajadores cubiertos por dicha cláusula. Cualitativamente, no obstante se observa que existe un porcentaje elevado de cláusulas de garantía con un enfoque erróneo, motivado por la no diferenciación en el incremento salarial de los factores que lo deberían componer: el mantenimiento del poder de compra (vía inflación prevista) y la mejora del poder adquisitivo (vía productividad). Pese a estar mal definidas en este sentido, son cláusulas con un amplio grado de cobertura, tanto cuantitativa (no ponen límites en la cobertura monetaria de la desviación de la inflación) como temporal (incluyendo elementos de retroactividad de la garantía salarial).

Las diferencias en los incrementos salariales entre los convenios de empresa y los convenios de otro ámbito pueden resumirse en los siguientes puntos. En la industria, las diferencias en el incremento no son relevantes entre ambos tipos de convenio. En los servicios es donde las diferencias son más apreciables y parece explicarse porque los convenios se sitúan en las empresas más grandes y donde los salarios medios son superiores, por lo tanto, las subidas porcentuales pueden ser menores. La jornada media ha venido evolucionando a la baja, primando las reducciones de jornada en detrimento de mayores subidas salariales. Tercero, serían las remuneraciones o compensaciones, que se reflejan o no en convenio (personales), ligadas a beneficios o objetivos, y que no aparecen como tal en el porcentaje de subida salarial. La mitad de la diferencia de las ganancias salariales medias entre hombres y mujeres se debe a los complementos salariales. Esto puede deberse a que los complementos salariales están «masculinizados» en su definición y características. Por otro lado también influye la «arbitrariedad» de la dirección en la asignación de dichos complementos.

NOTAS

- ¹ MERCADER UGUINA, J. R.: «Modernas Tendencias en la ordenación salarial. La incidencia sobre el salario de la reforma laboral», Aranzadi, Pamplona, 1996, pág. 30.
- ² ROJO TORRECILLA, E.: «La ordenación del salario tras la Reforma Laboral de 1994. La estructura salarial», en *Las Reformas Laborales de 1994 y 1997*, E. Rojo Torrecilla (Coord.), Marcial Pons, Madrid, pág. 142.
- ³ Memoria del CES de 2000, pág. 324.
- ⁴ Memoria del CES de 1999, pág. 299.
- ⁵ Un artículo de prensa publicado en *El País* el 21 de octubre de 2001 afirma que los españoles son los europeos más descontentos con su salario. El artículo dice que las explicaciones, entre otras, hay que buscarlas en la escasa importancia que hasta hace unos años se daba a la política de remuneraciones como herramienta de la gestión empresarial. Pero las cosas están cambiando y una prueba de ello es que cada vez son más las empresas que aplican la retribución variable en el diseño de sus nóminas. Concretamente el 70% de las que se plantean una política de retribución de recursos humanos.
- ⁶ Publicada en el *Diario Oficial* nº L 245 de 26/08/1992.
- ⁷ Hay que recordar cómo la trascendencia de la antigüedad en la cuantificación de las percepciones a recibir por el trabajador no radica, tan sólo, en la partida correspondiente a este complemento, sino que en muchas ocasiones se utiliza como base de cálculo de otros, tales como pagas extraordinarias, vacaciones, etc.
- ⁸ De los diferentes ámbitos analizados se extraen los siguientes datos. En el ámbito estatal mantienen este complemento el 57%, lo suprimen el 27,8% y no establecen ninguna prescripción el 13,1%. En el ámbito autonómico, el 42,5% mantienen el complemento de antigüedad frente al 50% que lo suprimen y el 7,5% que no dispone nada sobre este complemento. En cuanto a los convenios provinciales mantienen la antigüedad en el 45,7% de los convenios frente al 50% que la suprimen y el 4,2% que no disponen nada sobre la misma. Por último, en los convenios colectivos de ámbito empresarial mantienen la antigüedad el 74,7% de los convenios frente al 11,5% que la suprimen y el 13,8 que no disponen nada sobre este concepto.
- ⁹ Convenio Colectivo del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE 22/06/1999), Convenio Colectivo de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE 11/08/1999), Convenio Colectivo de Transportes por Carretera del Principado de Asturias (BO del Principado de Asturias de 08/06/1999) o en el de Repsol petróleo, S.A. (BOE 25/11/1999).
- ¹⁰ Convenio Colectivo básico de ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (BOE 26/11/1997), Convenio Colectivo provincial del sector del Comercio de Córdoba (BOP 16/12/1999), Convenio Colectivo de la empresa Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. (sección recogida de basuras Madrid).
- ¹¹ Convenio básico de Industrias Cárnicas (BOE 25/08/1999), Convenio Colectivo de Bilbao Bizkaia Kutxa (BO 09/12/1997).
- ¹² En función de los años trabajados. Convenio Colectivo de ámbito estatal para el sector de Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE 11/12/1998).
- ¹³ Convenio Colectivo de trabajo para Carpintería, Ebanistería, Tapicería y varios de la región de Murcia.
- ¹⁴ Convenio Colectivo interprovincial de las Empresas Minoristas de Droguerías, Herboristerías, Ortopedias y Perfumerías (BOE 04/10/1997). Convenio Colectivo nacional para el Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 26/09/2000).
- ¹⁵ De difícil catalogación es el complemento personal denominado «situación personal/prima personal» recogido en el Convenio de Danone, S.A. (BOE 21/07/2000) donde el aumento salarial es debido al ejercicio definitivo de funciones diferentes a las que se ejercían anteriormente y que suponen modificaciones retributivas.
- ¹⁶ Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE 11/06/1998).
- ¹⁷ Convenio Colectivo para las Industrias del Frío Industrial (BOE 22/08/1996).
- ¹⁸ Convenio Colectivo estatal de la ONCE y Convenio Colectivo estatal para la actividad de Fabricación de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales para Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000).

- ¹⁹ Convenio Colectivo para la Fabricación de Tejas, Ladrillos y Piezas especiales para Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000) y Convenio Colectivo básico de Conservas Vegetales (BOE 26/11/1997).
- ²⁰ Convenio Colectivo estatal de la Industria del Azúcar.
- ²¹ Entre otros, los Convenios de Centros de Asistencia, Atención, Diagnóstico y Rehabilitación y Promoción de Minusválidos (BOE 11/08/1999), Convenio Colectivo del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE 22/06/1999) o Enseñanza y formación no reglada (BOE 12/01/1999), incluyen partidas salariales que junto a la antigüedad provocan aumentos salariales relacionados con la vinculación o permanencia en la empresa.
- ²² Como el de Banca Privada (BOE 26/11/1999) al indicar que «no deben confundirse antigüedad y tiempo de servicio efectivo en la empresa, de forma que la pérdida total o parcial de aquélla no llevará consigo, pues es elemento de hecho, disminución de éste».
- ²³ La sentencia del TS de 12 de noviembre de 1993 indica que «la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad». En similares términos las sentencias del TS de 17 de enero de 1996 y 15 de febrero de 2000.
- ²⁴ Convenio Colectivo nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 19/01/2000), Convenio Colectivo nacional para el Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 26/09/2000), Convenio Colectivo para las Sociedades Cooperativas de Crédito (BOE 29/02/2000) o el de Almacenistas y Detallistas de Alimentación de Sevilla (BOP 19/03/2001).
- ²⁵ Convenio Colectivo del Comercio minorista, Droguería, Herboristería y Ortopedia (BOE 04/10/1997), Convenio Colectivo nacional para el Comercio de Distribuidores de Especialidades y Productos Farmacéuticos (BOE 29/09/2000), Convenio Colectivo estatal de Pastas, Papel y Cartón (BOE 29/08/1998) o el Convenio Colectivo de la Construcción de Las Palmas.
- ²⁶ Respecto a contratos formativos en el Convenio Colectivo de la Caja de Ahorros de Guipuzkoa y San Sebastián (Kutxa) se excluye expresamente a los trabajadores en prácticas de la posibilidad de devengar trienios (aunque la duración de este tipo de contrato sea inferior a dicho período eso no obstará a que se compute ese período de tiempo si continúa la relación laboral). Por su parte en el Convenio Colectivo interprovincial de Empresas para el Comercio de Flores y Plantas (BOE 17/10/2000) se excluye del plus de antigüedad a los aspirantes administrativos. Asimismo en el Convenio Colectivo de empresa de Nissan Motor España, S.A. no se tiene en cuenta el tiempo de trabajo desarrollado en determinadas categorías como las de aprendizaje, pinche, aspirante o botones para el cómputo de la antigüedad.
- ²⁷ Convenio Colectivo de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 03/08/2000), Convenio Colectivo de Trabajo Agrícola, Forestal y Pecuario de Murcia (BORM 27/10/2000). Respecto a los trabajadores fijos discontinuos se ha de indicar que «una cosa es período de vigencia del contrato discontinuo y otra el de actividad real del mismo que se tendrá en cuenta a efectos de antigüedad», como señala la STS de 5 de marzo de 1997.
- ²⁸ Convenio Colectivo de Viticultura de la provincia de Cádiz (BOP 03/09/1997) o en el Convenio Colectivo del Campo de la provincia de Badajoz (BOP 08/06/2000). Por su parte, en los convenios de Construcciones Aeronáuticas, S.A. (BOE 29/02/2000) y la Compañía Sistemas Aeronáuticos, S.A. (CESA) (BOCM 31/12/1999) se establece un sistema por el cual si el contrato temporal tiene una duración superior a la especificada en cada convenio y no transcurre más de un determinado período de tiempo en adquirir la condición de fijo de plantilla, el período en que se realizó el contrato temporal computa como antigüedad.
- ²⁹ Hay que recordar cómo las sentencias del TS de 2 de octubre de 2000 y 31 de octubre de 1997, entre otras, se inclinan por considerar que como regla general el personal temporal no tiene derecho al complemento de antigüedad a menos que lo establezca el convenio colectivo o el contrato individual. No obstante, alguna sentencia anterior de este mismo tribunal (STS 27 de noviembre de 1991), consideró que dichos complementos «no tienen vinculación o conexión alguna con la modalidad de duración del contrato de trabajo que pudiera justificar dicha exclusión».
- ³⁰ Este artículo trae su origen en la cláusula 4.4 de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio de 1999 sobre trabajo de duración determinada. En este precepto se dispone que «los criterios de antigüedad relativos a determinadas condiciones de trabajo serán los mismos para trabajadores con contrato de duración

determinada que para los trabajadores fijos, salvo que criterios de antigüedad diferentes vengan justificados por razones objetivas».

- ³¹ Entre otros, el Convenio Colectivo Nacional de Artes Gráficas, Manipulados de Papel, Cartón, Editoriales e Industrias Auxiliares (BOE 19/01/2000), Convenio Colectivo para el Sector de Industria Siderometalúrgica de la provincia de Castellón (BOP 27/02/2000) o el Convenio de Canal Satélite Digital, S.L (BOE 29/02/2000).
- ³² La sentencia del TS de 25 de febrero de 1985 afirma «que las situaciones de incapacidad laboral transitoria e invalidez provisional son derivadas de causas independientes de su voluntad, quedando el contrato en suspenso de acuerdo con el art.45.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, sin que dichas situaciones interfieran la vida del contrato nada más que en cuanto a las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, a tenor de lo dispuesto en el n.º 2 del precitado artículo; de ahí que el tiempo transcurrido durante tales situaciones ha de estimarse de servicio y por tanto computado a efectos de determinar la antigüedad del trabajador». En el mismo sentido las sentencias del TCT de 7 de diciembre de 1988 y del TS de 7 de marzo de 1997. Precisamente el Convenio Colectivo del sector Industria Siderometalúrgica de Burgos (BOP 29/07/1998) hace una clara determinación de los periodos que se incluyen como antigüedad. Dispone que «para el cómputo de la antigüedad se tendrá en cuenta la totalidad del tiempo trabajado en la empresa, incluyéndose en el cómputo los periodos que el trabajador hubiese permanecido en situación de incapacidad temporal, los permisos y licencias, las excedencias forzadas, el periodo de servicio militar o civil sustitutorio y las suspensiones temporales del contrato de trabajo».
- ³³ Creemos que se ha de entender dicho «cese» como cualquier causa que da lugar a la extinción del contrato de trabajo independientemente de su procedencia.
- ³⁴ Así se afirma en la sentencia del TS de 3 de febrero de 2000, la cual indica que «las breves interrupciones en las secuencias contractuales no deben afectar a la estimación del complemento de antigüedad, cuando las mismas no superan el plazo de 20 días hábiles dentro de los cuales el trabajador puede reaccionar ante una extinción contractual». En el mismo sentido, STS 17 de enero de 1996, 22 de junio de 1998, 30 de marzo de 1999 y 29 de septiembre de 1999.
- ³⁵ Aunque periodos inferiores a éstos también aparecen en algunos convenios colectivos como el de la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Cádiz (BOP 08/07/1999), Convenio Colectivo de Trabajo Agrícola, Forestal y Pecuário de Murcia (BORM 27/10/2000), Convenio de la Mutua de Terrasa MPS (DOGC 26/07/1999) o el del Metro de Madrid, S.A. (BOCM 20/08/1998).
- ³⁶ Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (BOE 11/11/1997), Convenio Colectivo de Trabajo de Tracción Mecánica de Mercancías de la provincia de Barcelona (BOP 14/11/1999), Convenio Colectivo de Residencias Privadas de la Tercera Edad de Castilla-León (BO Comunidad de Castilla-León 30/10/1997) o el Convenio Colectivo de Iberdrola Grupo (BOE 20/08/1998).
- ³⁷ Como ocurre en el Convenio Colectivo de la empresa Fundación Formación y Empleo (Forem) (BOE 29/11/1997) o en el de Siemens, S.A. (BOE 05/03/2001).
- ³⁸ El Convenio Colectivo de Danone, S.A. (BOE 21/07/2000) establece la posibilidad de un número ilimitado de quinquenios.
- ³⁹ Convenio Colectivo del Sector del Comercio al por Mayor e Importadores de Productos Químicos, Industriales y de Droguería, Perfumería y Anexos (BOE 22/06/1999).
- ⁴⁰ Convenio Colectivo para las Industrias del Frío Industrial (BOE 22/08/1996) o el Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad (BOE 11/06/1998).
- ⁴¹ Existen supuestos en los que el año se fracciona en dos periodos en función de cuando se cumpla el tiempo objeto de antigüedad, como por ejemplo en el Convenio Colectivo de trabajo del sector Industria Siderometalúrgica de la provincia de Burgos (BOP 29/07/1998) o en el de Opel España de Automóviles, S.A. (BOP Zaragoza 22/07/1998).
- ⁴² Dividiéndose habitualmente en doce o catorce pagas.
- ⁴³ Convenio Colectivo de la empresa Bimbo, S.A. (BOE 03/10/2000)
- ⁴⁴ Convenio Colectivo de la empresa Pirelli Neumáticos, S.A. (BOE 20/10/1999).
- ⁴⁵ Existen supuestos donde la congelación se debe a factores de crisis, viabilidad o circunstancias económicas de la empresa que aconsejan no seguir abonando este concepto por algún periodo de tiempo. Se puede comprobar cómo en el Convenio Colectivo de la empresa Amcor Flexibles España, S.A. (BOE

30/09/1999) se incrementa el concepto de antigüedad para el periodo de vigencia de este convenio en compensación por la reducción salarial de años precedentes. En otros casos la congelación es acordada sin especificar la causa a la que es debida como en el Convenio Colectivo de trabajo del Campo de Cárceles.

- ⁴⁶ Convenio Colectivo nacional para las Empresas de Publicidad (BOE 02/12/1998).
- ⁴⁷ Estos casos se pueden observar en los Convenios de Limpiezas de edificios y locales comerciales de Cádiz (BOP 04/08/2000) o el de Transporte de mercancías de larga distancia de esta misma provincia. Por su parte, el TS en sentencia de 9 de diciembre de 1999 estableció lícita la cláusula de un convenio colectivo que procedía a la congelación (por cambio de sistema de retribución por antigüedad) de las cantidades que percibían todos los trabajadores, si bien tan sólo a los que tenían un número determinado de cuatrienios le era de aplicación el pago proporcional de los periodos que no alcanzase los cuatro años, en detrimento de los que no poseían un solo cuatrienio, los cuales no tenían derecho a dicha parte proporcional. El TS estimó la licitud en base a que «no se establece en el mandato convencional trato diferenciado en razón de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas, políticas, sindicales, de parentesco o lengua. Se estableció una congelación de un complemento salarial dentro de los términos que la ley permitía y se han dado soluciones transitorias, en los términos en que las partes negociadoras, soberanas para la regulación en la materia, entendieron que era ajustado a las necesidades del mismo y sin que sea lícito extender tales garantías a supuestos distintos de los pactados».
- ⁴⁸ Aunque en algunos convenios se establece que las cantidades que integran este complemento «ad personam» son invariables (Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE 04/06/1998) o el Convenio Colectivo para el sector de Comercio en General de la provincia de Ciudad Real (BOP 19/07/2000)).
- ⁴⁹ Convenio Colectivo Laboral de ámbito estatal para el sector de las Agencias de Viajes (BOE 14/08/2000). Convenio Colectivo para Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y Similares (BOE 26/02/2000).
- ⁵⁰ Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (BOE 04/06/1998).
- ⁵¹ Convenio Colectivo para el sector de Comercio en General de la provincia de Ciudad Real (BOP 19/07/2000).
- ⁵² Convenio Colectivo del sector de Hostelería y Actividades Turísticas de Madrid (BOCM 14/08/2000).
- ⁵³ Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, o del pacto extraestatutario suscrito entre las empresas pertenecientes a la Asociación Nacional de Pequeños y Medianos Fabricantes de Pastas Alimenticias y sus trabajadores (BOE 19/10/1995) o el Convenio Colectivo de la industria del Metal de la provincia de Valencia (BOP 03/08/2000).
- ⁵⁴ Convenio Colectivo básico de ámbito estatal para la Fabricación de Conservas Vegetales (BOE 26/11/1997) o el Convenio Colectivo para la Industria del Metal de Pontevedra (DOG 13/07/2000).
- ⁵⁵ Convenio Colectivo estatal de la Madera (BOE 20/05/1996), Convenio Colectivo de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales de Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000), Convenio Colectivo General de Ferralla (BOE 20/10/1999) o el Convenio Colectivo general del sector de Derivados del Cemento (BOE 27/08/1996).
- ⁵⁶ SSTC 34/1984, STC 177/1988, STC 171/1989, STC 28/1992 y STC 2/1998. Los sindicatos miran con cautela –y, normalmente, con recelo- esta disparidad de trato retributivo y reivindican efectivas contrapartidas empresariales de creación de empleo fundadas en un incremento de la inversión y de la actividad empresarial. Con el objeto de facilitar un mayor control de estas «dobles escalas» se reivindica su exclusiva negociación en el ámbito empresarial.
- ⁵⁷ Singular resulta en este contexto la previsión convencional recogida en el art. 28 del Convenio Colectivo estatal para el Sector de las Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescados y Mariscos que, como compensación a la precariedad de los trabajadores temporales, establece el *plus de contratación temporal*, 1 día de salario por cada 30 días trabajados o fracción superior a 15 días de servicios prestados).
- ⁵⁸ SSTC 110 y 177/1993.
- ⁵⁹ Se trataría, por tanto, «...de ofrecer un mayor (mejor) empleo a menor coste salarial, bajo el presupuesto de que a igualdad de costes la empresa no estaría dispuesta a incrementar la plantilla...» (GARCÍA MURCIA, J. «Sobre la doble escala salarial. Algunos apuntes de jurisprudencia», Dcho. Negs, nº 8, 1997, pág. 49).
- ⁶⁰ Lo que se persigue, en definitiva, en palabras de DEL REY GUANTER, es hacer del convenio «un instrumento cronológico de adaptación» que permita la generación progresiva de nuevas condiciones de tra-

bajo («Fecha de ingreso de los trabajadores en la empresa y diferenciación de las condiciones de trabajo en los convenios colectivos: una lectura integradora de la jurisprudencia más reciente», AL, nº 21, 1997, pág. 513).

⁶¹ STS 22 enero 1996 (Ar. 479), STS 18 de diciembre de 1997 (Ar. 9517), STS 6 de julio de 2000 (Ar. 6294) y 3 de octubre de 2000 (Ar. 8659); y STSJ Cataluña 16 de abril de 1998 (AS 2065).

⁶² En este sentido, STSJ País Vasco 16 de octubre de 1998 (AS 4729).

⁶³ Extremo resaltado en STSJ Cataluña 15 de junio de 1998 (As. 2790) que advierte la necesaria vinculación entre los compromisos empresariales de incremento del empleo fijo en la empresa y la diferencia retributiva, extremos –ambos–, que han de recogerse en pactos convencionales expresos (en sentido similar, STSJ Cataluña 7 de mayo de 1996 [AS 1631]).

⁶⁴ En consonancia con el tenor literal del art. 85 de la Ordenanza General del Campo.

⁶⁵ Recogen en la línea aludida tablas salariales diversas para trabajadores fijos y eventuales la mayor parte de los convenios colectivos del sector (por ejemplo, Convenio Colectivo del Campo para la provincia de Ciudad Real, Convenio Colectivo del Campo para la provincia de Córdoba [BOE 11/02/2000], Convenio Colectivo del Campo de la provincia de Huelva, Convenio Colectivo de Actividades Agropecuarias de Jaén, Convenio Colectivo de Trabajo Agrícola, Forestal y Pecuario de la región de Murcia [BORM 27/10/2001], Convenio Colectivo de Recolección de Cítricos de la Comunidad Valenciana [DOGV 07/02/2001] y Convenio Colectivo de Manipulado de Cítricos de la Comunidad Valenciana, entre otros).

⁶⁶ Es frecuente el tratamiento diverso dispensado en el sector del campo a las jornadas perdidas de fijos, fijos-discontinuos y temporales. Normalmente en estos casos, en las jornadas perdidas (por ejemplo, por razón de inclemencias meteorológicas) se abona al trabajador fijo y al fijo discontinuo con el 100% del salario sin que en ningún caso quepa recuperar el tiempo perdido. Por su parte, a los eventuales se les abonará el 50% del salario si habiéndose personado en el lugar de trabajo éste debiera ser suspendido antes de su inicio o transcurridas dos horas, transcurridas esas dos horas no procederá la recuperación del tiempo perdido (art. 6 del Convenio Colectivo del Campo de la provincia de Córdoba [BOP 11/02/2000]).

⁶⁷ Así, el art. 21 del Convenio Colectivo del Campo de la Provincia de Ciudad Real y el art. 36 del Convenio Colectivo de la Viticultura de Cádiz.

⁶⁸ En este sentido, art. 35 del Convenio Colectivo de la Viticultura de Cádiz (BOP 03/09/1997). En un sector diverso -sector comercio- algunos convenios colectivos contienen cláusulas compensatorias de la eliminación de complemento retributivo de la antigüedad para trabajadores fijos y temporales (art. 32 del Convenio Colectivo del Comercio en General para la provincia de Ciudad Real [BOP 19/07/2000]).

⁶⁹ Convenio Colectivo de Actividades Agropecuarias de Jaén (art. 17).

⁷⁰ Convenio Colectivo del Campo de Huelva (art. 25).

⁷¹ Convenio Colectivo del Metal de Guipúzcoa (art. 12).

⁷² Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgicas de Lérida (art. 34).

⁷³ El art. 23 del Convenio Colectivo de la empresa Mutua Terrasa establece que el plus de distancia únicamente lo percibirán los trabajadores en plantilla en fecha 31 de diciembre de 1996, «por lo que no los percibirán las nuevas incorporaciones a partir de la citada fecha».

⁷⁴ En esta línea, el II Convenio Colectivo supraempresarial para el Sector del Transporte Aéreo establece en su Disposición Adicional Segunda que los trabajadores cuyo contrato se hubiere transformado en fijo después del 31 de julio de 1996 «no adquirirán derecho alguno al complemento de antigüedad que queda suprimido y sin efecto a partir de la fecha de firma del presente convenio» y, por su parte, el Convenio Colectivo de la empresa Nylstar, S.A. establece que el personal de nuevo ingreso, a partir del 1 de enero de 1995, no generará derechos de antigüedad como concepto retributivo (en sentido similar el art. 29 del Convenio Colectivo General para las Peluquerías, Institutos de Belleza, Gimnasios y similares, que consagra la no generación de antigüedad para los contratados a partir de 1 de marzo de 1997).

⁷⁵ En esta línea, STS de 3 de octubre de 2000, citada *supra*.

⁷⁶ En esta línea, el XX Convenio Colectivo de la empresa Bimbo, S.A. (BOE 03/10/2000) establece en su art. 40 que ante la supresión del complemento personal reconocido en un convenio anterior, «con el fin de evitar agravios comparativos», la empresa se compromete a buscar soluciones alternativas que impliquen la desaparición del citado complemento personal, mediante negociación y percepción por los interesados de una cantidad a tanto alzado. También desde esta política de compensación y de evitación de discrimi-

naciones entre trabajadores fijos y temporales el Convenio Colectivo del Grupo Cruzcampo, S.A. (BOE reconoce un complemento de antigüedad para trabajadores fijos y un complemento de antigüedad para trabajadores temporales consistente en el reconocimiento de un bienio cada setecientos treinta días consecutivos de alta en el mismo contrato (art. 15)).

⁷⁷ Otros convenios, por su parte, ligan el sistema de participación en beneficios a una antigüedad fijada a nivel negocial (vgr. el Convenio Colectivo de la empresa Danone, S.A. [BOE 21/07/2000], exige una antigüedad de al menos nueve meses continuos en el ejercicio de referencia]).

⁷⁸ Resolución de 1 octubre 1999 de la Dirección General de Trabajo.

⁷⁹ Discriminatoria resulta, igualmente la previsión contenida en el Convenio Colectivo de la empresa Amcor Flexibles España, S.A. (BOE 30/09/1999) que excluye de la percepción de la paga extra de primavera y de la percepción de la prima de producción a los trabajadores incorporados a la empresa con posterioridad al 9 de julio de 1997. Diferente será, por el contrario el tratamiento dispensado en el Convenio Colectivo de la empresa Allianz, Seguros y Reaseguros, S.A. (Resolución de 4 agosto de 2000 de la Dirección General de Empleo) que reconoce a los empleados de nuevo ingreso el derecho a percibir en los tres primeros años de permanencia en la empresa de 4 a 5 pagas de salario base más el 50% de una paga destinada al fondo de pensiones.

⁸⁰ El art. 68 del Convenio Colectivo de la empresa Robert Bosch España, S.A. determina que todo trabajador con antigüedad de un año como mínimo recibirá al contraer matrimonio, por una sola vez, un plus de nupcialidad.

⁸¹ En esta línea, el art. 36 del Convenio Colectivo de la Sociedad Anónima El Águila (BOE 19/09/2000) reconoce el derecho a solicitar la *ayuda por estudio* a los trabajadores fijos y al personal con contrato no fijo siempre que hubiera estado al servicio de la empresa un mínimo de 12 meses consecutivos. Por el contrario, el art. 36 del Convenio Colectivo del Grupo Cruzcampo, S.A. (BOE 06/06/2000) reconoce la ayuda escolar para hijos del personal únicamente al personal fijo.

⁸² Igual naturaleza que se deriva del art. 23.1.B) del RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social. Este precepto declara que constituyen percepciones en especie la utilización, el consumo o la obtención, para fines particulares, de bienes, derechos o servicios de forma gratuita o por precio inferior al normal de mercado, aun cuando no supongan un gasto real para quien los conceda. No obstante, cuando el empresario entrega al trabajador importes en metálico para que éste adquiera los bienes, derechos o servicios, la percepción económica recibida por el trabajador tendrá la consideración de dineraria.

⁸³ Son muy frecuentes las previsiones negociales que exigen una determinada permanencia en la empresa para la concesión de préstamos dirigidos a la adquisición de la primera vivienda (por ejemplo, el Convenio Colectivo de la Compañía Internacional de Coches-Camas y de Turismo, S.A. [Resolución 23 septiembre 1999, de la Dirección General de Trabajo] exige una antigüedad superior a dos años [art. 74] y el Convenio Colectivo de la empresa La Veneciana Bética, S.A. exige una antigüedad de cinco años al servicio de la empresa). Por su parte, el Convenio Colectivo de la empresa Construcciones Aeronáuticas, S.A. (BOE 20/02/2000) exige la condición de trabajador fijo para acceder a préstamos concedidos por la empresa (en sentido similar, art. 13 del Convenio Colectivo de la empresa Cementos Portland, S.A.).

⁸⁴ En esta línea, el Convenio Colectivo de la empresa Hertz de España, S.A. (Resolución de 15 enero de 2001, de la Dirección General de Trabajo) declara en su art. 36 que la empresa extenderá un seguro de vida a todos los trabajadores con más de un año de antigüedad en la empresa.

⁸⁵ Significativa resulta, en este sentido la previsión convencional recogida en el art. 12 del Convenio Colectivo de la empresa Radiotrónica, S.A. (Resolución de 10 abril de 2000, de la Dirección General de Trabajo) que al reconocer el derecho de los trabajadores a la ayuda de estudios alude a que no cabrá «discriminación alguna». Tal referencia resulta singular pues en esta materia los convenios colectivos suelen vincular la concesión de las ayudas de estudios a empleados y a sus hijos a un período de permanencia en la empresa.

⁸⁶ Artículo 36.3 del Convenio Colectivo de la Construcción (BOE 04/06/1998).

⁸⁷ MERCADER UGUINA, J.R., *op. cit.*, págs. 167 a 170.

⁸⁸ Artículo 11 del Convenio Colectivo de Industrias Cárnicas (BOE 25/08/1999); artículo 67 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales para la provincia de Barcelona (DOGC 08/08/2000); artículo

- 34 del Convenio Colectivo de Industrias de Aderezo, Relleno, Envasado y Exportación de Aceitunas para la provincia de Sevilla (BOP Sevilla 21/01/1988).
- ⁸⁹ Artículo 28 del Convenio Colectivo de Actividad Agropecuaria de la provincia de Jaén (BOP Jaén 03/11/1999).
- ⁹⁰ La Orden de 14 de octubre de 1940 que fijaba los salarios para los trabajos de recolección de aceituna establecía como norma general el salario por trabajo a destajo (*Vid.*, DURÉÑDEZ SÁEZ, I.: «La regulación del salario en España», CES, Madrid, 1997, págs. 46-47).
- ⁹¹ Artículo 19 del Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998).
- ⁹² Artículo 90 Convenio Colectivo de Derivados del Cemento (BOE 27/08/1996).
- ⁹³ Convenio Colectivo de Madera (BOE 20/05/1996); Convenio Colectivo de Ferralla (BOE 20/10/1999); Convenio Colectivo de Enseñanza Privada sin Concertación ni Subvención (BOE 25/08/1999); Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria (BOE 14/08/2000); Convenio Colectivo de Artes Gráficas (BOE 19/01/2000); Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000); Convenio Colectivo de Industrias Cárnicas (BOE 25/08/1999); Convenio Colectivo de Industrias de Turrone y Mazapanes (BOE 20/11/1992); Convenio Colectivo de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales para Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000); Convenio Colectivo de Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana (DOGV 07702/2001); Convenio Colectivo de Siderometalurgia la Comunidad de Cantabria (BOC 05/06/2000); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la Comunidad de Madrid (BOCM 10/03/1999); Convenio Colectivo de Industrias de Panadería para la provincia de Alicante (BOP Alicante 05/07/2000); Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías para la provincia de Alicante (BOP Alicante 17/08/2000); Convenio Colectivo de Madera para la provincia Córdoba (BOP Córdoba 29/05/1999); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998); Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas para la provincia de Badajoz (DOE 20/06/1998); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Barcelona (DOGC 07/07/2000); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Castellón (BOP Castellón 22/07/2000); Artículo 16 del II Convenio Colectivo de la empresa Tengemann España, S.A. (BOE 29/02/2000); Convenio Colectivo de la empresa Metro de Madrid, S.A. (BOCM 20/08/1998); Convenio Colectivo de la empresa Grupo Cruzcampo, S.A. (BOE 06/06/2000); XV Convenio Colectivo de la empresa Alcatel España, S.A. (BOE 28/12/1999); Convenio Colectivo de la empresa McDonald's Sistemas de España, Inc. Sucursal en España en Barcelona (DOGC 17/11/1998); Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Española del Acumulador Tudor, S.A. (BOP Zaragoza 16/01/2001).
- ⁹⁴ RODRÍGUEZ DE LA BORBOLLA, J.: «El salario a rendimiento. Un estudio jurídico de la organización del trabajo», Universidad de Sevilla, Sevilla, 1975, pág. 41.
- ⁹⁵ SSTCT de 6 de febrero de 1985 (Ar. 809) y de 29 de mayo de 1985 (Ar. 3504).
- ⁹⁶ *Vid.*, STSJ Madrid de 26 de enero y de 27 de mayo de 1993 (Ar. 336 y 2635), STSJ Madrid de 24 de febrero de 1995 (Ar. 1300), STSJ Extremadura de 8 de febrero de 1995 (Ar. 493), señalando que la concurrencia de factores ajenos a la voluntad empresarial -crisis del sector y disminución de ventas- imposibilitan que se perciban los incentivos que antes se venían percibiendo al haber desaparecido la causa que los motivaba y de la que se hacían depender. Con anterioridad, SSTCT de 15 de abril de 1981 (Ar. 2676), de 6 de septiembre de 1984 (Ar. 6806). Un ejemplo de «prima de productividad» en art. 6 del Convenio Colectivo de la empresa Grupo Cruzcampo, S.A. antes Juan y Teodoro Kutz (BOE 13/05/1996).
- ⁹⁷ El Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000) para fijar aquel rendimiento toma como medida la *actividad normal* que es la desarrollada por un operario medio, entregado a su trabajo sin el estímulo de una remuneración por incentivo, ritmo que pueda mantener fácilmente día tras día sin que exija esfuerzo superior al normal. El Convenio Colectivo de Conservas, Semiconservas y Salazones de Pescado y Marisco (BOE 25/02/1998) añade a la definición de *actividad normal* expuesta que es aquella desarrollada sin coacción.
- ⁹⁸ El artículo 24 del Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000) establece que el complemento de cantidad o calidad de trabajo se percibirá en forma de incentivos como primas a la producción. En el mismo sentido, el Convenio Colectivo de Turrone y Mazapanes (BOE 20/11/1992); el Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998).

- ⁹⁹ Convenio Colectivo de Industrias Cárnicas (BOE 25/08/1999).
- ¹⁰⁰ Puede verse en los convenios colectivos del sector de la construcción; a modo de ejemplo, Artículo 40 del Convenio Colectivo de la Construcción (BOE 04/06/1998). La compañía Mercadona en el año 2001 subió los salarios de sus empleados en un 14% para premiar el alza de productividad (Nota de prensa aparecida en *El País*).
- ¹⁰¹ Convenio Colectivo de Manipulado y Envasado de Cítricos, Frutas y Hortalizas para la Comunidad Valenciana (DOGV 07/02/2001).
- ¹⁰² A modo de ejemplo, artículos 35 y 36 del Convenio Colectivo de la Construcción (BOE 04/06/1998).
- ¹⁰³ En tal caso, el rendimiento computable es el obtenido por el conjunto de la plantilla que participe directamente en la producción de cada unidad productiva. Artículo 34 del Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transportes, S.A., Servicios España (BOE 28/09/2000).
- ¹⁰⁴ Convenio Colectivo interprovincial de Industria de Turrone y Mazapanes (BOE 20/11/1992); Convenio Colectivo de Grandes Almacenes (BOE 11/11/1997); Artículo 40 del Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Castellón (BOP Castellón 22/07/2000). Los convenios colectivos de ámbito empresarial que establecen bonificaciones por productividad en función de la valoración del rendimiento individual llevan a cabo una evaluación de sus empleados, la cual puede ser calificada de la siguiente forma: a) *Sobresaliente*, cuando el rendimiento del trabajador es siempre de una calidad excepcional; b) *Excelente*, cuando su rendimiento supera sistemáticamente sus deberes normales en el trabajo, contribuye destacadamente al éxito de la empresa; c) *Bueno*, cuando su rendimiento alcanza el cumplimiento de sus deberes normales en el trabajo, contribuye normalmente al éxito global de la empresa; d) *Necesita mejorar*, el rendimiento del trabajador no alcanza el cumplimiento de sus deberes mínimos en el trabajo, su prima será cero y se le establecerá un plan de acción que, de no cumplirse, podrá dar lugar a la toma de decisiones disciplinarias; e) *Insatisfactorio*, en este caso el rendimiento del trabajador es inaceptable, la prima será cero y se podrán adoptar medidas disciplinarias por disminución voluntaria y continuada en el rendimiento normal del trabajo. A modo de ejemplo, el Convenio Colectivo de la empresa McDonald's sistemas de España, Inc. Sucursal en España en Barcelona (DOGC 17/11/1998). En cualquier caso, la evaluación del desempeño toma en consideración el rendimiento del trabajador, no sus características personales.
- ¹⁰⁵ Convenio Colectivo de Industrias del Manipulado y Envasado para el Comercio y Explotación de Agrios (BOE 17/02/1999); Convenio Colectivo de Comercio de Flores y Plantas (BOE 17/10/2000); Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000).
- ¹⁰⁶ Convenio Colectivo de Industria de Turrone y Mazapanes (BOE 20/11/1992); Convenio Colectivo de Empresas de Transporte de Mercancías por Carretera (BOE 29/01/1998); Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria (BOE 14/08/2000); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Girona (DOGC 26/05/1998); Convenio Colectivo de la empresa Grupo Cruzcampo, S.A. (BOE 06/06/2000); II Convenio Colectivo de Telefónica Servicios Móviles, S.A. (BOE 25/06/1998); el XV Convenio Colectivo de la empresa Alcatel España, S.A. (BOE 28/12/1999) establece un incentivo global, el cual se distribuye en dos partes, uno mínimo que se devengará cuando la plantilla alcance el rendimiento correcto, y otro complementario a percibir cuando el rendimiento sea superior a aquél.
- ¹⁰⁷ Convenio Colectivo de Conservas, Semiconservas y Salazones de pescado y marisco (BOE 25/02/1998). El Convenio Colectivo de Curtidos, Correas y Cueros Industriales y Curtición de Piel para peleterías (BOE 21/08/2000) define *actividad óptima* como la máxima que puede desarrollar una persona media, sin perjuicio de su vida profesional y de su salud. Asimismo, *cantidad de trabajo a actividad óptima* es la que efectúa una persona a tal actividad, tiempo de recuperación incluido. Y *rendimiento óptimo* es la cantidad de trabajo que una persona efectúa en una hora de actividad óptima.
- ¹⁰⁸ Artículo 9 del Convenio Colectivo de Mataderos de Aves y Conejos (BOE 17/11/2000).
- ¹⁰⁹ Artículo 18 del Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998); Convenio Colectivo de la empresa Grupo Cruzcampo, S.A. (BOE 06/06/2000).
- ¹¹⁰ Convenio Colectivo de Derivados del Cemento (BOE 27/08/1996); artículo 39 del Convenio Colectivo de Tejas, Ladrillos y Piezas Especiales para Arcilla Cocida (BOE 29/09/2000).
- ¹¹¹ Convenio Colectivo de Industria de Turrone y Mazapanes (BOE 20/11/1992); Convenio Colectivo de Madera (BOE 20/05/1996); artículo 41 del Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Castellón (BOP Castellón 22/07/2000); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Gui-

- púzcoa (BOP Guipúzcoa 06/06/2001); Artículo 43 del Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas para la provincia de Badajoz (DOE 20/06/1998); Convenio Colectivo de la empresa McDonald's Sistemas de España, Inc. Sucursal en España en Barcelona (DOGC 17/11/1998), donde el devengo y cuantía de la bonificación dependerá también de la antigüedad del trabajador en la empresa.
- ¹¹² Convenio Colectivo de la empresa Grupo Astilleros Españoles de la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (BOE 05/05/2000); Convenio Colectivo de la empresa BSH Balay, S.A. (BOP Zaragoza 22/02/2000).
- ¹¹³ Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transportes, S.A., Servicios España (BOE 28/09/2000).
- ¹¹⁴ BOE 29/02/2000.
- ¹¹⁵ Artículo 41 del XIII Convenio Colectivo de Industrias Químicas. En el mismo sentido, entre otros, el Convenio Colectivo de Entrega Domiciliaria (BOE 14/08/2000).
- ¹¹⁶ Por ejemplo, el artículo 24.2 del I Convenio Colectivo de la empresa Simago, S.A.U. (BOE 24/03/1997) establece que la dirección de la empresa se compromete a estudiar la posibilidad de implantar algún sistema de incentivo o retribución variable. Así, entendemos que la estructura del salario es totalmente fija como en un gran número de empresas. *Vid.*, ESCUDERO PRIETO, A.: «La estructura salarial» en *La estructura y el contenido de la contratación colectiva en Castilla y León. Sus efectos sobre la ordenación de las relaciones laborales y análisis de las necesidades de formación*, GONZÁLEZ-POSADA, E. (Dir.), Junta de Castilla y León, Valladolid, 2001, pp. 175-181, pp. 156 a 186. Interesante estudio exhaustivo sobre la negociación colectiva de la región de Castilla y León.
- ¹¹⁷ MARTÍNEZ MORENO, C.: «Ordenación del salario» en *Condiciones de empleo y de trabajo en la negociación colectiva*, J. García Murcia (dir.), CES, Madrid, 1997, pág. 268.
- ¹¹⁸ Artículo 25 del Convenio Colectivo de la Construcción para la Comunidad Autónoma de Madrid (BOCM 05/04/2001), el cual establece que cuando las empresas estimen que no ha existido el nivel de productividad normal, podrán descontar el plus a aquellos trabajadores que no lo hayan alcanzado por razones imputables a ellos mismos.
- ¹¹⁹ Por ejemplo, el artículo 22 del Convenio Colectivo de Fabricación de Alimentos Compuestos para Animales (BOE 03/08/2000) prevé que el cálculo de la prima de asistencia en el período de vacaciones se realizará en relación con el promedio de la prima obtenida en el trimestre anterior.
- ¹²⁰ Por ejemplo, faltar un día al trabajo dentro de cada mes supone percibir el 85% del plus de asistencia mensual; por dos faltas se percibe el 70%; por tres faltas, el 50%; por cuatro faltas, el 25% y por cinco o más faltas no se percibirá nada (Artículo 25 del Convenio Colectivo de la Construcción para la Comunidad Autónoma de Asturias, BOPA 10/08/1999). O quien tenga una falta al mes sufrirá la pérdida del plus correspondiente a dos días; dos faltas supondrán la pérdida correspondiente a tres días y tres faltas, la pérdida correspondiente a cinco días (Artículo 46 del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas para la provincia de Alicante, BOP Alicante 15/06/1998).
- ¹²¹ Ya veremos cómo, en algunos convenios colectivos de ámbito empresarial, el absentismo es un condicionante en la retribución por objetivos.
- ¹²² Convenio Colectivo de Empresas Consultoras de Planificación (BOE 29/09/2000); Convenio Colectivo de Empresas de Ingeniería (BOE 15/12/2000); Convenio Colectivo de Siderometalurgia para la provincia de Burgos (BOP Burgos 29/07/1998); Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías para la provincia de Alicante (BOP Alicante 17/08/2000).
- ¹²³ Artículo 27 del Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgicas para la Comunidad Autónoma de Murcia (BORM 31/07/1998).
- ¹²⁴ Convenio Colectivo de Empresas de Ingeniería (BOE 15/12/2000); Convenio Colectivo de Industrias Siderometalúrgicas para la Comunidad Autónoma de Murcia (BORM 31/07/1998).
- ¹²⁵ Ver artículo 9 del Convenio Colectivo de Industria Siderometalúrgica de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC 05/06/2000), artículo 19 del Convenio Colectivo de la Construcción de la Comunidad Autónoma de Navarra (BON 05/07/1999).
- ¹²⁶ STS de 15 de julio de 1996 (Ar. 6157).
- ¹²⁷ Según el Convenio Colectivo de Técnicos de Producción Audiovisual (BOE 14/08/2000), el plus de disponibilidad retribuye la aceptación expresa por parte del trabajador de realizar la jornada legal máxima, así como de incorporarse o permanecer en el puesto fuera de esa jornada.

- ¹²⁸ COSTA REYES, A.: «La nueva estructura del salario en la jurisprudencia y en la negociación colectiva», Relaciones Laborales, Tomo I, 1999.
- ¹²⁹ DEL REY GUANTER, S.: «La Negociación Colectiva tras la Reforma Laboral de 1994», CES, Madrid, 1998, pág. 179.
- ¹³⁰ II Convenio Colectivo de la empresa Aldeasa, S.A. (BOE 22/09/2000).
- ¹³¹ Convenio Colectivo de la empresa DHL Internacional España, S.A. (BOE 10/03/2000).
- ¹³² BOE 28/09/2000.
- ¹³³ BOE 10/03/2000.
- ¹³⁴ BOE 02/05/2001.
- ¹³⁵ BOE 10/01/2001.
- ¹³⁶ Art. 1115 del Código Civil: «Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula...».
- ¹³⁷ BOE 14/02/2000.
- ¹³⁸ BOE 18/01/2001.
- ¹³⁹ Convenio Colectivo de la empresa Paradores de Turismo de España, S.A. (BOE 25/08/1998) y Convenio Colectivo de la empresa Aldeasa, S.A. (BOE 22/09/2000).
- ¹⁴⁰ BOP Valencia 22/09/2000.
- ¹⁴¹ BOE 22/03/2000.
- ¹⁴² El Convenio Colectivo de la empresa Sociedad Anónima El Águila (BOE 19/09/2000) regula un incentivo a la productividad que se compone de dos partes, una fija y otra variable, ésta será de igual importe que la primera y se percibirá siempre y cuando se alcance el objetivo de productividad previsto.
- ¹⁴³ BOE 18/01/2001.
- ¹⁴⁴ BOE 02/05/2001.
- ¹⁴⁵ Convenio Colectivo de la empresa Alstom Transportes, S.A. Servicios España (BOE 28/09/2000).
- ¹⁴⁶ Convenio Colectivo de la empresa BP Oil España (BOE 24/08/2000).
- ¹⁴⁷ BOE 27/06/2000.
- ¹⁴⁸ II Convenio Colectivo de la empresa Telefónica Servicios Móviles, S.A. (BOE 25/06/1998).
- ¹⁴⁹ BOCM 31/12/1999.
- ¹⁵⁰ BOCM 31/12/1999.
- ¹⁵¹ BOE 20/10/1999.
- ¹⁵² Esta omisión ha sido planteada ante los Tribunales en la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 febrero 2000, núm. 11/2000 y STS 15 de diciembre de 2000 (Ar. 2001/818). Especial atención merece prestar a los problemas de discriminaciones indirectas por razón de sexo que pudieran plantearse en relación con dichos sistemas, como anuncia la STSJ de Navarra, de 13 de febrero de 1998 (AS 5056).
- ¹⁵³ BOE 25/06/1998.
- ¹⁵⁴ V Convenio Colectivo de la empresa Antena 3 de Televisión, S.A. (BOE 28/07/1999); I Convenio Colectivo de la empresa Canal Satélite Digital, S.L. (BOE 29/02/2000); XV Convenio Colectivo de la empresa Iberia, LAE y su personal de tierra.
- ¹⁵⁵ BOP Zaragoza 16/01/2001.
- ¹⁵⁶ Con ello, observamos el porqué de la pérdida de importancia en la regulación convencional del complemento de antigüedad, pues ya no se trata de primar la mera permanencia en la empresa sino de adquirir conocimientos y formación utilizables y a retribuir por otro tipo de partidas ligadas al rendimiento y productividad. La reforma de 1994, operada por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, en los mismos términos se pronuncia el Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos, pretende restar importancia a dicho complemento con el propósito de superar las diferencias retributivas justificadas sólo en el factor temporal de permanencia, y de configurar una partida salarial vinculada a la calidad y cantidad de trabajo y al aporte personal del trabajador al proceso productivo.
- ¹⁵⁷ BOE 29/09/2000. En el mismo sentido, el Convenio Colectivo estatal de Artes Gráficas (BOE 19/01/2000) y el Convenio Colectivo de Transporte de Mercancías para la provincia de Alicante (BOP Alicante 17/08/2000).
- ¹⁵⁸ BOE 21/07/2000.
- ¹⁵⁹ BOP Zaragoza 22/07/1998.

¹⁶⁰ En el año 2001, la compañía Mercadona distribuyó con cargo a los beneficios del ejercicio anterior dos mensualidades entre los empleados que superaron una prueba de evaluación, para ello debían contar con una antigüedad de **cinco años** en la empresa (Nota de prensa aparecida en *El País*).

¹⁶¹ BOE 21/07/2000.

¹⁶² BOE 11/02/2000.

¹⁶³ BOE 21/07/2000.

¹⁶⁴ BOCM 31/12/1999.

¹⁶⁵ BOP Zaragoza 22/07/1998.

¹⁶⁶ Así, en el Anexo VI del Convenio Colectivo Interprovincial de la empresa Fasa-Renault (BOE 27/06/2000).

¹⁶⁷ BOP Zaragoza 22/07/1998.

¹⁶⁸ BOE 28/09/2000.

¹⁶⁹ BOE 24/08/2000.

¹⁷⁰ En la industria la rebaja ha sido similar en los convenios de empresa y «otro ámbito» (-32 horas y -34 horas, respectivamente), y superior a la experimentada por los convenios de empresa en los servicios. A pesar de ello, la jornada media en la industria sigue estando por encima de la de los servicios.

¹⁷¹ Muy concentrados en las grandes empresas, con salarios en tablas más altos y jornadas más bajas y en retroceso, frente a los convenios de otro ámbito.

¹⁷² Con una concentración de los convenios de empresa entre las grandes no tan alta, abanicos salariales más cerrados y con diferencias entre jornadas que, como poco, se han mantenido.

¹⁷³ MARTÍN, C.: «Notas sobre la evolución y características de los salarios en España», Gabinete Técnico Confederal de CC.OO., 2000.

GRUPO IV

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN SINDICAL

Coordinadora: Rosa Pérez Yáñez

Investigadores: Magdalena Nogueira, Paco Trujillo Villanueva, J. Carlos Álvarez Cortés, Carlos Alonso Mellado, David Expósito y Amaia Otaegui

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema de relaciones laborales corresponde a la representación de los trabajadores en la empresa una labor de primer orden no sólo en la defensa de los intereses de sus representados, en el desarrollo de funciones representativas propiamente dichas, sino también en la participación en el procedimiento de toma de decisiones empresariales. Más aún, la participación de los trabajadores en la empresa constituye una de las manifestaciones del derecho constitucional a participar en la empresa al que se refiere el art. 129.2 CE.

La mencionada conexión entre representación y participación viene establecida en la propia ley cuando se afirma que el derecho a la «participación en la empresa», que se configura como un derecho «básico» de los trabajadores (art. 4 ET), se llevará a cabo «a través de los órganos de representación» regulados en el ET -los órganos de representación unitaria- si bien se reconocen igualmente «otras formas de participación» (art. 61 ET). Como es de sobra conocido, rige en nuestro ordenamiento un sistema dualista de representación en la empresa en el que conviven órganos de representación unitaria con los órganos de representación sindical regulados en la LOLS. Un sistema, el anterior, que es el mayoritario en los países de la UE y que ha recibido consagración a nivel comunitario por la Directiva 94/45.

A la representación unitaria y sindical deben unirse, a partir de la LPRL, los órganos de representación y participación con competencias en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Sentado lo anterior debe recordarse, brevemente, que los representantes de los trabajadores en la empresa tienen reconocidos por ley una serie de atribuciones y competencias de muy distinta naturaleza e intensidad. Junto a ellas su régimen jurídico se completa con un conjunto de garantías y facilidades con las que se rodea bien al órgano de

representación bien a cada uno de sus miembros, y que tienen como finalidad facilitar su labor representativa e impedir que de la misma se derive para el representante perjuicio alguno.

Por lo que a las competencias se refiere, debe recordarse que conviven en nuestro ordenamiento derechos de mera información con derechos a la emisión de informes e, incluso, como una intervención de especial intensidad, el derecho a una auténtica negociación colectiva con el empresario para la regulación de determinadas materias.

De hecho, la última de las citadas competencias ha recibido un claro respaldo del legislador a partir de la reforma de 1994 -una reforma guiada por la idea de la flexibilidad- a través de la clara potenciación de los acuerdos de empresa. Así, algunas materias han sido remitidas al AE en defecto de su regulación por convenio colectivo, tal y como ha sucedido para el sistema de clasificación profesional (art. 22 ET), ascensos (art. 24 ET), recibo de salario (art. 29 ET), distribución irregular de la jornada (art. 34 ET) y acomodación de la representación de los trabajadores en los casos de disminución significativa de plantilla (art. 67 ET). O bien se ha previsto el acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores en el descuelgue salarial (art. 82.3 ET) o la negociación colectiva a nivel de empresa -los denominados «períodos de consulta»- cuando el empresario pretende adoptar determinadas decisiones de cierta entidad: traslados colectivos, modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, suspensión del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y despido colectivo (arts. 40, 41, 47 y 51 ET).

Más aún, en algunos casos, la puesta en práctica de la medida de que se trate sólo resulta posible si tras el período de consultas se alcanza el correspondiente acuerdo de empresa, quedando vetado en caso contrario al empresario ejecutar unilateralmente la medida pretendida. Tal es el caso de la modificación sustancial de condiciones previstas en un convenio estatutario prevista en el art. 41 ET.

En este sentido nuestro país se alinea con la tendencia de las instancias comunitarias que vienen apostando en los últimos años por reforzar la participación de los trabajadores en la empresa. Baste aquí con mencionar, por ejemplo, el Libro Verde de la Comisión sobre «cooperación para una nueva organización del trabajo» o, recientemente, la regulación comunitaria de la Sociedad Anónima Europea. En concreto, el Reglamento 251/2001 que regula el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea exige como requisito para que la sociedad pueda ser registrada el acuerdo sobre la implicación de los trabajadores en la misma. Por su parte, la Directiva 2001/86/CE de desarrollo reconoce el derecho de información y consulta de los trabajadores en estas sociedades (tratamiento que recuerda a la D. 94/45) y determina que la citada implicación significa «la información, consulta y participación y cualquier otro mecanismo

mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones empresariales».

De hecho, en los últimos años, los cambios continuos en los sistemas productivos, la necesidad empresarial de adaptarse a las nuevas realidades que caracterizan a los sistemas de producción flexible, tan extendidos en nuestros días, han redimensionado la importancia del papel que están llamados a desempeñar los representantes de los trabajadores en la empresa. Así, en una realidad productiva y empresarial en la que se hace necesaria una rápida adaptación a las nuevas necesidades, el centro de gravedad de la negociación colectiva parece inclinarse no sólo y no siempre hacia una regulación material de condiciones de trabajo como hacia una regulación procedimental, esto es, hacia la previsión negociada de procedimientos a seguir para adaptar las condiciones laborales a los continuos cambios. A ello responde, precisamente, gran parte de la reforma del ET de 1994 a la que ya se ha hecho referencia.

Por otro lado, las nuevas formas de organización empresarial parecen demandar nuevas respuestas no sólo por lo que se refiere a las competencias atribuidas a los órganos de representación en la empresa como también en relación con la propia fisonomía de los mismos. Piénsese en este sentido en el extendido fenómeno de los grupos de empresas que reclaman instancias de representación debidamente adaptadas a esta realidad empresarial.

También los interlocutores sociales se han ocupado y preocupado de la representación de los trabajadores en la empresa. Así, en los últimos años, los derechos sindicales y el régimen de información y consulta se cuenta entre las materias que el AINC-1997 incluye entre las que debería abordar la negociación colectiva nacional de rama de actividad; y ello partiendo de la base de que «el desarrollo de unas relaciones laborales participativas debería efectuarse a través de la autonomía colectiva y del establecimiento acordado de cauces formales de negociación sobre la base de una información adecuada». Desde esta premisa, a juicio de los firmantes del AINC, le corresponde a la negociación colectiva sectorial estatal «un importante papel de adaptación y reordenación de derechos, especialmente en materia de organización de trabajo y cambio de condiciones y contratación laboral», de forma que en este ámbito negocial podrían regularse, entre otros, la información a los representantes de los trabajadores sobre determinadas materias (algunas ya previstas en la LET), reconocimiento de facultades a las comisiones paritarias o la información, y en su caso, consulta y negociación sobre otras materias como las modalidades de contratación o la implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo, etc.

En esta línea, el nuevo AINC-2001 ha vuelto a incidir en la importancia de la información, a la que dedica un apartado específico, sobre todo cuando se trata de incentivar la

adopción de acuerdos que aparecen como una alternativa a la extinción del contrato. Así, los firmantes de este acuerdo consideran que las empresas y los trabajadores deberían compartir niveles adecuados, estables y periódicos de información que permitan analizar la situación de las empresas y trabajadores y poder anticiparse a los cambios. Igualmente se señala la necesidad de una información y consulta a los representantes de los trabajadores con carácter previo a la adopción de medidas en determinadas materias, entre ellas: la situación económica en el sector o ámbito negocial correspondiente; las previsiones sobre volumen y tipo de empleo y evolución prevista en el futuro inmediato; modalidades de contratación; subcontratación; procesos de reconversión y reestructuraciones de empleo; despidos objetivos y medidas alternativas.

El acuerdo apuesta además por la utilización efectiva de los medios extrajudiciales de solución de conflictos y por una aplicación y administración de los convenios lo más fluida posible.

En esta línea, la consecución de una representación fuerte en la empresa o centro de trabajo ha sido además una de las constantes en los criterios elaborados por CC.OO. para la negociación colectiva en los últimos años. Así, a modo de ejemplo, en los criterios previstos para la negociación del año 2000 y de 2001 se ha hecho hincapié, entre otros aspectos, en la necesidad de mejorar las competencias de las comisiones paritarias de los convenios, en la conveniencia de regular derechos que permitan a la representación de los trabajadores de la empresa usuaria la información y el control de los contratos de puesta a disposición, en la necesidad de regular los derechos de información de la representación sindical de la empresa principal en relación con las contrataciones, en la conveniencia de establecer mecanismos de control e información y consulta a nivel de empresa en materias referidas a la jornada y su distribución, o bien se ha subrayado la importancia que debe reconocerse a la representación de los trabajadores en la organización del trabajo.

Y todo ello tomando como premisa que «la apuesta por la participación y la intervención sindical no es una apuesta para perderse en apariencias formales, no se trata de someter a cierto tipo de controles los poderes empresariales sin que se altere ningún factor en su concepción de fondo, no se trata de crear mecanismos formales de participación vacíos de eficacia real. Se trata de conseguir una efectiva redistribución del poder, una intervención de los trabajadores que impida el ejercicio exclusivo de los poderes empresariales y las concepciones unilaterales de ellos».

Una vez que se ha resaltado la importancia de la labor que en la actualidad están llamados a desempeñar los representantes de los trabajadores, la lectura de los convenios que componen la muestra de este trabajo se ha realizado con la finalidad de dar cumplida cuenta del tratamiento que los negociadores han dado a la representación y par-

ticipación de los trabajadores en la empresa. En concreto, el análisis de los citados convenios se ha realizado con distintas finalidades que a continuación se pasan a enumerar:

— Realizar una comparativa entre el tratamiento convencional y la regulación legislativa de esta materia. Desde esta perspectiva el análisis se ha realizado con la finalidad de detectar los posibles retrocesos o ampliaciones que en la práctica negocial existen en relación con la regulación legal y el aprovechamiento que los convenios hacen de los márgenes de actuación que la ley deja a la negociación colectiva para regular los derechos de participación y representación de los trabajadores en la empresa.

Debe tenerse presente, al respecto, que en esta materia se encuentra en juego el poder que el empresario posee en el seno de la relación laboral y en la organización de los medios productivos. Es más, cabría preguntarse por la validez de un reparto de estos poderes en la negociación colectiva que pusiera en cuestión algunos de los postulados del ET. No debe sorprender, por tanto, que en esta materia los avances no sean especialmente significativos y que, como se verá, el convenio en la mayoría de los casos se limite a copiar la norma, todo lo más a matizarla.

— Se ha pretendido igualmente localizar cuáles son las grandes tendencias que se localizan en el tratamiento convencional de la representación y participación en la empresa, las posibles disfunciones detectadas o las prácticas que sin ser mayoritarias se consideran apropiadas apostando por su extensión.

— Una de las submaterias a la que se ha dado especial atención en el trabajo, siguiendo las orientaciones del observatorio, ha sido al tratamiento convencional de los derechos de los representantes de los trabajadores en materia de subcontratación de obras y servicios y sucesión de empresas.

— Finalmente, otra de las materias que ha sido objeto de tratamiento en las páginas que siguen ha sido la relativa a los medios extrajudiciales de solución de conflictos.

2. LA REGULACIÓN CONVENCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA: PRIMERA APROXIMACIÓN

Si se analiza a grandes rasgos cuál ha sido el tratamiento que de esta materia han llevado a cabo los convenios estudiados, resulta posible resaltar algunas características que se repiten en los distintos niveles de negociación.

Así, por ejemplo, a todos los niveles negociales conviven convenios que apenas prestan atención a la representación de los trabajadores (Banca Privada, Hostelería...) con aquellos otros que cuentan con un profuso tratamiento al respecto (destacan en este sentido, entre otros, Químicas, Conservas y Semiconservas...). Ejemplo a seguir lo constituye el convenio de Químicas que incorpora una cláusula (cláusula adicional 6) con un recordatorio esquemático de las materias en las que ha quedado prevista, a lo largo de su articulado, la intervención de los representantes de los trabajadores, con cita de los correspondientes preceptos convencionales.

De todas formas, debe advertirse que no siempre existe una clara correlación entre un tratamiento exhaustivo y pormenorizado de la representación de los trabajadores y una ampliación de las competencias y garantías reconocidas desde la ley. De hecho, en ocasiones los mayores avances en este sentido pueden encontrarse en textos convencionales que apenas tratan esta materia.

En los distintos niveles de negociación suele ser habitual realizar un tratamiento de la representación de los trabajadores que se lleva a cabo, simultáneamente, tanto a lo largo del articulado del texto convencional como mediante un capítulo o título específicamente dedicado a esta materia y que recibe en la práctica convencional numerosas denominaciones: «representación colectiva», «derechos sindicales», «derechos sindicales de representación de los trabajadores», «representantes de los trabajadores», etc.

Siendo esta la tónica general, debe resaltarse el escaso tratamiento que de esta materia se ha encontrado en los convenios provinciales, siendo ciertamente poco frecuente encontrar un capítulo específico dedicado a los derechos de representación de los trabajadores en la empresa y sin que sea habitual encontrar facultades, garantías o prerrogativas de los órganos de representación a lo largo del articulado del convenio.

También se han detectado no pocos ejemplos en los que los convenios desarrollan una función mimética entre sí, localizándose preceptos prácticamente idénticos en varios textos convencionales de distintos niveles y sectores.

Resulta igualmente una práctica generalizada en todos los niveles de negociación la mera transcripción de preceptos legales cuando no, de forma más clara aún, la remisión expresa a la norma correspondiente.

En relación con la primera de las prácticas mencionadas convendría que los negociadores hicieran constar de forma expresa cuándo el convenio se limita a reproducir la ley.

Por lo que se refiere a la remisión a la regulación legal merece la pena destacar la práctica negocial en la que se combina la remisión en bloque a la norma de que se trate (ET,

LOLS, LPRL señaladamente) con un añadido en el que se adicionan competencias, garantías o prerrogativas de los representantes de los trabajadores. En relación con este extendido modo de proceder se han detectado algunas prácticas que debieran ser objeto de revisión dada la confusión a la que dan lugar:

- Tal confusión se origina, por ejemplo, cuando en el convenio se afirma que, junto con las facultades que los representantes de los trabajadores tienen reconocidas por la norma legal, se reconoce otro conjunto de competencias, pretendidamente distintas a las anteriores y que, en realidad, no son otras que las ya reconocidas en el ET o en la LOLS.
- Igual confusión producen las cláusulas en las que la anunciada reproducción de la norma estatal se realiza de forma no del todo coincidente con aquélla. En ocasiones esta forma de proceder adolece simplemente de una falta de sistemática y de corrección técnica de las cláusulas convencionales, lo que sucede, por ejemplo, cuando dichas cláusulas mejoran lo previsto en la ley. En otras ocasiones, sin embargo, a los defectos anteriores se añade una regulación convencional que, aunque pretendidamente se limita a transcribir la ley, llega a rozar la legalidad cuando no resulta claramente ilegal toda vez que implican auténticos retrocesos en relación con los derechos reconocidos por la ley a la representación del personal.

Así sucede, por ejemplo, cuando en la cláusula convencional se dice expresamente que hay que estar al art. 64 ET «que literalmente dice así»: y a continuación se añade una transcripción incompleta, por ejemplo, eliminando de su letra a) las competencias de los representantes unitarios en materia de contratación (Barcelona/Siderometalurgia).

Estas incorrecciones o la transcripción a veces incompleta de preceptos legales probablemente menoscaba en gran medida la pretendida finalidad pedagógica o didáctica, si es que de ello se trata, que los negociadores parecen perseguir al incorporar al convenio el precepto legal.

- Algunas precisiones acerca de la terminología empleada:

Llama la atención la escasa corrección terminológica detectada en los textos convencionales cuando se hace referencia a los órganos de representación de los trabajadores. Así, en algunos convenios se utiliza de un lado la expresión «representantes legales» (con la que parece hacerse referencia a los representantes unitarios) y de otro la expresión «representantes sindicales»; en otros, sin embargo, se hace un empleo indiscriminado de la expresión «representantes legales» de los trabajadores para hacer referencia simultánea, al parecer, a los representantes unitarios y a la representación sindical. En el caso opuesto también es posible encontrar convenios en los que

se ha optado por emplear la expresión «representación sindical» para hacer referencia a ambos tipos de representación, aunque ello no impida que se haga referencia a los representantes unitarios a lo largo del texto convencional. En otras ocasiones el convenio se refiere sistemáticamente a los representantes de los trabajadores, expresión en la que se podrían considerar incluidos también los representantes sindicales sin mayores problemas, si no fuera porque el propio convenio se refiere en alguna ocasión puntual únicamente a estos últimos representantes y parece diferenciarlos así de los unitarios.

La confusión es aún mayor en aquellos casos en los que se utilizan términos distintos en un único precepto con una mezcla constante de referencias a representantes de los trabajadores, representantes legales y representantes sindicales que complican en gran medida su comprensión.

Ejemplo paradigmático lo constituye la regulación de las horas extraordinarias, materia ésta en la que es relativamente frecuente encontrar una cláusula convencional del siguiente o parecido tenor:

«La dirección de la empresa informará mensualmente al *Comité de Empresa*, a los *Delegados de Personal* y *Delegados Sindicales* sobre el número de horas extraordinarias realizadas, especificando las causas y, en su caso, la distribución por secciones. Asimismo, en función de esta información y de los criterios más arriba señalados, la empresa y los *representantes legales* de los trabajadores determinarán el carácter y la naturaleza de las horas extraordinarias».

Lejos de tratarse de una cuestión meramente formal, anecdótica o secundaria, la falta de precisión en los términos y expresiones empleados por los negociadores para referirse a los representantes de los trabajadores tiene importantes consecuencias prácticas. Así, la confusión terminológica impide saber, con la claridad que sería deseable, a cuáles de los órganos de representación pretenden los negociadores atribuir en cada caso las correspondientes competencias.

En ocasiones la propia práctica convencional se ha visto obligada a delimitar lo que deba entenderse por una u otra expresión, así por ejemplo, en algunos convenios se ha restringido de forma expresa la expresión «representantes de los trabajadores» a los comités de empresa o delegados de personal (Málaga/Hostelería), mientras que en otros se ha explicitado que la expresión «representantes de los trabajadores» incluye tanto a los unitarios como a los sindicales (Químicas, Perfumería), haciéndose referencia a lo largo del convenio tanto a los representantes legales (que debemos considerar restringido a los unitarios) como a los sindicales (Perfumería, Entidades de Seguros, reaseguros y mutuas).

Para finalizar con esta primera aproximación conviene resaltar que se ha detectado, en no pocas ocasiones, un tratamiento radicalmente distinto entre las facultades, competencias, garantías, prerrogativas de los órganos de representación unitaria y los que componen la representación sindical. Así, mientras que algunos convenios se ocupan a lo largo de su articulado de los representantes unitarios, con un prácticamente total olvido de la representación sindical, en otras ocasiones las referencias a los representantes de los trabajadores se ciñen a la representación sindical sin incorporar apenas referencias a los comités y delegados de personal.

Destacan en este último grupo aquellos convenios en los que expresamente se incorpora una preferencia por los sindicatos. Así, por ejemplo, cuando se considera a los sindicatos debidamente implantados en los subsectores y plantillas «elementos básicos y consustanciales para afrontar a través de ellos las necesarias relaciones entre trabajadores y empresarios. Todo ello sin demérito de las atribuciones conferidas por la ley, y desarrolladas en los presentes acuerdos, a los comités de empresa» (Alimentación/Valencia; Siderometalúrgica/Castellón). O bien cuando se señala que «sin perjuicio de las competencias reconocidas legalmente a los comités de empresa y/o delegados de personal, los Pactos de Adhesión, así como los de articulación y aplicación (...) y que pudieran suscribirse serán negociados preferentemente por las direcciones de las empresas con las secciones sindicales si las hubiere» de los sindicatos firmantes del convenio (Químicas).

3. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES: AVANCES EN RELACIÓN CON LA NORMATIVA LEGAL

En las páginas que siguen se incorporan las conclusiones más destacables derivadas de comparar la práctica convencional con el tratamiento legal de las competencias, garantías y prerrogativas o facilidades que se reconocen a los representantes de los trabajadores y que se contiene principalmente tanto en la LOLS como en los artículos 64 y 68 ET, sin olvidar aquellos otros preceptos de esta última norma y de otras normas laborales en las que se prevé la intervención de los representantes de los trabajadores en distintas materias y con distinto alcance (LETT, RD 1561/95, sobre jornadas especiales de trabajo, etc.).

Antes de abordar la comparación de la práctica convencional con la normativa existente conviene precisar que, como tónica general, los convenios analizados llevan a cabo un tratamiento mucho más detenido de los órganos de representación unitaria si se los compara con el que reservan a la representación sindical.

En alguna ocasión la apuesta de los negociadores dentro de la propia representación unitaria se decanta claramente por alguno de los órganos que la integran, por ejemplo,

a través de la atribución de un mayor número de competencias al delegado de personal frente al comité. Esto es, se potencia más la representación en las empresas de pequeñas dimensiones que en aquellas de 50 o más trabajadores en las que la labor representativa corresponde al comité.

Sentado lo anterior, y haciendo una valoración conjunta del tratamiento de ambas representaciones, se han detectado tanto ampliaciones o mejoras de la regulación legal de los representantes de los trabajadores como retrocesos en relación con la norma estatal. En no pocas ocasiones las cláusulas se redactan de tal forma que o bien suponen simultáneamente retrocesos y avances de la regulación legal, o bien no queda claro, dada su confusa literalidad, si las mismas mejoran o por el contrario empeoran las facultades y competencias legalmente reconocidas a los representantes de los trabajadores.

A continuación se hará referencia a los avances localizados en la negociación colectiva, tanto por lo que se refiere a las competencias de la representación del personal como a las garantías y prerrogativas. Con posterioridad se abordarán los retrocesos detectados siguiendo el mismo esquema anterior. Como advertencia previa debe señalarse que, dada la confusión terminológica que caracteriza el tratamiento convencional en esta materia, se ha optado por distinguir en la siguiente clasificación entre el tratamiento convencional de los representantes de los «trabajadores», los representantes «legales», los «unitarios» y los «sindicales».

3.1. AMPLIACIÓN DE LAS COMPETENCIAS RECONOCIDAS POR LA LEY A LA REPRESENTACIÓN LABORAL

a) *Ampliación de las competencias reconocidas legalmente a los «representantes de los trabajadores» en general*

Estos avances de la regulación convencional si se la compara con la norma estatal se han detectado en relación con un nutrido número de materias que a continuación se pasan a listar. Por lo demás, al igual que sucede con las materias afectadas, la intervención de los órganos de representación que se prevé en los convenios resultan ser de muy distinta intensidad. Así, mientras que en ocasiones se reconoce a los representantes del personal el derecho a una mera información por parte del empresario, en otros casos se exige una intervención más activa a través de la emisión de informes o, incluso, se reconoce el derecho a la negociación colectiva sometiendo determinadas materias al intento o consecución de un acuerdo entre los representantes de los trabajadores y el empresario.

Sería deseable que la ampliación de las competencias de los representantes de los trabajadores viniera acompañada de las consecuencias derivadas del no reconocimiento de las mismas por la parte empresarial, lo que dotaría de una mayor efectividad práctica a las facultades reconocidas convencionalmente. En efecto, rara vez se han contemplado consecuencias ante el incumplimiento de los derechos y facultades reconocidos a los órganos de representación, así ha sucedido de forma ciertamente aislada, por ejemplo, en los casos en los que el incumplimiento de la consulta previa al delegado de personal para proceder al traslado se sanciona con la nulidad del ascenso (Cárnicas).

- En materia de *contratación*:

Junto a las competencias que la ley reconoce a los representantes de los trabajadores en esta materia, y que se traducen en una serie de exigencias formales a cumplir por el empresario, en ocasiones los convenios atribuyen a dichos representantes otra serie de competencias: comunicación, con carácter previo, de los puestos a cubrir, las condiciones que deben reunir los aspirantes, las pruebas de selección, pudiendo emitir informe al respecto (Química); o de la causa del contrato por obra o servicio determinado, las condiciones de trabajo, el número de trabajadores afectados, el grupo profesional a asignar y la duración (Química); la presencia de un representante al momento de la firma del contrato (Córdoba/Hostelería); la obligación del empresario de comunicarles la no superación del período de prueba por parte del trabajador o los convenios de colaboración formativos para desarrollar el «módulo de formación en prácticas» (Química). Igualmente se prevé en alguna ocasión el análisis conjunto con la empresa de la evolución de la plantilla o bien la información previa de la amortización de vacantes (Química).

Se considera una práctica adecuada y digna de ser extendida las previsiones que se han encontrado, de forma ciertamente aislada, sobre la obligación del empresario de entregar cada trimestre, a la representación laboral, la información necesaria para verificar el número total de trabajadores en plantilla, de fijos y de fijos discontinuos del trimestre anterior, con la finalidad de controlar la contratación temporal y mantener un determinado porcentaje de contratos indefinidos en la plantilla (Málaga/Hostelería). En este sentido debe recordarse que, desde la Ley 12/2001, el legislador invita a los convenios colectivos a «establecer requisitos dirigidos a prevenir los abusos en la utilización sucesiva de la contratación temporal» (art. 15.5 ET).

- En materia de *organización del trabajo*:

Debe recordarse en este punto que, para la estrategia sindical y, en especial, para CC.OO., la participación en esta materia es uno de los contenidos prioritarios en el pro-

ceso de negociación colectiva, como forma de frenar el intenso proceso de precarización y deterioro de las condiciones de trabajo. Se trata, por lo demás, de un objetivo que vuelve a repetirse a nivel sectorial, así, por ejemplo, aparece en las orientaciones estratégicas de la Federación Minerometalúrgica de este sindicato.

Junto a la ya tradicional afirmación según la cual la organización del trabajo «es facultad y responsabilidad de la dirección de la empresa», comienza a reconocerse en algunos convenios un cierto papel de los representantes de los trabajadores también en esta materia, que superan las previsiones legales al atribuirles la competencia para emitir informe previo en materia de «implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo» (art. 64.1 ET).

Destaca en esta materia la previsión que se contiene en algunos convenios según la cual, sin merma de la facultad de la empresa en esta materia, «los representantes de los trabajadores tendrán las funciones de orientación, propuesta, emisión de informes, etc.», de conformidad con lo previsto en la ley, el convenio y los acuerdos de empresa (Química; Barcelona/Madera).

Por lo que se refiere a los términos en los que ha quedado prevista la intervención de la representación de los trabajadores en las materias vinculadas con la organización del trabajo pueden resaltarse las siguientes previsiones convencionales: comunicación previa sobre la introducción de nuevas tecnologías que puedan suponer modificaciones sustanciales (Química; Barcelona/Madera) o períodos de formación o adaptación técnica no inferior a un mes (Química); o bien la notificación previa de la puesta en práctica de las tablas de rendimiento (Castilla La Mancha/Construcción).

- *Ascensos, clasificación profesional:*

Como se sabe, los preceptos estatutarios dedicados a esta materia remiten a la negociación colectiva o, en su defecto, al acuerdo de empresa, tanto para el establecimiento del sistema de clasificación profesional (art. 22.1 ET), como para regular los ascensos (art. 24 ET), de conformidad con las pautas previstas en el propio ET.

Siendo este el marco legal, algunos convenios mejoran las previsiones anteriores, como sucede cuando se prevé la información a la representación sobre la promoción y ascensos (Entidades de Seguros; Comercio General de Girona); el dictamen preceptivo de los sistemas de valoración confeccionado por la empresa y la participación a través de dos representantes en el tribunal del concurso-oposición, con voz pero sin voto (Química); el informe de los representantes del personal en los casos de cambio de puesto de trabajo cuando el trabajador no posee las condiciones requeridas para el puesto que desempeña (Barcelona/Siderometalurgia); o el acuerdo con los representantes de los

trabajadores en la empresa para aplicar la nueva clasificación profesional prevista en el convenio (Químicas).

- En materia de *movilidad funcional*:

La intervención de los representantes de los trabajadores en esta materia se limita en la ley al derecho a ser informados por el empresario de la movilidad funcional para la realización de funciones que no corresponden al grupo profesional o a categorías equivalentes, así como a la emisión de informe previo en los casos en los que el trabajador afectado por la movilidad funcional reclame el ascenso o la cobertura de vacante conforme a lo dispuesto en materia de ascensos en la empresa y esta última se niegue (art. 39 ET).

En la práctica convencional se reconoce la posibilidad de los representantes de recabar información sobre las decisiones adaptadas por la empresa sobre esta materia (Química; Perfumería); se establece la necesaria justificación ante los representantes de los trabajadores de la asignación de funciones no correspondientes a la categoría profesional del trabajador (Residencias tercera edad); en casos de movilidad funcional ordinaria, la información puntual a los representantes que podrán intervenir en los casos que consideren necesario (Ferralla); la posibilidad de intervención de los representantes de los trabajadores ante un cambio de puesto de trabajo y a solicitud del trabajador afectado (Pirelli); el informe previo a los representantes de los trabajadores en todo supuesto de movilidad funcional (Cementos Portland).

- *Movilidad geográfica:*

Según la legislación laboral, los representantes legales de los trabajadores deben recibir notificación por parte del empresario de la decisión del traslado individual. Si el traslado es colectivo se reconoce a dichos representantes una intervención de mayor intensidad: el empresario se encuentra obligado a abrir con ellos un período de consultas con la finalidad de obtener un acuerdo de empresa, si bien el empresario puede ejecutar su decisión aunque agotado el período de consultas no se alcance dicho acuerdo (art. 40 ET).

Los convenios, a veces, mejoran esta regulación legal, por ejemplo, previendo la comunicación a los representantes de los trabajadores bien de los desplazamientos (Alicante/Construcción; Sevilla/Construcción) o bien de la no aceptación del traslado por parte del trabajador (Aldeas Infantiles); el informe previo en todo supuesto de movilidad geográfica (Cementos Portland); la previsión de un período de consultas para proceder a realizar desplazamientos de los trabajadores (Técnicos de industria de producción audiovisual); o la previsión de un acuerdo de empresa para establecer el sistema de compensación en casos de traslado (Química).

- En materia *salarial o ventajas materiales no salariales*:

Destaca en esta materia el convenio de Químicas en el que se prevé la información anual del importe destinado a retribuciones variables y su distribución por grupos profesionales así como del número de trabajadores de cada grupo afectados por ella; la información sobre las cantidades destinadas al complemento del puesto de trabajo o la información y consulta sobre sistemas de retribución variable individual adicional a los incrementos pactados y sobre cualquier modificación del mismo; el informe sobre el estudio de valoración de puestos de trabajo elaborados por la empresa; el acuerdo de empresa para determinar los plazos para la plena integración en el grupo profesional del personal de nuevo ingreso, para decidir sobre el complemento del puesto de trabajo, en materia de cantidades destinadas a ajustar los abanicos salariales, para decidir que la información sobre la masa salarial bruta a entregar a los representantes de los trabajadores se realice por centro de trabajo, o en materia de revisión de tiempo y rendimiento. Igualmente se dispone que las reclamaciones de los trabajadores sobre tarifas de complementos por cantidad o calidad de trabajo deban ser planteados ante la representación de los trabajadores y resueltas conjuntamente por dicha representación con la empresa.

También en otros convenios pueden encontrarse referencias a la intervención de la representación de los trabajadores en esta materia: así, por ejemplo, se prevé el acuerdo entre los representantes y la dirección de la empresa sobre la concesión de anticipos reintegrables (Cementos Portland); la decisión conjunta de la dirección de la empresa y la representación social para determinar el abono o no de los tres primeros días de enfermedad (Cruzcampo), o para conceder préstamos en metálico (Cruzcampo).

- En materia de *tiempo de trabajo, descansos y permisos*:

— *Jornada, horario y calendario*: más allá de lo reconocido por la ley, la intervención de los representantes de los trabajadores prevista por los convenios en estas materias viene siendo de muy distinta entidad. Así, por ejemplo, se prevé la información a los representantes de los trabajadores en materia de flexibilidad en la prestación de los días de trabajo (Pirelli); la consulta previa sobre la opción entre el descanso o retribución de la media hora adicional flexible (Química); o la discusión sobre la necesidad de incrementar la producción a través de un acuerdo sobre jornada irregular (Química). En otros casos el convenio remite al acuerdo de empresa para establecer una jornada continua (Castilla La Mancha/Construcción), para flexibilizar individualizadamente las horas de entrada y salida, sin modificar la duración total del tiempo de trabajo (Química), para la fijación del disfrute del período de descanso compensatorio (Química) o para fijar la recuperación de la hora diaria reducida de la jornada en los meses de noviembre, enero y febrero (Gerona/Construcción); la negociación

del horario por parte de los representantes laborales de los trabajadores y los sindicatos presentes en el comité de empresa (FCCSA RBU Madrid); o del calendario laboral (Comercio Ciudad Real; Comercio General Lérida; Fundación La Caixa). Debe recordarse al respecto que la norma se limita a reconocer el derecho de los representantes de los trabajadores a ser consultados por el empresario y emitir informe previo a la elaboración del calendario laboral (disposición adicional 3ª RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo).

- *Festivos y permisos*: en ocasiones ha quedado previsto el informe previo de los representantes del personal para conceder permisos a trabajadores con un año de antigüedad en la empresa (Empresas de Seguridad); la intervención ante las autoridades para fijar los días laborales o pedir los cambios de fiestas locales (Makro); o bien se deja a la negociación con la dirección de la empresa la determinación de las condiciones de la prestación que se realiza en día festivo por circunstancias imprevisibles (Danone); la fijación de un sistema de trabajo para el fin de semana y/o los festivos (Química); de otras festividades recuperables distintas a las previstas en el convenio (Barcelona/Construcción); o del día de sustitución cuando las fechas fijadas en el convenio como fiestas fuesen de carácter local.
- *Turnos de trabajo*: en esta materia la intervención de los representantes de los trabajadores oscila desde el mero derecho a recibir información de los turnos de trabajo (Simago) hasta el acuerdo con la empresa para establecer las contrapartidas y nuevas condiciones de trabajo que puedan derivarse de la implantación por la empresa de un sistema de turnos que implique rotación para los trabajadores afectados (Química).
- *Vacaciones*: en algunos convenios se prevé la consulta previa a la decisión del empresario de excluir del período vacacional el que coincida con la mayor actividad productiva estacional (Química). En otros convenios ha quedado prevista su intervención en la fijación de las mismas (Comercio Córdoba; Comercio General de Girona), una intervención que en ocasiones se prevé en forma de negociación con la empresa bien para su establecimiento sin ulteriores precisiones (Gerona/Construcción) bien para dividir las vacaciones entre Semana Santa, Navidad y el resto del año o para cambiar el período previsto en el convenio si el cambio afecta a una pluralidad de trabajadores (Barcelona/Construcción), o para dividir el período de disfrute en un máximo de dos períodos de 15 días (Alicante/Construcción).
- Una de las materias conectadas con el tiempo de trabajo en la que suele realizarse un tratamiento de las competencias de los representantes que mejora lo previsto en la ley es la referida a las *horas extraordinarias*. En efecto, un gran número de convenios reconocen a la representación de los trabajadores una serie de facultades que

se añaden al derecho a ser informados mensualmente de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, recibiendo copia de los resúmenes previstos en el art. 35.5 ET (disposición adicional 3ª RD 1561/95). Así, por ejemplo, suele ser habitual prever la intervención de la representación de los trabajadores para decidir junto con la empresa el carácter y naturaleza de las horas extraordinarias (Química; Cruz-campo). En otras ocasiones se prevé el análisis conjunto sobre la posibilidad de nuevas contrataciones en sustitución de las horas extra (Química); la aprobación de los representantes para que sean calificadas como horas extraordinarias por fuerza mayor (Castellón/Siderometalurgia); la fijación junto con la dirección de la empresa de su cuantía y/o su compensación mediante descanso (Comercio Metal Guipúzcoa); o su ampliación, causas y distribución (Simago); o bien el posible acuerdo con la empresa para acumular anualmente los descansos compensatorios para constituir una bolsa individual de tiempo disponible (Química) o para fijar los turnos rotativos del servicio de retén voluntario creado en relación con las horas extraordinarias por fuerza mayor (Castellón/Siderometalurgia).

- En materia de *sanciones* suele existir una mejora de lo previsto en la norma: así sucede, por ejemplo, cuando se dispone la obligación del empresario de comunicar a los representantes de los trabajadores todas las sanciones impuestas en la empresa, y no sólo las sanciones impuestas por faltas muy graves como exige el art. 64.1.7 ET (Aldeas Infantiles; Química); el conocimiento de todas las sanciones con la posibilidad de que la representación del personal sugiera su tipificación o no (Assicurazioni Generali); o incluso la emisión de informes en relación con cualquier sanción con independencia de su gravedad (Comercio Córdoba), o sólo para las sanciones por faltas graves o muy graves (Fundación La Caixa). En otras ocasiones el expediente contradictorio que según la norma debe incoar el empresario para sancionar por falta grave o muy grave a los representantes de los trabajadores (art. 68 a ET) ha sido extendido por los convenios a las sanciones por falta muy grave de cualquier trabajador de la empresa, en dicho expediente debe darse audiencia a los representantes del personal (Danone; Fundación La Caixa).
- En materia de *extinción* del contrato: es una práctica habitual en los convenios del sector de la Construcción prever la obligación de dar cuenta a los representantes de los trabajadores del cese del trabajador fijo en obra a causa de la paralización temporal de una obra por causa imprevisible para el empresario principal y ajena a su voluntad. En estos casos se les concede a dichos representantes un plazo de una semana para su constatación (Construcción de Málaga, Barcelona, Alicante, La Coruña). En este mismo sector suele incorporarse además la obligación del empresario de comunicarles inmediatamente el acuerdo alcanzado entre el empresario y el trabajador sobre la jubilación voluntaria anticipada de este último (Construcción de Málaga, Granada, Almería, Sevilla).

En alguna ocasión se ha previsto la intervención previa en los procedimientos de extinción del contrato, incluyendo no sólo los expedientes de regulación de empleo (en los que, como se sabe, se exige un período de consultas ex art. 51 ET), sino también en los despidos por causas objetivas (Comercio Metal Guipúzcoa).

- En materias relacionadas con la utilización de *ETT*: como mecanismo de control del recurso a estas empresas se prevé el acuerdo con el empresario para determinar los puestos susceptibles de ser cubiertos por contratos de puesta a disposición (Comercio Metal Guipúzcoa; Comercio General Guipúzcoa; Perfumería y afines); o para superar el número máximo de trabajadores cedidos que pueden ser empleados en la empresa (Tracción Mecánica de Mercancías de Barcelona). En alguna ocasión el convenio ha reducido a tres el plazo máximo de 10 días previstos en el art. 9 LETT para informar a los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria de cada contrato de puesta a disposición suscritos por esta última (Sector Limpieza de Edificios y Locales Comerciales).
- Esta mejora de competencias de los representantes de los trabajadores puede encontrarse igualmente en relación con otro *conjunto variado de materias*: así, por ejemplo, en alguna ocasión se prevé el derecho de los representantes de acompañar al trabajador para acudir al mando superior en casos de discrepancias sobre la aplicación de las unidades previstas en las tablas de niveles normales de productividad (A Coruña/Construcción); la negociación entre la empresa y los representantes de los trabajadores para regular la rotación del personal en los puestos de trabajo que requieran un mayor esfuerzo físico (Bimbo), para establecer sistemas de trabajo que garanticen una mayor frescura del producto (Bimbo); para determinar las circunstancias de prestación del trabajo bajo inclemencias del tiempo (Alicante/Construcción); o para fijar el lugar de salida y llegada cuando el lugar del trabajo esté situado fuera del casco urbano y el medio de transporte sea a cargo de la empresa (Córdoba/Hostelería).

b) *Ampliación o mejora de las competencias reconocidas a los representantes «legales»*

- En materia de *contratación*: se reconoce la posibilidad de estar presente a la firma del contrato (Cádiz/Hostelería), o la entrega de la copia básica de todos los contratos celebrados por el empresario y la comunicación de las prórrogas y extinciones (Alicante/Hostelería). Debe recordarse que en el art. 64.1.2 ET la obligación se limita a la entrega de la copia básica de los contratos que deban ser formalizados por escrito así como a la notificación de las prórrogas y de las denuncias de dichos contratos.

De nuevo se ha encontrado algún ejemplo aislado donde se prevé la intervención de los representantes legales para calcular con la empresa el número total de trabajadores del centro de trabajo del cuatrimestre anterior y el porcentaje de fijos y fijos discontinuos, como medida de control de la contratación temporal.

- En materia de *salario*: se prevé en alguna ocasión la posibilidad de acordar con la empresa el prorrateo mensual de las pagas extraordinarias (Alicante/Hostelería; Sevilla/Hostelería).
- En materia de *tiempo de trabajo*:
 - *Jornada, calendario*: se prevé la supervisión de forma conjunta con el empresario del calendario anual (Córdoba/Hostelería); la comunicación previa de la modificación de la jornada, haciendo constar la fecha en que se recuperará el exceso de jornada (Córdoba/Hostelería); o el acuerdo con el empresario para establecer el calendario (Construcción de Málaga, Alicante, Sevilla, Almería...); o para la readaptación del ya fijado en el convenio (Castilla La Mancha/Construcción).
 - *Descansos y vacaciones*: en materia de descansos algunos convenios permiten el pacto con la empresa para pronunciarse sobre el descanso semanal que en el convenio viene fijado en dos días (Alicante/Hostelería). Por lo que a las vacaciones se refiere, de nuevo ha quedado prevista la participación de los representantes de los trabajadores de intensidad distinta: así se prevé desde el mero informe previo de dicha representación para que el empresario confeccione el calendario de vacaciones (Alicante/Hostelería); o la consulta previa para que el empresario pueda excluir como período de vacaciones el que coincida con la mayor actividad productiva estacional de la empresa (Castellón/Siderometalurgia); hasta el acuerdo con el empresario para fijar el calendario de vacaciones (Córdoba/Hostelería; Castellón/Siderometalurgia).
 - *Recuperación de horas*: se prevé la comunicación previa a estos representantes de la recuperación de las horas no trabajadas por causas de fuerza mayor, accidentes atmosféricos, falta de suministro o cualquier causa no imputable a la empresa (Construcción de A Coruña, Málaga, Cádiz).
 - *Horas extraordinarias*: se prevé la determinación con el empresario del carácter y naturaleza de estas horas (Construcción de Cáceres, Valencia; Córdoba/Hostelería); o bien el acuerdo con la empresa para pactar la compensación de dichas horas (Sevilla/Almacenistas y detallistas de Alimentación).

En este sentido puede llevar a confusión el empleo en un mismo precepto de la dis-

tinta terminología al que ya se ha hecho referencia. Así, suele ser habitual disponer en la misma cláusula convencional la obligación del empresario de informar mensualmente al comité de empresa o delegado de personal y al delegado sindical sobre el número de horas extraordinarias realizadas, si bien se añade que en función de dicha información será el empresario y los representantes «legales» los que determinen el carácter y naturaleza de las horas extraordinarias (por todos, Castellón/Siderometalurgia).

- *En materia de productividad*: aunque no se trata propiamente de una mejora de competencias y sí del desarrollo efectivo de lo previsto en la ley, pueden destacarse algunas previsiones convencionales al respecto. En efecto, debe recordarse que el art. 64 ET atribuye al comité la colaboración «con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la producción de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos». En uso de esta invitación algunos convenios incorporan la intervención de los representantes legales de colaborar con la empresa en orden a incrementar la productividad, llegando incluso a crear a tal efecto comisiones paritarias específicas (Sevilla/Construcción, Alicante/Construcción).
- En materia de *extinción*: se ha encontrado alguna previsión aislada como la puesta en conocimiento de estos representantes de los ceses definitivos de los trabajadores fijos y fijos discontinuos (Alicante/Hostelería).

Debe recordarse al respecto que el ET reconoce el derecho de los representantes de los trabajadores a conocer los documentos relativos a la terminación de la relación laboral (art.64.1.6ª ET). Con todo, al interpretar esta previsión la jurisprudencia ha considerado en ocasiones que el precepto impone al empresario una obligación genérica de dar a conocer a la representación del personal los modelos utilizados para la finalización de los contratos, sin que se extienda a la obligación de remitirles cada uno de los finiquitos individuales.

- Igualmente han quedado previstas intervenciones de estos representantes en *otras materias*: así cuando se permite al trabajador presentar sus reclamaciones ante la empresa a través de ellos (Construcción de Alicante, Sevilla, Cáceres, Almería); cuando se establece que dicha representación velará para que en el ejercicio de las facultades empresariales en materia de organización del trabajo no se conculque la legalidad vigente (Barcelona/Siderometalurgia); cuando se dispone la entrega del recibo del año en curso de las pólizas de seguro (Valencia/Construcción; Alicante/Hostelería); o el pacto con el empresario para fijar los plazos de duración de la ropa de trabajo (Córdoba/Hostelería, Alicante/Hostelería).

c) *Ampliación o mejora de las competencias reconocidas a los representantes unitarios*

- En materia de *contratación*: derecho a recibir copia del contrato (sin que se limite sólo a los formalizados por escrito) u orden de servicio del personal, incluidos el personal de ETT (Córdoba/Hostelería, Málaga/Hostelería), así como la documentación acreditativa de estar en dicha empresa y respecto de estos trabajadores al corriente de sus obligaciones salariales y de Seguridad Social (Córdoba/Hostelería).
- *Organización del trabajo*: en alguna ocasión el convenio ha atribuido al comité de empresa funciones de asesoramiento, orientación y propuesta en los temas relacionados con la organización y racionalización del trabajo (Diario *El País*).
- *Ascensos y clasificación profesional*: se ha previsto la consulta previa al delegado de personal en materia de ascensos (Industrias Cárnicas); la información al comité en casos de vacantes (Hertz España); la intervención de los representantes unitarios en la valoración de puestos de trabajo (Castellón/Siderometalurgia), sin que quede claro los términos de dicha intervención; o bien el informe preceptivo del comité o del delegado de personal sobre reclamación en clasificación profesional (Barcelona/Madera).
- En materia de *movilidad funcional y movilidad geográfica*: en ocasiones se exige el informe previo del comité de empresa o del delegado del personal en los supuestos de movilidad ascendente o descendente (Residencias 3ª edad), o en los casos de encomienda de trabajos de categoría inferior (Pasta, papel); o bien existe una remisión del convenio al pacto entre la dirección de la empresa y el comité para determinar las dietas por desplazamiento (Cementos Portland).
- En materia de *sanciones*: la mejora de las previsiones legales se lleva a cabo, por ejemplo, cuando se dispone la información previa a los representantes unitarios de todas las sanciones a imponer en el centro de trabajo (Residencias 3ª edad); la audiencia previa de la representación unitaria en los casos de sanciones por faltas graves o muy graves (Tabacalera); el conocimiento por parte del delegado de personal de las sanciones que puedan imponerse en la empresa (Cruzcampo); o la remisión de una copia de todas las sanciones al comité o al delegado de personal (Empresas Enseñanza Privada sostenida).
- En materia *salarial o ventajas materiales no salariales*: se prevé la información mensual al delegado de personal sobre los complementos de puesto de trabajo y los complementos de descanso (Cruzcampo).

• En materia de *tiempo de trabajo, descansos y permisos*:

- *Jornada, horario, calendario*: se dispone en algunos convenios la participación de un miembro del comité de empresa en la reestructuración de la jornada a nivel individual (Danone); el estudio del comité o el delegado de personal junto con la empresa sobre la posibilidad de propiciar sin discriminación la jornada continuada (Málaga/Hostelería); la fijación de horario por parte del empresario se realizará con la información del comité de empresa o representantes del personal (Cádiz/Hostelería); o al menos la consulta al comité en materia de horario (Sevilla/Hostelería); o bien la información a los representantes de los trabajadores y la comunicación documentada al comité de empresa en materia de flexibilidad en la prestación de los días de trabajo (Pirelli).
- *Permisos y vacaciones*: la consulta al comité de empresa para conceder un permiso especial o licencias sin sueldo (JM Pascual); se prevé su programación de acuerdo con el comité o el delegado de personal (Málaga/Hostelería); o la consulta al comité de empresa en materia de vacaciones (Sevilla/Hostelería).
- *Horas extraordinarias*: junto a la información mensual a la que obliga la norma estatal, en ocasiones se prevé la notificación a la Autoridad Laboral de las horas extraordinarias realizadas por parte conjuntamente de la empresa y el comité o delegado de personal (Castellón/Siderometalurgia, Málaga/Hostelería).
- Esta mejora de competencias de los representantes unitarios puede encontrarse igualmente en relación con otro *conjunto variado de materias*: la labor de vigilancia del comité sobre la calidad de la docencia y de su efectividad en los centros de formación y capacitación de la empresa (Química) o su labor de velar por los principios de no discriminación, igualdad de sexos y fomento de una política racional de empleo (Química); la información a la representación unitaria de la modificación de plantilla que no implique cese del personal sino simple amortización de vacante (Castellón/Siderometalurgia); o la información mensual al comité de empresa de las solicitudes de compra de vehículos por los empleados y de las ventas realizadas a los mismos (Hertz España).

Igualmente, en materia de ropa de trabajo los convenios han reconocido una serie de facultades a los representantes unitarios: así, se prevé el acuerdo con la empresa sobre la duración de los uniformes y para determinar las temporadas para los uniformes de invierno y verano (Málaga/Hostelería); o bien la competencia del comité de empresa de cuidar de que la ropa sea facilitada a los trabajadores (Alicante/Construcción); o bien la intervención y decisión en última instancia de las discrepancias entre el trabajador y el empresario en materia de ropa de trabajo (Castilla La Mancha/Construcción).

d) *Mejoras de las competencias de los órganos de representación sindical*

- *Secciones sindicales:*

Se reconoce la posibilidad de convocar asambleas por parte de las secciones sindicales, y no sólo por la representación unitaria como señala el art. 77 ET (Residencia 3ª edad); la información anual a esta representación sobre planes de formación de la empresa (Banca privada); o la facultad de los trabajadores integrantes de la sección sindical de exigir al trabajador la exhibición de la copia del parte de alta en la Seguridad Social (Málaga/Construcción).

— Junto a estas competencias deben mencionarse también aquellas previsiones convencionales que mejoran lo dispuesto en la ley sobre el derecho de estas secciones a nombrar delegados sindicales. Un derecho que, como se recordará, se reconoce a las secciones pertenecientes a sindicatos con presencia en los comités de empresa y que se constituyan en empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores (art. 10.1 LOLS). Así, se ha previsto la posibilidad de que en convenios inferiores se establezcan un número inferior a los 250 trabajadores (Construcción); o bien se reconoce el derecho a nombrar un delegado sindical en empresas con más de 50 trabajadores (Málaga/Hostelería); con más de 75 trabajadores (Alicante/Hostelería); o más de 150 trabajadores (Químicas, Sevilla/Hostelería). En esta línea se reconoce a los delegados nombrados en empresas con una plantilla entre 150 y 250 trabajadores «los derechos inherentes a su condición, si bien sólo dispondrán de las horas sindicales que les resulten cedidas» (Químicas).

Debe recordarse que nuestros tribunales han negado a estos sujetos el carácter de delegados sindicales a los que se refiere la LOLS, tratándose de un portavoz sin las facultades, garantías y derechos que esta norma reserva a aquéllos.

Por otro lado, en alguna ocasión se reconoce la posible asistencia de un representante de los sindicatos firmantes del convenio a las reuniones previstas en el ET en los expedientes de crisis, en calidad de asesor, con voz pero sin voto y siempre que su asistencia sea solicitada por la representación unitaria por mayoría simple (Málaga/Hostelería).

- *Delegados sindicales:*

En alguna ocasión no sólo se reconocen a los delegados sindicales las mismas garantías que rodean a los representantes unitarios, como expresamente se prevé en el art. 10.3 LOLS, sino también los mismos derechos que poseen los comités de empresa (Cárnicas, Residencias 3ª edad, Sevilla/Construcción, Químicas). Debe tenerse en cuenta que la citada ley reconoce a los delegados sindicales las mismas garantías y sólo

algunos de los derechos reconocidos a los representantes unitarios si bien «a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo» (art. 10.3 LOLS).

En algunos convenios se reconoce el derecho de los delegados sindicales a asistir a las sesiones de la comisión paritaria de interpretación cuando sean llamados a ello (Cárnicas). Como se recordará, la LOLS reconoce únicamente el derecho a asistir, con voz y sin voto, a las reuniones de los comités de empresa y de los órganos internos de la empresa en materia de seguridad e higiene (art. 10.3.2 LOLS).

En materia de *sanciones* ha quedado prevista en alguna ocasión la remisión al delegado sindical de una copia de todas las sanciones impuestas en la empresa (Enseñanza Privada sostenida); o incluso la audiencia de dicho delegado en el expediente contradictorio que el empresario está obligado a incoar para sancionar a los representantes unitarios (Químicas, Valencia/Supermercados y Autoservicios). Debe recordarse en este punto que el ET exige oír en estos casos únicamente al resto de los representantes unitarios (art. 68 ET).

— En *otras materias*: se exige la mera comunicación previa a los representantes sindicales del trabajador que vaya a ser sometido a medición para ampliar las tablas de productividad (Valencia/Construcción); o bien el informe previo del delegado sindical en la movilidad funcional ascendente o descendente (Residencia 3ª edad); se reconoce la posibilidad de los representantes sindicales de exigir al trabajador la exhibición de la copia del parte de alta en la Seguridad Social (Málaga/Construcción). En alguna ocasión se somete al examen conjunto por parte de la empresa y sus representantes sindicales de las discrepancias sobre medición o valoración de rendimientos o actividades acerca de la aplicación de las técnicas de calificación de puestos de trabajo (Barcelona/Siderometalurgia); o bien se prevé la intervención de la representación sindical en forma de acuerdo de empresa, como ha sucedido con el posible establecimiento de jornada intensiva para algunos trabajadores en el período entre 15 de junio y 14 de septiembre (Barcelona/Construcción).

3.2. MEJORA DE LAS GARANTÍAS Y PRERROGATIVAS DE LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES

a) *Representantes unitarios*

- *Crédito horario:*

Suele ser relativamente frecuente que los convenios amplíen el crédito horario legalmente previsto en el art. 68 ET (Residencia 3ª edad; Aldeas Infantiles). Esta ampliación se lleva a

cabo a veces incorporando una escala que mejora la prevista en la norma estatutaria, bien en todos los escalones (Castellón/Siderometalurgia), bien sólo en algunos de ellos, por ejemplo, reconociendo 26 horas mensuales para plantillas que no superen lo 250 trabajadores (en el ET hasta 100 se reconocen 15 horas y de 101 hasta 250: 20 horas) (Castilla La Mancha/Construcción). En otras ocasiones la mejora se produce incrementando en un mismo número de horas el crédito previsto en cada escalón. Así sucede, por ejemplo, cuando se incrementan en cinco horas para cada grupo de los previstos en el art. 68 ET (Gerona/Construcción; Alicante/Hostelería; Barcelona/Madera); o bien se reconocen un número de horas mensuales superior a las previstas en la norma, sin distinguir el número de trabajadores de la plantilla, por ejemplo, estableciendo un crédito horario de 44 horas mensuales (Málaga/Hostelería), o hasta 45 horas laborales al mes (Córdoba/Hostelería).

- *Otras materias:*

No se aplica el descuento del plus transporte por altas y bajas o no asistencia al trabajo por causas aun justificadas, pero imputables al trabajador, si la ausencia se debe al cumplimiento de funciones propias de los delegados de personal o los miembros del comité de empresa (Valencia/Construcción).

Se dispone la prórroga del contrato si por razón de necesidades de la obra se prorrogasen otros contratos de la misma categoría laboral y de igual o menor antigüedad (Gerona/Construcción).

- b) *Representación sindical*

De igual forma existen algunas regulaciones convencionales, aunque ciertamente poco frecuentes, que mejoran las garantías y prerrogativas de la representación sindical en la empresa.

- *Secciones sindicales:*

- Es posible encontrar una de estas mejoras cuando se reconoce el derecho de la sección sindical a disponer de un *local adecuado* en empresas con más de 100 trabajadores en plantilla (Químicas), prerrogativa que se reconoce en la ley únicamente a las secciones que se constituyan en empresas que cuenten con más de 250 trabajadores (art. 8.2 LOLS).

- *Delegados sindicales:*

- Como sucede con la representación unitaria, también existen convenios en los que se mejora la regulación legal del *crédito horario* (Castellón/Siderometalurgia).

- En alguna ocasión se reconoce el derecho del delegado sindical a utilizar un local en centros de trabajo de más de 1.000 trabajadores (Valencia/Supermercado y Autoservicios). Como se sabe, la LOLS reconoce este derecho a algunas secciones sindicales, no al delegado, en empresas que cuentan con más de 250 trabajadores en plantilla (art. 8 LOLS).
- En alguna ocasión el *local adecuado* debe ser puesto a disposición del delegado sindical en centros de trabajo en los que sea materialmente factible y en los que posean una plantilla superior a 100 trabajadores (Castellón/Siderometalurgia).

3.3. CREACIÓN CONVENCIONAL DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN

Los convenios colectivos no sólo mejoran la regulación legal de los órganos de representación de los trabajadores incrementando el listado de facultades, competencias, garantías y prerrogativas previstas en la norma. La ampliación por parte de la regulación convencional se ha llevado a cabo, en ocasiones, a través de la creación de órganos de representación, ya sea de órganos cuya constitución se remite por ley a la negociación colectiva (comités intercentros) ya de órganos no contemplados en la ley ni siquiera por la vía de su remisión a los negociadores para su posible constitución.

Por lo que se refiere al comité intercentros, frente a la escasa atención que este órgano de representación viene recibiendo por parte de la negociación supraempresarial (Entidades Seguros y Reaseguros; Elaboradores Productos cocinados; Grandes Almacenes; Flores y Plantas; Pasta, papel y cartón; Perfumería y afines), en los convenios de empresa de grandes dimensiones suelen crearse con relativa frecuencia al tiempo que se les dota de una regulación ciertamente detallada en cuanto a sus competencias y funcionamiento (Cruzcampo, Danone, Bimbo, Tabacalera).

De hecho, no faltan convenios de empresas en las que se regulan las competencias de estos comités, incluso con prioridad respecto a las competencias de los comités de empresa. En algunos de estos convenios se les hace destinatarios preferentes y prioritarios de la información que la empresa proporciona (Fasa Renault, Hunosa, Iberdrola, Alcatel, Siemens, Seat).

Por lo que se refiere a la creación de nuevos órganos no previstos en la norma estatal, se han constituido, entre otros, un delegado provincial, nombrado por las centrales sindicales firmantes del convenio, si bien se prevé la negociación entre las partes de esta figura con carácter prioritario (Estaciones de Servicio); o los denominados delegados sindicales intercentros (Perfumería y afines); delegados sindicales intercentros que pueden ser nombrados en empresas con distintos centros de trabajo que sumen más

de 100 por los sindicatos firmantes del convenio. Se reconoce a estos delegados el derecho a ser informados y oídos por la empresa en el tratamiento de cuestiones de ámbito superior al centro de trabajo y que pueden acceder a los centros de trabajo previa comunicación al empresario (Químicas).

Igualmente se han constituido secciones sindicales intercentros (Perfumería y afines; Químicas), para conocer de las cuestiones que afecten a más de un centro de trabajo; o el coordinador a nivel nacional elegido por cada Sección Sindical estatal y al que se reconoce las garantías de los delegados sindical previstas en la LOLS (Danone).

4. RETROCESOS CONVENCIONALES DEL TRATAMIENTO LEGAL DE LOS ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN

Junto a las ampliaciones y mejoras de derechos, facultades, garantías y facilidades de los órganos de representación de las que se ha dado cuenta en las páginas anteriores, los convenios contienen a veces regulaciones que suponen ciertos retrocesos en relación con el tratamiento legal de la representación de los trabajadores en la empresa. Debe advertirse, inicialmente, que por lo que se refiere a las competencias de los órganos de representación los retrocesos pueden deberse bien a la total falta de mención de estos órganos allí donde su intervención es exigida por la ley bien en la previsión de su intervención pero con una menor intensidad que la que la norma requiere.

En este punto debe tenerse especial cautela al analizar aquellas previsiones convencionales en las que, según hacen constar los negociadores, se procede a transcribir la norma legal o bien a mejorarla. Se hace esta llamada de atención porque, en ocasiones, la pretendida transcripción o mejora no lo son en realidad, y el listado de competencias y facultades que se incorpora al texto convencional no coincide con las previstas en la norma correspondiente que se dice transcribir, ni se añade competencia alguna.

En todos estos casos, y dada la superioridad jerárquica de la norma estatal, los representantes de los trabajadores tendrán los derechos, facultades y garantías previstas por la ley, a pesar de lo que en el convenio se disponga.

a) Representantes de los trabajadores

Se prevé la información previa al comité o delegado de personal y al delegado sindical del nuevo sistema de organización de trabajo que se pretende implantar (Barcelona/Madera), en tanto que el ET exige en estos casos el informe previo de los representantes unitarios en los supuestos de «implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo» (art. 64.1.4). Por su parte, la LOLS reconoce al dele-

gado sindical el derecho a ser oído por la empresa previamente a la adopción de medidas de carácter colectivo que afecten a los trabajadores en general (art. 10.3.3).

En otras ocasiones, se prevé simplemente la notificación al representante de la movilidad geográfica realizada, de nuevo sin distinguir entre las individuales y las colectivas (Aldeas Infantiles). Y ello a pesar de que la ley exige tanto en las modificaciones sustanciales de carácter colectivo como en el traslado colectivo la iniciación con la representación de los trabajadores de un período de consultas con la finalidad de celebrar un acuerdo de empresa al respecto (arts. 40 y 41 ET).

b) Representación unitaria

Como se ha adelantado, en ocasiones se ha detectado una falta de correlación con la norma estatal, con la consecuencia de un retroceso respecto a lo previsto en esta última en convenios en los que, tras remitir a la ley a efectos de facultades y competencias de la representación de los trabajadores, se incorpora una serie de facultades no del todo coincidentes con el art. 64 ET. Así sucede cuando el convenio se limita a reconocer a la representación unitaria el derecho a ser informados por la empresa allí donde el precepto estatutario exige la emisión de informes por parte de dicha representación, por ejemplo, en materia de reestructuración de plantillas, cierres totales o parciales, definitivos o temporales y disminución de jornada, traslado total o parcial de instalaciones, planes de formación, implantación o revisión de sistemas de organización del trabajo, estudio de tiempos, sistemas de primas o incentivos, valoración de puestos de trabajo o fusiones, absorción o modificaciones del *status jurídico* de la empresa que afecte al volumen de empleo (Químicas; Cárnica; Valencia Supermercados y Autoservicios). Cuando se prevé la información al comité sobre la implantación o revisión de sistemas de organización del trabajo y sus consecuencias, estudios de tiempo, establecimiento de sistema de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo (Sevilla/Hostelería). O en aquellos casos en los que la transcripción del precepto legal se realiza de forma incompleta, así por ejemplo sucede cuando al transcribir la letra a) del art. 64 ET no se hace referencia alguna a las facultades de la representación unitaria en materia de contratación (Barcelona/Siderometalurgia).

En alguna ocasión se limita el derecho del comité de empresa y de los delegados de personal al mero conocimiento e informe en los casos de modificación sustancial de condiciones de trabajo -sin hacer distinciones entre las de alcance individual y la de carácter colectivo- salvo que exista acuerdo con los interesados (Pasta, papel y cartón). Igualmente se ha localizado algún ejemplo donde la información mensual sobre las horas extraordinarias realizadas, prevista en la norma, se ha convertido en una información al comité de empresa de carácter trimestral (Cementos Portland).

c) Representantes sindicales

Junto a estos tratamientos en las competencias de los representantes de los trabajadores que suponen un empeoramiento de las previsiones legales, debe hacerse también referencia a aquellas otras regulaciones convencionales en las que el retroceso en relación con la norma se produce en la propia creación del órgano de representación. Así sucede, por ejemplo, cuando el derecho a crear secciones sindicales según lo previsto en sus estatutos, que la LOLS reconoce a cualquier sindicato legalmente constituido, se reserva en el convenio únicamente a aquellos sindicatos que cumplan determinados requisitos de audiencia (Danone). Así, por ejemplo, se exige una afiliación del 8% en la plantilla del centro de trabajo (Iberdrola), de 15% (A Coruña /Construcción), o un mínimo de afiliados que equivalga al 25% de la plantilla y siempre que la empresa ocupe a más de 90 trabajadores (Sevilla/Hostelería) o más de 50 trabajadores (Málaga/Hostelería).

En otras ocasiones, el derecho a la designación de un delegado sindical se hace depender de la existencia en la empresa o centro de trabajo de un determinado número de afiliados. Así, por ejemplo, se reconoce el derecho a un delegado sindical cuando se cuente con un número de afiliados entre 100-250 (Zardoya); o un delegado cada 400 afiliados (Seat). En la LOLS el derecho de las secciones sindicales de los sindicatos con presencia en el comité de empresa a estar representadas por delegados sindicales se hace depender, sin embargo, del número de trabajadores en plantilla: a partir de 250 (art. 10 LOLS).

El derecho a un tablón de anuncios se reconoce únicamente en centros de trabajo con plantilla superior a 100 trabajadores para que los sindicatos «debidamente implantados» inserten comunicaciones (Valencia/Supermercado y Autoservicios). Como se sabe, el derecho a un tablón de anuncios se reconoce por el legislador a las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en el comité de empresa o cuenten con delegados de personal, sin que se haga depender del número de trabajadores en plantilla (art. 8.2 a) LOLS).

5. AVANCES Y RETROCESOS EN UNA MISMA CLÁUSULA CONVENCIONAL

Junto a cláusulas que bien mejoran bien empeoran lo previsto en la norma estatal, se han localizado también otras que por su falta de precisión incorporan, o al menos lo parece, regulaciones que constituyen a la vez un retroceso y un avance respecto de las previsiones legales.

Así sucede, por ejemplo, cuando se dispone que los delegados de personal y los miem-

bros de los comités de empresa dispondrán de 30 horas mensuales, sin diferencias según la plantilla del centro de trabajo (Cádiz/Hostelería).

En otras ocasiones el derecho a nombrar un delegado sindical queda limitado a los sindicatos o centrales que posean en el centro de trabajo una afiliación superior al 10% de la plantilla, aunque se reconoce dicho derecho a las secciones en centros de trabajo de más de 150 trabajadores (Castellón/Siderometalurgia) o de más de 200 trabajadores (Sevilla/Construcción; Valencia/Supermercados y Autoservicios). Sin embargo, como se ha dicho, en la LOLS se reconoce el derecho a nombrar delegados sindicales a las secciones constituidas por los afiliados a los sindicatos con presencia en los comités de empresa y en empresas o centros de trabajo que ocupen a más de 250 trabajadores (art. 10.1 LOLS).

Igual sucede cuando se establece que por cada sección sindical se elegirá un delegado al que se atribuyen las mismas garantías que la unitaria salvo el crédito de horas retribuidas (Barcelona/Madera). En estos casos la mejora o el retroceso dependerá de que la sección sindical de que se trate sea o no de las que tienen reconocida por la LOLS el derecho a elegir un delegado sindical al que se reconocen las mismas garantías, el crédito horario entre ellas, que las reconocidas a la representación unitaria.

Tal efecto se produce también cuando se reconoce al delegado sindical el derecho a asistir, con voz pero sin voto, a reuniones no sólo del comité de empresa y de los órganos internos en materia de seguridad e higiene (art. 10.3.2 LOLS), sino también a las reuniones de la comisión paritaria de interpretación, si bien se hace depender dicha asistencia «siempre que tales órganos admitan previamente su presencia» (Castellón/Siderometalurgia).

6. ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN Y PARTICIPACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD LABORAL

Por lo que se refiere a los órganos de representación en el ámbito específico de la seguridad y salud en el trabajo, se han encontrado tanto convenios en los que se regulan órganos propios en materia de seguridad y salud en el trabajo (Construcción, Enseñanza privada, Educación infantil, Flores y plantas, Químicas, Pastas alimenticias...), especialmente tratados en empresas con actividades de mayor riesgo o peligro (Hunosa y Acería), junto con otros donde no existe referencia alguna a dichos órganos (Cárnicas, Grandes almacenes, Banca privada, ETT, Derivados de Cemento, Perfumería y Droguería, Entrega Domiciliaria, Conservas, Turrónes, Madera, Agencia de Viaje, Sastrería...). Con todo, y dada la importancia del tema, quizás sería deseable que los convenios que no hacen referencia alguna a esta materia lo hicieran.

Suele ser habitual en esta materia la creación en el convenio de una comisión específica con competencias en materia de seguridad y salud laboral. A lo anterior debe añadirse ahora el tratamiento que los convenios realizan de los delegados de prevención y del comité de seguridad y salud laboral previstos en la LPRL.

Como sucede en relación con los órganos de representación unitaria o sindical, es práctica extendida la remisión de los convenios a la LPRL, que puede venir acompañada o no de una regulación específica sobre esta materia.

Debe destacarse además que en no pocos convenios se prevé la participación de los trabajadores en esta materia a través de los representantes legales del centro de trabajo (Tejas y ladrillos). Así se hace referencia a la determinación de puestos exentos de riesgos previa consulta de estos representantes (Fotografía) para las situaciones de riesgo durante el embarazo o lactancia; la determinación por acuerdo de empresa de los trabajos bonificables por toxicidad o salubridad (Fotografía), o para la penosidad (Alimentos compuestos); o bien se establece la obligación de las empresas de entregarles la relación de sustancias y preparados químicos (Curtidos, correas y cueros); o de informarles periódicamente sobre la evolución de la salud y seguridad de los trabajadores, índices de absentismo y sus causas, accidentalidad y sus consecuencias, índices de siniestralidad, etc. (Aparcamientos). La información sobre algunas de estas materias se contempla en el art. 64 ET con cadencia trimestral. Debe recordarse al efecto que, como señala la propia LPRL, corresponde a la representación unitaria y sindical la defensa de los intereses de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales (art. 34.2 LPRL).

En algún ocasión se dispone que en las empresas o centros de trabajo que cuenten al menos con seis trabajadores la participación se canalizará a través de la representación especializada regulada en la LPRL (Aparcamientos). Permitiendo incluso que donde no exista representación de trabajadores éstos puedan elegir por mayoría simple a aquellos trabajadores que hayan de desempeñar el cometido de delegado de prevención.

Junto a la figura de los delegados de prevención que suelen ser regulados en los convenios, se han creado también en alguna ocasión delegados de prevención territoriales (art. 66 Ferralla), o bien se establece la posibilidad de crear un comité intercentros en materia de seguridad y salud (art. 101 Curtidos, correas y cueros).

7. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA REPRESENTACIÓN DE TRABAJADORES EN MATERIA DE SUBCONTRATACIÓN Y SUCESIÓN DE EMPRESAS

Debe comenzar señalándose la escasa atención que esta materia en general merece en los convenios colectivos analizados. En efecto, sólo de forma aislada se han encontrado preceptos convencionales que se refieren a la subrogación y la subcontratación, algunos de ellos dedicados únicamente a la responsabilidad del empresario prácticamente en los términos ya previstos en la ley (arts. 42 y 44 ET), sin aportar regulación alguna sobre la intervención de la intervención y participación de los representantes de los trabajadores en estos casos.

Con todo debe destacarse una mayor presencia de esta materia en los convenios negociados a nivel provincial, aunque sólo sea desde el punto de vista numérico y en no pocas ocasiones se limiten a transcribir lo dispuesto en la ley.

Por lo que se refiere a la *subcontratación de obras y servicios*, debe tenerse en cuenta que los convenios analizados fueron celebrados con anterioridad a la reforma reciente en la que, como se sabe, ha quedado nuevamente redactado el art. 42 ET, sobre todo para incorporar una mayor intervención de los representantes de los trabajadores de las empresas contratantes, contratistas y subcontratistas en términos de derechos de información. Debe recordarse, igualmente, que con anterioridad a esta reforma el art. 64 ET se limitaba a atribuir al comité de empresa o delegado de personal competencia para recibir información sobre los supuestos de subcontratación.

En esta línea, los escasos convenios que se han referido a este fenómeno lo hacen sobre todo para establecer la responsabilidad de las empresas incluso en materia de seguridad e higiene (Construcción de Málaga, Barcelona, Alicante o Granada). Con todo, pueden encontrarse, algunos convenios que prestan una especial atención a esta realidad productiva, así, por ejemplo, se han creado en algunos de ellos una comisión paritaria de subcontratación (CESA y Bazán).

En alguna ocasión la regulación convencional se ha anticipado a la reforma legislativa, así por ejemplo, se ha establecido la obligación de la empresa subcontratista de comunicar y razonar previamente a la representación de los trabajadores, con una antelación mínima de 30 días, y aportando por escrito la explicación de tal decisión, sobre la empresa o lugar donde se contrata, las condiciones de la subcontratación así como la situación frente a la Seguridad Social de la entidad subcontratada. La representación de los trabajadores queda facultada para remitir informe razonado ante la CP en caso de desacuerdo con la subcontratación planteada (Sastrería). También en otros convenios se han previstos derechos de información en esta materia, si bien simplemente como mera traslación del art. 64 ET (Perfumería; Entidades de Seguro y Reaseguro).

Algún convenio suscrito con posterioridad a la reforma del art. 42 ET se ha limitado a reproducir la nueva redacción de este precepto (Químicas).

Escasos son igualmente los convenios que se han ocupado de la *subrogación*, aunque los que lo han hecho han regulado precisamente el destino de los órganos de representación unitaria cuando la sucesión empresarial se produce o, al menos, han reconocido alguna intervención a dicha representación. Así, por ejemplo, se prevé que los delegados de personal o en su caso los miembros del CE de la empresa afectada continuarán en su mandato hasta fin del plazo (Entrega domiciliaria); se establece el respeto de la garantía sindical también durante dicho tiempo (Limpieza de Edificios y Locales de Madrid); o bien se establece la posibilidad de los representantes tanto unitarios como sindicales de optar entre permanecer en la empresa o subrogarse en la adjudicataria, en determinados supuestos (Empresas de Seguro).

En algún otro convenio se dispone que la empresa cesante de acuerdo con la representación de los trabajadores determinarán el número de servicios prestados realizados en las entidades objeto de subrogación en los siete meses anteriores. Siendo así que para determinar los trabajadores que deben ser subrogados se estará a lo que acuerden los representantes de los trabajadores y la dirección de la empresa, a falta de acuerdo se realizará un sorteo en presencia de dichos representantes (Empresas de Seguridad).

Especial mención merece la regulación contenida en el Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería (ALEH) sobre la «subrogación convencional para colectividades y las garantías por cambio de empresario» para el caso de que no resulte de aplicación el art. 44 ET. En concreto, las previsiones convencionales resultan de aplicación «en todos los supuestos de sucesión o sustitución de empresas, en los que no exista transmisión patrimonial, como consecuencia del cambio de titularidad de una empresa, centro de trabajo, de una unidad productiva autónoma, de una unidad de explotación, comercialización o producción de las actividades de Hostelería o partes de las mismas», en virtud, entre otros supuestos, de, transmisión por manifestación contractual expresa, sucesión de contratas, absorción empresarial, etc.

Por lo que se refiere a los representantes de los trabajadores, el acuerdo contiene las siguientes previsiones:

- La obligación de la nueva empresa de respetar la garantía sindical de los representantes unitarios y sindicales afectados por la subrogación y hasta la finalización de su mandato.
- La obligación tanto de la empresa cedente como de la cesionaria de informar con carácter previo a los representantes legales de los trabajadores afectados por el

traspaso sobre las siguientes cuestiones: fecha cierta o prevista del traspaso; motivos, consecuencias jurídicas, económicas y sociales para los trabajadores; medidas previstas respecto de los trabajadores; relación de los trabajadores afectados y modalidad de sus contratos; relación motivada de trabajadores excluidos de la subrogación; TC 2 de los cuatro últimos meses.

Con todo, lo habitual en la materia sobre el cambio de titularidad de la empresa suele ser o bien su total falta de regulación o bien la incorporación al texto del convenio del derecho de los representantes de los trabajadores de la empresa cedida a ser notificados cuando el cambio se produce por actos «inter vivos», un derecho que ya se reconocía desde la propia ley incluso con anterioridad a la última reforma del art. 44 ET (Comercio Ciudad Real).

8. COMISIÓN PARITARIA Y OTRAS COMISIONES DE CREACIÓN CONVENCIONAL

8.1. EL TRATAMIENTO CONVENCIONAL DE LA COMISIÓN PARITARIA

Una característica común al tratamiento convencional de la comisión paritaria consiste en su clara dispersión. Una dispersión que se manifiesta no sólo en la denominación que la misma recibe por parte de los negociadores (comisión paritaria, comisión paritaria de investigación, comisión mixta, comisión mixta de interpretación, comisión mixta paritaria, comisión de interpretación y vigilancia, comité paritario de vigilancia e interpretación, etc.), sino también en su propia regulación. Así suele ser práctica habitual que los negociadores, por un lado, dediquen a la comisión paritaria un título o capítulo específico -donde se regula su composición y sus funciones de forma sistemática- y, por otro, se atribuyan a esta comisión otro elenco de funciones que se encuentran repartidas a lo largo del articulado del convenio.

En relación con esta forma de proceder quizás convendría apostar por una mayor sistematización o clarificación de funciones que podría conseguirse, por ejemplo, incorporando una advertencia en el capítulo dedicado específicamente a la comisión paritaria al objeto de señalar que las funciones listadas en el precepto no son las únicas que se le asignan a dicha comisión y que igualmente se encuentran otras funciones previstas en otros preceptos del convenio. En este sentido son dignos de destacar aquellas cláusulas dedicadas específicamente a la comisión paritaria en las que se hace referencia en el listado de funciones que le corresponden a dicha comisión a «cuantas funciones le resulten expresamente atribuidas» a lo largo del texto convencional (Hostelería/Alicante), o se incorpora alguna otra fórmula similar que indican al lector que junto con las enumeradas en el precepto convencional existen otras competen-

cias de la comisión paritaria que deben localizarse a lo largo del articulado del convenio.

Por lo que se refiere a la asignación de funciones y competencias a esta comisión puede afirmarse que, con carácter general, y a salvo de algunos casos en los que se realiza un tratamiento ciertamente parco de esta figura, los convenios se muestran especialmente generosos al respecto. En efecto, amparados en la amplia libertad que el ET reconoce a los negociadores para atribuir a la comisión paritaria cuantas cuestiones consideren oportunas (art. 85.3 e ET), un gran número de convenios recogen un nutrido conjunto de competencias de esta comisión en las materias más diversas, algunas ya previstas en la propia ley (como es el caso de su intervención en el procedimiento de descuelgue salarial previsto en el art. 82.3 ET o su intervención en los conflictos colectivos sobre la interpretación o aplicación del convenio a la que se refiere el art. 91 ET).

En algunas ocasiones las competencias de la CP aparecen atribuidas de forma genérica «para el cumplimiento de las cuestiones que se deriven del presente convenio y decidir en los arbitrajes de conflictos que le sean sometidos» (Fabricación alimentos, Mataderos de aves y conejos).

La práctica más extendida, sin embargo, consiste, como se ha dicho, en incorporar un listado de las numerosas funciones que los firmantes del convenio atribuyen a la comisión paritaria: entre estas funciones, las más habituales son la aplicación e interpretación del convenio, la conciliación y/o mediación y/o arbitraje en conflictos sobre aplicación e interpretación o su intervención en el descuelgue salarial. A las anteriores se suelen añadir un conjunto muy variado de atribuidos en relación con materias igualmente diversas: control en materia de contratación temporal (Comercio General Girona, Assicurazioni Generali), establecimiento de jornada irregular (Simago), impulsar los reconocimientos médicos (Comercio Ciudad Real, Comercio Pyme Las Palmas), resolver los expedientes que se sometan a su conocimiento, la revisión salarial, clasificación de categorías, intervenir en los procedimientos de solución de conflictos establecidos por los convenios, elaboración de informes varios (sobre el grado de cumplimiento del acuerdo, para proceder a la extensión de los convenios, sobre horas extraordinarias y su sustitución por nuevas contrataciones...); labor de seguimiento de los despidos colectivos, analizar y valorar iniciativas en materia de prevención, orientar sobre la implantación de sistemas de participación en primas; recibo de salario, copia de pólizas de seguros, clasificación profesional a falta de AE, etc.

En alguna ocasión incluso se permite facultar a la CP, por acuerdo entre las partes, para incorporar cambios al convenio cuando pudieran vincularse a modificaciones de la actual legislación laboral (Autoescuelas).

Quizás merece la pena destacar el distinto tratamiento, por otra parte ya tradicional, de la intervención de la comisión paritaria en la resolución de conflictos sobre interpretación o aplicación del convenio. Como se recordará, el TS asocia la vinculabilidad del trámite a que el texto del convenio lo establezca como obligatorio o vinculante. Así, pueden encontrarse convenios que no lo establecen como trámite previo obligatorio (Fotografía, Curtidos, correas y cueros industriales, Gestorías administrativas...), junto a textos convencionales que sí lo hacen, al menos para algunas materias (Industrias del Frío, Ferralla, Comercio minorista droguería...).

Frente al profuso tratamiento de las competencias de estas comisiones, no suele ser habitual que se incorporen «los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno» de la CP a los que hace referencia el art. 85.3 e) ET como parte del contenido mínimo del convenio. En efecto, es ciertamente extraño encontrar en la práctica convencional la regulación de un sistema de solución de los conflictos surgidos en el interior de la comisión. Prácticamente el único sistema previsto es el tener por agotado el trámite por el transcurso del tiempo previsto para la intervención de la CP.

En este punto, dada la importancia y el número de las materias que suelen quedar atribuidas a la comisión paritaria, así como su consideración de contenido mínimo del convenio, quizás fuese conveniente apostar por incorporar en el texto del convenio procedimientos para resolver la posible falta de acuerdo en la comisión paritaria, como instrumento para garantizar la efectividad práctica de esta figura.

No suele ser habitual que los convenios regulen las garantías de los miembros de la CP, aunque en ocasiones se reconoce su derecho a ausentarse sin dejar de percibir su remuneración para participar en las reuniones (Autoescuelas), o el pago de gastos de desplazamientos y dietas motivados por las reuniones de la CP (Sociedades cooperativas). O bien la garantía consistente en la imposibilidad de que sean despedidos durante las reuniones ni antes de los cuarenta y cinco días siguientes a finalizar las mismas (Peluquería; Pasta, papel).

8.2. LA EXTENDIDA PRÁCTICA DE CREACIÓN DE COMISIONES SOBRE MATERIAS MUY DIVERSAS

La mayoría de los convenios analizados no se limitan a constituir la comisión paritaria, como parte del contenido mínimo al que se refiere el ET (art. 85), también incorporan junto a ella una serie de comisiones específicas sobre materias igualmente concretas. Nos encontramos en este caso ante un tratamiento convencional prolífico, no sólo por la creación de un conjunto muy variado de comisiones o comités sino también por las funciones que se reconocen a las mismas.

Destacan al respecto las comisiones creadas en materia de formación (Estaciones de Servicios, Químicas, Oficinas farmacia, Perfumería, Derivados cemento, Industrias cárnicas; Comercio Metal Guipúzcoa, Comercio General Málaga, Paradores de Turismo, Allianz; Telefónica Móviles). En esta materia debe tenerse en cuenta que en la mayoría de los convenios se contiene una referencia al Acuerdo Nacional de Formación Continua y a su adhesión al mismo. O bien aquellas comisiones a las que se asignan funciones en materia de clasificación profesional, poniendo así en práctica las recomendaciones del AINC en términos de estructura profesional en base a la aplicación de criterios más abiertos y flexibles (CASA, Aceralia, Seat, Derivados del Cemento).

De forma más esporádica se han constituido en algunos convenios otras comisiones con competencias en materias muy variadas, entre otras, pueden citarse las siguientes: Comisión paritaria de retribuciones (Assicurazioni Generali); comisión técnica para estudiar, definir y proponer las características de un fondo de pensiones (Allianz); comisiones comerciales (Telefónica de España); comisión para verificar la situación y cumplimiento del convenio (Entidades Seguros); comisión mixta calificadora para ascensos (Industrias cárnicas); comisión de jornadas y horarios (Banca privada); comisión paritaria sobre la mujer trabajadora (Químicas); comisión mixta para la igualdad de oportunidades (RENFE); comisión central de tecnología e impacto de las directivas comunitarias (Telefónica España); comisión paritaria de destajos (HUNOSA); comisión paritaria de productividad (Valeo); Comisión de contratación (*El País*); comisión de valoración de tareas (*El País*).

En otras ocasiones los negociadores han optado por dejar abierta la posibilidad de crear en el futuro comisiones mixtas descentralizadas para temas concretos, en lugar de constituir las en el propio convenio (Perfumería).

9. ADHESIÓN AL ASEC Y TRATAMIENTO DE LOS PROCEDIMIENTOS EXTRAJUDICIALES DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

9.1. MARCO GENERAL

Uno de los aspectos clave en la solución de los conflictos laborales es la articulación de una nueva relación entre las soluciones tradicionales, sobre todo judiciales, y los medios de solución extrajudicial de conflictos laborales.

El interés de la solución extrajudicial es innegable, no sólo por la mayor flexibilidad que ofrece en numerosos conflictos, sino porque tiene efectos sindicales de notable interés, entre los que pueden destacarse los siguientes: potencia la negociación entre los afectados, especialmente a través de los procedimientos de mediación. En este sentido no

sólo se potencia la cultura negocial, sino que realmente las soluciones asumen, muchas veces, parte de las posiciones de las partes.

Favorece la mayor intervención sindical en la solución de los conflictos, especialmente potenciando la intervención de los sindicatos más representativos frente a otros que aprovechan la conflictividad judicial para obtener una presencia que los resultados electorales no le atribuyen.

Es una alternativa a la decisión unilateral del empresario que es el medio por el que, inicialmente, se solventan numerosos problemas en la empresa (movilidad funcional, geográfica, modificación de condiciones de trabajo, etc.).

Ofrece solución a conflictos que no son solucionables en vía judicial, por ejemplo, todos aquellos que encierran una carga de contraposición de intereses (conflictos de negociación) y que no son simplemente de interpretación y/o aplicación del derecho.

Permite introducir en la solución del conflicto componentes no estrictamente jurídicos, como datos económicos, comparativos con otras empresas, de equidad, etc.

En el fondo es el modo de asumir por los propios interesados la solución de los conflictos, sin delegar en un tercero, nombrado además por el Estado, la misma.

Claro es, la solución extrajudicial tiene sentido, especialmente, aunque no sólo, cuando nace del acuerdo de las organizaciones sindicales y empresariales que la ofrecen al conjunto de empresarios y trabajadores.

Para que esa posibilidad sea efectiva hace falta, especialmente a la vista del predominio que en nuestra tradición ha tenido la solución a través del Estado de los conflictos laborales, que la ley no obstaculice e incluso la incentive.

En estos momentos no puede decirse que exista un auténtico marco legal que promueva la solución extrajudicial, pero sí, al menos, existen suficientes referencias legales que permiten crear procedimientos de solución extrajudicial de los conflictos laborales y que, de alguna manera, resuelven los problemas más importantes en cuanto a la eficacia de las soluciones que en ellos puedan alcanzarse.

Al respecto, el artículo 91 ET ofrece dos vías: una, la más tradicional, aprovecha la labor interpretativa del convenio que puede atribuirse a la comisión paritaria, que se reafirma a la vista de la amplitud de funciones que se le pueden atribuir conforme al artículo 85.3 c) ET, o la atribución de funciones semi-arbitrales en materia de descuelgue salarial conforme al artículo 82.3 ET; otra, más novedosa, al menos en el momento en que se reguló

expresamente, la posibilidad de que las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en el ámbito estatal o autonómico establezcan procedimientos de solución extrajudicial, basados en la mediación y el arbitraje y destinados, esencialmente, conforme a la regulación legal, aunque no exclusivamente, a la solución de las controversias colectivas sobre interpretación y aplicación de los convenios colectivos.

El mismo artículo señala que dichos procedimientos podrán utilizarse para la solución de los conflictos individuales siempre que empresario y trabajador se acojan voluntariamente a ellos, y la disposición adicional decimotercera del mismo texto legal, señala que también se podrán utilizar estos procedimientos para la solución de desacuerdos en los períodos de consultas (arts. 40,41, 47 y 51 ET), siempre que el convenio de aplicación no haya establecido un procedimiento al respecto y las partes presentes en dichos períodos de consultas se acojan a ellos voluntariamente.

A su vez, la LPL señala que aquellas mismas organizaciones sindicales y empresariales podrán crear órganos convencionales de conciliación, que sustituyan al órgano administrativo que tradicionalmente realizaba la conciliación prejudicial, y ello tanto en conflictos individuales como en los colectivos (arts. 63 y 154 LPL).

Además, el art. 85.1 ET establece que cualquier convenio podrá crear procedimientos, incluido el arbitraje, para resolver los desacuerdos en los períodos de consulta que entre el empresario y los representantes de los trabajadores se producen conforme a lo previsto en otros preceptos del mismo texto legal, concretamente en los supuestos de movilidad geográfica colectiva (art. 40 ET), modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva (art. 41 ET), suspensión de contratos de trabajo por crisis empresarial y despido colectivo (art. 47 y 51 ET).

Por otro lado, cualquier convenio puede establecer procedimientos relacionados con lo que la ley denomina «paz laboral», esto es, procedimientos de solución relacionados con las situaciones de conflicto abierto y huelga.

Existen, pues, suficientes referencias legales para establecer de forma convencional, negociada, procedimientos de solución extrajudicial alternativos a los tradicionales y en concreto al judicial, no con una pretensión de sustitución global, sino como complemento al marco de solución de los conflictos laborales, al efecto de ofrecer a las partes diferentes alternativas que les permitan, en cada caso, escoger aquella que les pueda resultar más acorde con las características del conflicto que les opone y con la solución que esperan alcanzar.

En atención a las posibilidades establecidas en el art. 91 ET, las organizaciones sindicales y empresariales más representativas (CC.OO. y UGT, CEOE y CEPYME) pactaron

a nivel estatal el Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos laborales (ASEC), que actualmente ha sido renegociado (ASEC-II) y se encuentra en vigor. A su vez, en casi todas las CCAA se han pactado acuerdos similares (ASEC autonómicos) para la solución de los conflictos que se producen en esos marcos.

Generalmente estos acuerdos ofrecen a las partes tres cauces para la solución de los conflictos:

- Interpretación previa de la comisión paritaria del convenio, en los conflictos sobre interpretación y aplicación del mismo, generalmente si así lo dispone el propio convenio.
- Trámites de conciliación-mediación, generalmente con una cierta tendencia a la obligatoriedad.
- Trámites arbitrales, absolutamente voluntarios, basados en un compromiso arbitral que libremente suscriben las partes en conflicto.

Normalmente estos procedimientos no abarcan todos los conflictos laborales sino que generalmente se ofrecen para los siguientes conflictos laborales:

- Conflictos colectivos derivados de la interpretación y aplicación de normas, convenios, pactos o acuerdos colectivos y decisiones empresariales.
- Conflictos derivados de la ruptura de negociaciones de convenios, pactos, acuerdos y similares.
- Conflictos en los que se haya convocado una huelga.
- Conflictos motivados por los desacuerdos en los períodos de consulta a que antes se hizo referencia.

En estos conflictos algunos acuerdos añaden los derivados de la designación de servicios de seguridad y mantenimiento en los casos de huelga y algunos de los posibles conflictos individuales que pueden plantearse, aunque esta introducción de los conflictos individuales en el ámbito de estos procedimientos es cautelosa y limitada de momento, si bien experimenta una tendencia hacia su crecimiento.

La mayor parte de estos acuerdos contienen dos previsiones que deben resaltarse por su interés y trascendencia para la negociación:

- La primera es que los procedimientos creados en el ámbito estatal o autonómico, en la mayor parte de los casos, sólo son aplicables si ha habido una ratificación en con-

venio o acuerdo de su aplicabilidad. Es decir, hace falta un acto negocial posterior que confirme que en un sector, subsector o empresa es aplicable lo dispuesto en aquel acuerdo estatal o autonómico.

- La segunda es la posibilidad, reconocida en muchos acuerdos, de que los convenios diseñen procedimientos específicos de solución de conflictos, de aplicación en el ámbito concreto del convenio que, si respetan los principios a los que se sujetan los procedimientos creados en el acuerdo estatal o autonómico, pueden integrarse en el propio acuerdo como si fuesen propios de éste, sustituyendo en ese sector a los pactados a nivel más amplio.

Si analizamos todo lo anterior veremos que la negociación colectiva tiene, pues, diferentes papeles en esta materia, que se podrían sistematizar del siguiente modo:

1. Ratificar o no la aplicación en el ámbito del convenio de los procedimientos de solución extrajudicial creados en el ASEC o en los ASEC autonómicos. En el caso de no ratificarlos, cabe la posibilidad de que el propio convenio diseñe procedimientos de solución extrajudicial no integrados en el ámbito de aquellos acuerdos.
2. En el caso de ratificar aquellos acuerdos, optar por remitirse directamente a los procedimientos establecidos en los mismos o establecer procedimientos específicos en el ámbito del convenio integrados en aquellos acuerdos y, por lo tanto, sustitutivos de los procedimientos creados en el ASEC o el ASEC autonómico.
3. Atribuir a la comisión paritaria del convenio funciones de solución de conflictos y, en su caso, establecer la intervención de la misma, como trámite previo a otros procedimientos de solución.

Sin duda, son tres elementos a negociar de indudable interés, y cuya correcta negociación facilita en su caso el conocimiento, utilización, extensión y eficacia de los procedimientos de solución extrajudicial de origen negocial con los efectos beneficiosos que ello tiene.

Para valorar el papel que al respecto están jugando la negociación colectiva hay que analizar en concreto cada uno de estos tres aspectos esenciales sobre los que puede girar la negociación.

9.2. COMPROMISOS DE RATIFICACIÓN DEL ASEC ESTATAL O DE LOS ASEC AUTONÓMICOS

En relación con esta posibilidad es claro que, una vez suscritos en el ámbito estatal o autonómico acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos laborales, sujetos a rati-

ficación posterior, lo deseable es que dicha rectificación se produzca, al efecto de dotar del mayor ámbito de aplicación efectivo a los citados acuerdos y sobre todo porque es un elemento de desarticulación negocial el que dicha ratificación no se produzca. Especialmente si se acompaña ello del mantenimiento de otros procedimientos distintos de solución extrajudicial. En esta materia, si no la uniformidad sí al menos la homogeneidad es aconsejable.

Incluso en aquellos casos en que algún acuerdo autonómico no requiere de ratificación para su aplicación en todo el ámbito que cubre, no es desdeñable la iniciativa de ratificarla en concreto en cada convenio, pues si bien ello es jurídicamente irrelevante, no deja de extender, al menos psicológicamente, la idea de que deben utilizarse los procedimientos de solución extrajudicial previstos en el acuerdo, familiarizando a trabajadores y empresarios con ellos, ahora bien, el compromiso de ratificación no es tan simple como parece.

En efecto, por un lado hay algún problema que convendría abordar en los convenios de ámbito estatal y, por otro, la ratificación debería ir acompañada de algún ejemplo de los propios negociadores que evidenciase su confianza en los procedimientos de solución extrajudicial establecidos en el acuerdo.

En relación con los convenios de ámbito estatal, generalmente el problema es que no se tiene en cuenta que aunque el convenio sea estatal, los conflictos que luego puede producir o que se pueden producir entre los empresarios y trabajadores sujetos al citado convenio no necesariamente serán de ese ámbito. En efecto, dichos conflictos pueden surgir sólo en un centro de trabajo o en una empresa concreta de un lugar específico. Estos conflictos normalmente no deben tramitarse a través de los procedimientos del ASEC-II sino a través de los procedimientos establecidos por el ASEC autonómico respectivo, esto es, el que resulta de aplicación en el lugar donde radique el centro o empresa afectada. Claro que si no se tiene en cuenta esta circunstancia, es muy posible que el convenio estatal ratifique exclusivamente la aplicación del ASEC estatal, pero no la de los respectivos ASEC autonómicos en aquellos conflictos que debieran acogerse a ellos, lo que puede plantear la duda acerca de si se ha producido o no dicha ratificación. Puede entenderse que la ratificación del ASEC estatal, en buena lógica, comprende la ratificación respectiva de los acuerdos similares en ámbitos inferiores, pero es una interpretación insegura, y que puede pensarse también en que sólo se ha producido la ratificación del ASEC estatal, por lo que no hay una ratificación posterior en ámbitos inferiores de los respectivos ASEC autonómicos o éstos no estarán ratificados y, por ello, no resultarán aplicables en aquellos casos en que dicha ratificación sea exigible por haberlo así dispuesto el propio acuerdo autonómico.

Es un problema muy fácil de solucionar, pues basta con que el convenio estatal introduzca una cláusula de ratificación general de los respectivos acuerdos para los conflic-

tos que se produzcan en el ámbito que les es natural. El ASEC, conflictos de ámbito estatal; el ASEC autonómico conflictos que, en principio, se produzcan dentro del ámbito de la respectiva CCAA.

Por otro lado, cuando en un convenio, del ámbito que sea, se ratifica el ASEC y/o el ASEC autonómico, sería bueno que los propios negociadores diera ejemplo y se sujetaran, al menos de modo expreso, pues tácitamente en algún caso quedarían sujetos, sus propios desacuerdos posteriores, por ejemplo en los temas que se planteen en la comisión paritaria, en los desacuerdos que puedan producirse en la negociación de temas que queden diferidos a otras comisiones. Se evidenciaría así, aun más claramente, que el acto de ratificación del acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos laborales no es un mero acto formal sino que nace del pleno convencimiento de los negociadores de que, realmente, resulta un marco eficaz para la solución de los conflictos.

Expuesto lo anterior, cabe plantearse ahora lo que en la realidad está ocurriendo, esto es, identificar las prácticas negociales que se están produciendo.

Al respecto, lo primero que debe destacarse es que en los convenios sectoriales estatales el grado de ratificación del ASEC es muy elevado, aunque no total; por el contrario, no puede decirse lo mismo de la ratificación en convenios estatales de los ASEC autonómicos, que generalmente se ignoran.

Tampoco es frecuente que la ratificación del ASEC se acompañe de la sumisión expresa a los procedimientos del mismo de algún tema concreto que queda pendiente de negociación entre las partes o de los propios desacuerdos que se produzcan en la comisión paritaria del convenio.

En concreto, en el ámbito estatal, casi todos los convenios sectoriales, a excepción de los que se señalan, han ratificado el ASEC o han omitido directamente la ratificación, pero porque ya se había efectuado mediante un instrumento específico del mismo ámbito sectorial.

Los sectores que no han ratificado el ASEC son los siguientes:

- El conjunto del sector financiero, pues no existe ratificación en los ámbitos de los convenios de Banca, Cajas de Ahorros y Sociedades cooperativas de crédito, sin que tampoco aparezca en ninguno de los convenios un especial desarrollo de procedimientos propios de solución extrajudicial, más allá de una regulación no demasiado amplia de las funciones de la comisión paritaria, por lo que parece que en estos sectores no se avanza en la negociación acerca de la solución extrajudicial de conflictos laborales.

- El sector de seguros, pues ni el convenio de Entidades de seguros, reaseguros y mutuas de accidentes, ni el de Mediación en seguros privados ratifican el ASEC, aunque sí desarrollan ampliamente las funciones de las comisiones paritarias respectivas, a las que en ambos casos se atribuyen funciones de mediación y arbitraje, a lo que se aludirá en el apartado correspondiente. En estos casos, por lo menos, sí que aparece en la negociación del convenio un intento por articular procedimientos de solución de la conflictividad alternativos a los judiciales, pero sin que se aprecie muy bien cual es el obstáculo real que impide que los mismos, por ejemplo, se enmarquen o integren dentro del ámbito del ASEC.
- El sector de empresas de seguridad, cuyo convenio se limita a regular la comisión no paritaria, a la que por lo menos le atribuye funciones de conciliación preceptiva en conflictos colectivos sobre la interpretación de convenio, pero sin ampliar más allá la posible intervención de la misma, por lo que es una regulación que avanza muy poco en la creación y desarrollo de procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos.
- Algunos convenios del sector de oficinas y despachos, como los de Gestorías administrativas y Despachos de técnicos tributarios y asesores fiscales, que se limitan a una regulación muy pacata de la comisión paritaria, aunque el primero alude al posible arbitraje de la misma si bien con tan escasa regulación que puede hacerlo inviable, y el segundo a la mediación de la misma y a la posibilidad de que por ésta se acuerde el sometimiento de un conflicto a arbitraje, también prácticamente sin regulación concreta acerca de ese posible arbitraje. Aquí, posiblemente la antigüedad de los convenios, las dimensiones de las empresas y el hecho de que la mayor parte de ellas no tendrían conflictos que pudieran someterse al ASEC -aunque sí a los acuerdos autonómicos- puede jugar en contra del interés por la ratificación del ASEC.
- Algunos convenios del sector de enseñanza, como el de centros sostenidos total o parcialmente con fondos públicos y el de enseñanza y formación no reglada, que se limitan a regular la comisión paritaria aludiendo a un posible arbitraje voluntario de la misma y a ratificar que el mismo, en su caso, será vinculante, pero sin mayor regulación tampoco del procedimiento aplicable.
- El sector de oficinas de farmacia, cuyo convenio sí que contiene una amplia regulación de las funciones de la comisión paritaria, pero centrada fundamentalmente en labores de administración del propio convenio y de estudios sobre el sector, sin que se dé mayor importancia a la regulación de procedimientos de solución extrajudicial, influyendo aquí posiblemente también el tamaño medio de las empresas.
- Algún otro convenio de algún sector específico, concretamente el de Fábricas de Pastas Alimenticias y el del mismo sector pero de la Asociación Nacional de Peque-

ños y Medianos Fabricantes de Pastas Alimenticias, destacándose que el primero de ellos contiene una amplia regulación de las funciones de la CP, extendiéndolas a labores de mediación, conciliación y arbitraje, poco reguladas por otro lado, pero que también podrían haberse integrado como procedimientos propios del ASEC, sin que se adviertan razones especiales para que no haya sido así. Finalmente, el Convenio de Conservas, semiconservas y salazones de pescados y mariscos, del que cabe decir lo mismo que se acaba de exponer, pues también alude a una comisión paritaria con funciones, escasamente reguladas, de solución de conflictos a través de la mediación-arbitraje.

Puede verse, pues, que en los sectores que no ratifican el ASEC, tampoco hacen una acabada regulación de otros procedimientos distintos que pueden servir para una solución extrajudicial de conflictos laborales, pareciendo que lo que hay más bien es un cierto retraso en la comprensión de lo que significan los procedimientos extrajudiciales o una especial resistencia de las asociaciones empresariales para aceptar los mismos.

Puede verse, pues, que efectivamente la ratificación del ASEC estatal es amplia. Por el contrario, solamente tres convenios especifican que dicha ratificación se extiende también a los acuerdos autonómicos para aquellas controversias que no superen el ámbito autonómico. Estos tres convenios son los de Industria Textil y de la Confección, Residencias de la tercera edad (sector privado), y Peluquerías e Institutos de belleza, gimnasios y similares, que son los que utilizan la fórmula de ratificación que parece más acertada, pues es la que realmente posibilita la aplicación de los procedimientos no judiciales de origen convencional a cualquier controversia sujeta a los mismos, con independencia del ámbito afectado por la misma, pues siempre corresponderá su tramitación a los órganos creados por alguno de los acuerdos existentes.

En cuanto a convenios que no se limitan a ratificar el ASEC, sino que van más allá, son escasos los supuestos, pero pueden verse los ejemplos de Mayoristas, distribuidores de especialidades y productos farmacéuticos, que en su disposición adicional primera establece una obligación de negociación sobre clasificación profesional, señalándose que, si a determinada fecha no se ha alcanzado acuerdo, los firmantes se someterán a los procedimientos del ASEC; de Industrias de Conservas Vegetales que establece en su disposición transitoria tercera c) unos compromisos de negociación sobre categorías profesionales, con igual compromiso de acogerse a los procedimientos del ASEC si a determinada fecha no se alcanza un acuerdo.

Son ejemplos escasos pero demuestran que para los negociadores de estos convenios la opción por ratificar el ASEC se asume con coherencia y son ellos los primeros dispuestos a trasladar sus conflictos a los procedimientos de los citados acuerdos.

9.3. ESTABLECIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS DE SOLUCIÓN INTEGRADOS EN EL ASEC RESPECTIVO

La opción por establecer y mantener procedimientos específicos extrajudiciales en el ámbito sectorial, distintos de los establecidos a nivel autonómico o estatal, por los acuerdos negociados en dichos ámbitos, aunque integrados en los mismos, tiene sentido solamente cuando dichos procedimientos sectoriales cuentan ya con una cierta consolidación, y se utilizan tradicionalmente en el sector respectivo, pudiendo incluso, en ese aspecto, responder a experiencias de articulación de órganos descentralizados que hayan demostrado mayor eficacia por una mayor proximidad a los ámbitos territoriales en los que se producen los conflictos.

En todo caso, salvo en estos supuestos, no parece tener mucho sentido insistir en la diferenciación, que sólo parece razonable cuando responda a alguna característica concreta del sector y a una trayectoria histórica real.

En algunos convenios sectoriales de ámbito estatal se opta, ciertamente, por el establecimiento de organismos de solución sectorial, integrados en el acuerdo estatal y, por lo tanto, de alguna manera articulados con la Fundación SIMA que gestiona aquél, pero que mantienen sus características específicas.

9.4. ATRIBUCIÓN A LA COMISIÓN PARITARIA DEL CONVENIO DE FUNCIONES EN MATERIA DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES

Como ya se expuso, la comisión paritaria de los convenios puede intervenir en la solución de los conflictos laborales. El marco natural para su actuación es, precisamente, el de los conflictos provocados por la propia aplicación e interpretación del convenio en el que actúa, pues como órgano delegado y representativo de los negociadores puede dar una interpretación fiable de lo que se quiso negociar, por más que haya que citar las reticencias de los órganos judiciales y la jurisprudencia existente contraria a considerar que dicha interpretación les vincula.

Ahora bien, no hay ningún inconveniente en que la solicitud de interpretación de la comisión paritaria se pueda establecer como un trámite previo a cualquier otro procedimiento a utilizar en relación con un conflicto laboral, que es la intervención a que se suelen referir los acuerdos de solución extrajudicial de conflictos laborales en el ámbito estatal o autonómico. Ahora bien, dicha intervención puede desbordarse o atribuir a la comisión funciones de mediación y hasta de arbitraje. Claro es, todo ello se podrá hacer cumpliendo unos requisitos, pues dichas funciones no pueden convertirse en un obstáculo excesivo para las partes ni es bueno que devengan ineficaces por falta de regu-

lación acerca del modo de proceder de la comisión no paritaria, lo que en no pocas ocasiones ha ocurrido.

En este sentido, los convenios deben optar por la atribución o no de estas funciones a la CP, pero en el caso de que le atribuyan alguna función de solución de conflictos, y desde luego la intervención previa en la interpretación y aplicación del convenio es claramente recomendable, debe tener en cuenta que deben establecer una regulación de la CP, de su forma de proceder suficiente para que dicha función pueda, efectivamente, llevarse a cabo.

Al respecto es importante que el convenio especifique claramente cuál es la función atribuida a la comisión y el valor de sus resoluciones, su composición, su domicilio o la forma en que se puede acceder a ella, los plazos de actuación y, en su caso, concrete al máximo posible los trámites a realizar.

La práctica de la negociación sectorial estatal evidencia que ha mejorado considerablemente la regulación que en tiempos pasados se ofrecía de las comisiones paritarias, pareciendo que los negociadores han captado más la importancia que estas comisiones tienen y la necesidad de una buena regulación de su funcionamiento si es que se quiere que obtengan el grado de eficacia que es deseable.

10. CONCLUSIONES

1. La representación y participación de los trabajadores en la empresa viene siendo objeto de una atención desigual por parte de los convenios colectivos. Así, junto a textos convencionales que aportan un nutrido tratamiento sobre esta materia, conviven otros con una regulación ciertamente anémica. Esta realidad se repite en los distintos niveles de negociación. Con todo, merece la pena destacar los convenios celebrados a nivel provincial que en su mayoría se caracterizan por incorporar un escaso tratamiento de los órganos de representación en la empresa.

2. Los convenios colectivos suscritos a los distintos niveles suelen adolecer de una falta de precisión terminológica al abordar esta materia. Así, suele ser habitual la utilización indistinta, a veces en un mismo precepto convencional, de diversas expresiones que poseen, no obstante, un significado no idéntico: representantes de los trabajadores, representantes legales, representantes unitarios, representantes sindicales.

Lejos de tratarse de una cuestión meramente formal o nominal, esta escasa corrección terminológica dificulta la comprensión de las cláusulas convencionales e impide cono-

cer, con la claridad que sería deseable, la voluntad de los negociadores y cuáles son los órganos de representación a los que se refieren en cada supuesto.

En esta misma línea, existen cláusulas convencionales cuya redacción plantea dudas interpretativas: así sucede cuando la falta de precisión en su redacción parece incorporar una regulación que supone al tiempo tanto una mejora de la regulación convencional en algunos extremos como un retroceso en otros aspectos de la regulación.

3. En ocasiones los convenios colectivos se limitan a reproducir el texto legal, si bien no siempre hacen constar tal forma de actuar. En este sentido podría resultar conveniente que advirtieran esta situación en el texto del convenio.

4. Aunque no son mayoritarios, los convenios vienen incorporando regulaciones que mejoran la regulación legal de los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Estos avances se han localizado en materias muy variadas y con una frecuencia igualmente dispar. Pueden destacarse en este sentido los numerosos convenios que prevén una intervención de los representantes de los trabajadores en la materia referida a las horas extraordinarias o en las sanciones en la empresa. Junto a estas materias en las que los convenios tradicionalmente han ampliado las facultades de los órganos de representación cabe destacar la tendencia (aún incipiente) al reconocimiento de competencia de dichos órganos en otras materias como la organización del trabajo.

Junto a los avances en las competencias y funciones de los órganos de representación de los trabajadores, los convenios contienen en ocasiones ciertas mejoras de las garantías y facilidades reconocidas legalmente a los mismos. En este sentido destacan las cláusulas que reconocen un crédito horario superior al previsto en la ley o las que reconocen el derecho de los representantes sindicales a contar con un local adecuado en empresas que no superan los 250 trabajadores (art. 8.2 LOLS).

A las anteriores prácticas deben unirse aquellas cláusulas convencionales en las que los negociadores han creado órganos de representación distintos a los previstos en la norma estatal, como sucede con la creación de los delegados sindicales intercentros o las secciones sindicales intercentros previstas en algunos convenios.

5. Del mismo modo que existen avances de la negociación colectiva en comparación con la norma estatal, no faltan tratamientos convencionales donde se producen auténticos retrocesos respecto a esta última. En este sentido conviene llamar la atención sobre una práctica relativamente extendida consistente en reproducir el correspondiente texto legal de forma incompleta o no del todo coincidente y que tienen como resultado la falta de previsión de competencias o facultades que sí se prevén en la norma que pretendidamente se reproduce.

6. Aunque en materia de seguridad y salud en el trabajo la tendencia parece caminar hacia un tratamiento cada vez más acabado de la representación de los trabajadores, aún existen convenios en los que el tratamiento de esta materia es ciertamente escaso, cuando no simplemente brilla por su ausencia. Dada la trascendencia del tema, sería deseable que los convenios, especialmente los celebrados a nivel de empresa (en línea con las recomendaciones del AINC), prestaran atención a la intervención de los representantes de los trabajadores en la seguridad y salud en el trabajo.

7. Los convenios colectivos suelen incorporar un tratamiento de la comisión paritaria especialmente amplio, dotando a la misma de un gran número de competencias y facultades, a veces con una cierta asistemática. En este sentido merece destacar, por su ejemplaridad, aquellos convenios en los que, al enumerar las atribuciones de la comisión paritaria en el precepto correspondiente, se llama la atención sobre la existencia de otras funciones de la comisión a lo largo del texto convencional.

Junto a esta comisión paritaria, que debe aparecer en el convenio como contenido mínimo, ha proliferado en la práctica convencional la creación de una multitud de comisiones de composición igualmente paritaria con una competencia monográfica en las materias muy diversas. Destacan en este sentido las comisiones creadas en materia de formación profesional o las dedicadas a la clasificación profesional.

8. La intervención de la representación de los trabajadores en los supuestos de subcontratación y sucesión de empresas apenas se recoge en los convenios analizados (celebrados con anterioridad a la última reforma de los arts. 42 y 44 ET), y cuando lo hacen, suelen limitarse a reproducir las previsiones legales.

Con todo, merece destacar la regulación contenida en el Acuerdo Laboral Estatal de Hostelería en el que se contiene una regulación detallada sobre los efectos de la subrogación convencional no subsumible en el art. 44 ET. En esta regulación se contienen algunas previsiones sobre los órganos de representación, así, por ejemplo, se reconocen a éstos derechos de información o se dispone el necesario respeto de la garantía sindical hasta la finalización de su mandato.

9. Por lo que se refiere a la regulación convencional de los medios extrajudiciales de solución de conflictos, debe destacarse el importante número de ratificaciones de las que ha sido objeto el ASEC estatal. Este número se reduce significativamente, sin embargo, en relación con los correspondientes ASEC autonómicos.

Conviene destacar, igualmente, que los sectores que aún no han ratificado el ASEC estatal tampoco han regulado procedimientos propios de solución extrajudicial de conflictos, en lo que parece ser el reflejo de un cierto retraso en la comprensión de lo que

estos procedimientos significan, cuando no la consecuencia de una especial resistencia de las asociaciones empresariales en su aceptación.

No faltan tampoco convenios que mantienen procedimientos específicos de solución autónoma de los conflictos, distintos a los previstos a nivel autonómico o estatal, y que tienen sentido únicamente cuando se trata de procedimientos que cuentan ya con una cierta consolidación y tradición en el correspondiente sector.

Debe destacarse igualmente la regulación convencional de las funciones de la comisión paritaria en materia de resolución de conflictos, una regulación que ha mejorado considerablemente si se la compara con años anteriores y que comienza a caracterizarse por una mayor claridad sobre la función atribuida a la comisión paritaria en esta materia.

MUESTRA DE CONVENIOS

La estructura de la negociación colectiva se caracteriza por la gran cantidad de convenios en vigor (alrededor de 5.000), aunque muchos de ellos son convenios firmados en años anteriores que continúan vigentes. En el año 2001, según la Secretaría Confederal de Acción Sindical de CC.OO., estaban vigentes 4.910 convenios colectivos, con la siguiente distribución:

CONVENIOS Y TRABAJADORES VIGENTES EN 2001

ÁMBITO	CONVENIOS	TRABAJADORES
* No especificado	78	53.074
LOCAL	17	9.828
PROVINCIAL	1.068	4.822.382
AUTONÓMICO	50	752.488
INTERAUTONÓMICO	1	1.517
NACIONAL	78	2.054.398
Total sector	1.292	7.693.687
Total empresa	3.618	943.568
Total convenios	4.910	8.637.255

Como resulta imposible (y de todo punto inútil) plantearse el estudio del contenido de la totalidad de los convenios vigentes, la obtención de una muestra de convenios era un requisito imprescindible para comenzar el análisis. El objetivo era la creación de un dispositivo para la selección de un número reducido de convenios, hasta un total de 300, que permitiera simplificar este universo a la vez que «representara» la totalidad de los existentes. Desde una perspectiva metodológica rigurosa, hay que advertir que no es posible construir una muestra de convenios con criterios de «representación estadística», pero que sí es posible considerarla, en cambio, desde criterios de «proporcionalidad».

En este sentido, se ha considerado la estructura de la negociación colectiva como elemento prioritario, ya que es necesario ponderar la diferente importancia de los convenios dependiendo del ámbito que regulan y del número de trabajadores que son afectados por él. De esta forma, la abultada presencia de convenios sectoriales estatales en

esta muestra responde al hecho de que en este ámbito se regulan las condiciones de trabajo de la mayoría de los trabajadores en España. En igual sentido, se ha decidido la inclusión en la muestra de un número considerable de convenios sectoriales de ámbito provincial, seleccionados igualmente atendiendo al número de trabajadores cubiertos por ellos.

El segundo elemento utilizado para esta selección es la representación proporcional de la estructura sectorial, donde se ha tratado de incluir convenios que reflejaran las situaciones de los sectores y empresas representando a la totalidad de las actividades económicas.

El tercer elemento ha tenido en cuenta tanto criterios cuantitativos como cualitativos, en especial a la hora de realizar la selección de los convenios de empresa. En este ámbito, además de incluir aquellos convenios de grandes empresas (por su importancia y por el número de trabajadores que cubren), se ha tratado de incluir aquellos convenios relevantes porque su contenido aporta algún aspecto novedoso en el análisis de la regulación de las relaciones laborales.

1. CRITERIOS DE SELECCIÓN

1. En relación a la estructura de la negociación colectiva se han diferenciado los convenios de carácter sectorial estatal, de ámbito de comunidad autónoma, convenios provinciales y de empresa, según el número de trabajadores afectados. Se ha ponderado la muestra porque las cifras son, en cierta manera, engañosas, ya que el absoluto dominio en términos cuantitativos de los convenios sectoriales provinciales no se corresponde con su contenido cualitativo.

2. En relación a la estructura sectorial, se ha reproducido la diferenciación por sectores económicos desagregados hasta dos dígitos de CNAE a partir de los sectores básicos: agricultura, industria, construcción y servicios.

3. En relación a la estructura territorial, se ha considerado la totalidad del territorio español (excepto Ceuta y Melilla), considerando dos cuestiones: la existencia de convenios colectivos que agrupan a los trabajadores de un sector en el ámbito de una comunidad autónoma, y por otro lado, atendiendo al número de trabajadores cubiertos por cada convenio.

2. MUESTRA DE CONVENIOS COLECTIVOS SELECCIONADOS

2.1. CONVENIOS SECTORIALES ESTATALES

1. PASTAS ALIMENTICIAS (INDUSTRIAS)
2. TURRONES Y MAZAPANES
3. COMERCIO MAYOR. PRODUCTOS QUÍMICOS INDUSTRIA Y DROGUERÍAS Y PERFUMERÍAS
4. AGENTES Y CORREDORES DE SEGUROS EMPRESARIOS. EMPRESAS DE MEDIACIÓN EN SEGUROS PRIVADOS
5. CONSERVAS, SEMICONSERVAS Y SALAZONES PESCADO Y MARISCO
6. COMERCIO DE FLORES Y PLANTAS
7. EMPRESAS DE ENTREGA DOMICILIARIA
8. FOTOGRAFÍAS (INDUSTRIAS)
9. FRÍO INDUSTRIAL
10. GRANJAS AVÍCOLAS Y OTROS ANIMALES
11. CURTIDOS, CORREAS Y CUEROS INDUSTRIALES Y CURTIDOS DE PIELES
12. FERRALLA
13. COMERCIO DE DISTRIBUIDORES DE ESPECIALIDADES Y PRODUCTOS FARMACÉUTICOS
14. FABRICACIÓN DE ALIMENTOS COMPUESTOS PARA ANIMALES
15. MATADEROS DE AVES Y CONEJOS (INDUSTRIAS)
16. SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CRÉDITO Y CAJAS RURALES
17. DESPACHOS DE TÉCNICOS TRIBUTARIOS Y ASESORES FISCALES
18. COMERCIO MINORISTA DROGUERÍA, HERBORISTERÍA, ORTOPEDIA Y PERFUMERÍA
19. APARCAMIENTOS DE VEHÍCULOS (EMPRESAS CONCESIONARIAS Y PRIVADAS)
20. EMPRESAS DE INGENIERÍA Y OFICINAS DE ESTUDIOS TÉCNICOS
21. GESTORÍAS ADMINISTRATIVAS
22. ENSEÑANZA Y FORMACIÓN NO REGLADA
23. TEJAS, LADRILLOS Y PIEZAS ESPECIALES PARA ARCILLA COCIDA
24. PASTAS, PAPEL Y CARTÓN
25. INDUSTRIA DE PERFUMERÍA Y AFINES
26. EMPRESAS ORGANIZADORAS DEL JUEGO DEL BINGO
27. CONSULTORAS DE PLANIFICACIÓN, ORGANIZACIÓN DE EMPRESA Y CONTABLE
28. ELABORADORES DE PRODUCTOS COCINADOS PARA SU VENTA
29. COMERCIO DE PAPEL, ARTES GRÁFICAS (LIBRERÍAS)
30. EMPRESAS DE PUBLICIDAD
31. AUTOESCUELAS

32. CENTRO ASISTENCIA DIAGNÓSTICO REHAB. Y PROMOC. MINUSVÁLIDOS
33. ESTACIONES DE SERVICIO
34. INDUSTRIA DE PRODUCCIÓN AUDIOVISUAL (TÉCNICOS)
35. AGENCIAS DE VIAJES
36. OFICINAS DE FARMACIA
37. PROFESIONALES DE LA MÚSICA, SALAS DE FIESTA, BAILE Y DISCOTECAS
38. CONSERVAS VEGETALES
39. DERIVADOS DE CEMENTO (INDUSTRIA)
40. ENSEÑANZA PRIVADA SIN CONCERTACIÓN NI SUBVENCIÓN
41. INDUSTRIAS CÁRNICAS
42. CENTROS ASISTENCIA Y EDUCACIÓN INFANTIL
43. CALZADO (INDUSTRIA)
44. SASTRERÍA, MODISTERÍA, CAMISERÍA Y ACTIVIDADES AFINES A LA MEDIDA
45. VIDRIO Y CERÁMICA (INDUSTRIA EXTRACTIVA-COMERCIO MAYOR)
46. SEGUROS, REASEGUROS Y MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO
47. ENSEÑANZA PRIVADA SOSTENIDA TOTAL O PARCIALMENTE CON FONDOS
48. EMPRESAS DE SEGURIDAD
49. RESIDENCIAS PRIVADAS DE LA 3.ª EDAD
50. CAJAS DE AHORROS
51. PELUQUERÍAS, INSTITUTOS DE BELLEZA, GIMNASIOS
52. ARTES GRÁFICAS, MANIPULADO PAPEL Y CARTÓN, EDITORIALES
53. BANCA PRIVADA
54. MADERA (INDUSTRIA)
55. INDUSTRIA QUÍMICA
56. GRANDES ALMACENES
57. EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL
58. TEXTIL, PIEL, CONFECCIÓN
59. ACUERDO LABORAL DE HOSTELERÍA
60. CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS

2.2. CONVENIOS SECTORIALES DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

1. CASTILLA-LEÓN: RESIDENCIAS PRIVADAS DE LA 3ª EDAD
2. MURCIA: MADERA (CARPINTERÍA, EBANISTERÍA, TAPICERÍA, ETC.)
3. MADRID: INDUSTRIAS TRANSFORMADORAS DE PLÁSTICOS
4. ASTURIAS: TRANSPORTES CARRETERA PRINCIPADO
5. MADRID: OFICINAS IMPORTACIÓN Y EXPORTACIÓN
6. CANTABRIA: SIDEROMETALÚRGICAS (INDUSTRIAS)
7. CATALUÑA: LOCALS D'ESPECTACLES DE CATALUNYA
8. MURCIA: MANIPULADO Y ENVASADO FRUTAS FRESCAS Y HORTALIZAS

9. CATALUÑA: ESTABLIMENTS SANITARIS, D'HOSPITALI-TZACIO, ASSISTENCIA, CONSULTA I LABORATORIS D'ANALISIS I CLINIQUES
10. NAVARRA: HOSTELERÍA
11. MADRID: CONFITERÍAS, PASTELERÍAS Y REPOSTERÍA (COMERCIO E INDUSTRIA)
12. MADRID: HOSPEDAJE DE LA CAM
13. P. VASCO: ENSEÑANZA PRIVADA DE EUSKADI
14. MADRID: OFICINAS Y DESPACHOS
15. CATALUÑA: HOSPITALS CONCERTATS DE LA XARXA HOSPITALARIA D'UTILIZACIO PUBLICA
16. MURCIA: AGRÍCOLA, FORESTAL Y PECUARIO
17. NAVARRA: INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN Y OP.
18. MURCIA: HOSTELERÍA
19. MURCIA: EMPRESAS COSECHERAS Y PRODUCTORAS DEL TOMATE
20. MURCIA: COMERCIO GENERAL
21. MURCIA: SIDEROMETALÚRGICAS (INDUSTRIAS)
22. CATALUNYA: EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL
23. MADRID: EMPLEADOS DE FINCAS URBANAS
24. MADRID: LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES
25. NAVARRA: SIDEROMETALÚRGICAS (INDUSTRIAS)
26. ASTURIAS: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
27. BALEARES: COMERCIO
28. C. VALENCIANA: MANIPULACIÓN Y ENVASADO PARA EL COMERCIO Y EXPORTACIÓN DE LOS CÍTRICOS
29. C. VALENCIANA: RECOLECCIÓN DE CÍTRICOS
30. MADRID: COMERCIO TEXTIL
31. CATALUÑA: ENSENYAMENT PRIVAT DE LA COMUNITAT AUTONOMA DE CATALUNYA AMB ALGUN NIVELL CONCERTAT
32. BALEARES: CONSTRUCCIÓN DE BALEARES
33. MADRID: COMERCIO DE ALIMENTACIÓN
34. MADRID: HOSTELERÍA Y ACTIVIDADES TURÍSTICAS
35. MADRID: COMERCIO METAL
36. BALEARES: HOSTELERÍA
37. MADRID: SIDEROMETALÚRGICAS (INDUSTRIAS)
38. MADRID: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
39. CATALUÑA: INDUSTRIA D'HOSTELERÍA I TURISMO
40. CATALUÑA: OFICINAS Y DESPACHOS

2.3. CONVENIOS PROVINCIALES

1. BARCELONA: EMPRESAS CONSIGNATARIAS DE BUQUES Y ESTIBADORAS PORTUARIAS EXCLUIDOS PERTENECIENTES A OTP
2. GERONA: INDUSTRIAS DEL PA
3. MÁLAGA: TRANSPORTES DE MERCANCÍAS POR CARRETERA, AGENCIAS DE TRANSPORTE Y DESPACHOS CENTRALES Y AUXILIARES
4. CÓRDOBA: INDUSTRIAS MADERA Y CORCHO
5. CÁDIZ: TRANSPORTES DE MERCANCÍAS A LARGA DISTANCIA
6. SEVILLA: PANADERÍAS
7. ALICANTE: INDUSTRIA DE PANADERÍA
8. CÁDIZ: INDUSTRIAS DE MARROQUINERÍA
9. LEÓN: COMERCIO ALIMENTACIÓN
10. PONTEVEDRA: LIMPIEZAS DE EDIFICIOS Y LOCALES
11. VALENCIA: CARPINTERÍA DE TALLER, MECÁNICA OBRA, MODELISTAS, PERSIANAS, PARQUET, ETC
12. GUIPÚZCOA: COMERCIO DE METAL
13. LAS PALMAS: EMPRESAS DEDICADAS AL EMPAQUETADO DE TOMATE Y FIJOS DISCONTINUOS
14. CADIZ: LIMPIEZAS DE EDIFICIOS Y LOCALES
15. ALICANTE: INDUSTRIA DE LA MADERA
16. TENERIFE: MADERA Y CORCHO
17. VALENCIA: SANIDAD PRIVADA
18. TARRAGONA: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS
19. GUIPÚZCOA: HOSTELERÍA
20. ALICANTE: TRANSPORTES DE MERCANCÍAS POR CARRETERA
21. LEÓN: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS
22. A CORUÑA: TRANSPORTE DE VIAJEROS EN AUTOBÚS
23. VALENCIA: LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES
24. CASTELLÓN: INDUSTRIAS DE LA MADERA
25. VALLADOLID: HOSTELERÍA
26. CASTELLÓN: INDUSTRIAS DE LA MADERA Y CORCHO
27. VALLADOLID: SIDEROMETALURGICAS
28. MÁLAGA: AUTOMOCIÓN
29. LÉRIDA: COMERCIO EN GENERAL
30. GUIPÚZCOA: OFICINAS Y DESPACHOS
31. VIZCAYA: LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES
32. TOLEDO: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS
33. BARCELONA: PANADERÍA
34. VIZCAYA: INDUSTRIA DE LA MADERA
35. TOLEDO: INDUSTRIAS DE LA MADERA

36. SEVILLA: LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES
37. VIZCAYA: COMERCIO DE METAL
38. BARCELONA: COMERCIO TEXTIL
39. CASTELLÓN: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS
40. MALAGA: LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES
41. VALENCIA: TRANSPORTES DE MERCANCÍAS POR CARRETERA
42. LERIDA: INDUSTRIAS SIDEROMETALURGICAS
43. ALBACETE: CAMPO
44. ZARAGOZA: OFICINAS Y DESPACHOS
45. SEVILLA : FINCAS URBANAS
46. VIZCAYA: OFICINAS Y DESPACHOS (ESTUDIOS TÉCNICOS Y DELINEACIÓN)
47. SEVILLA: ADEREZO, RELLENO, ENVASADO Y EXPORTACIÓN DE ACEITUNAS
48. SEVILLA: PANADERIAS
49. CIUDAD REAL: COMERCIO GENERAL
50. VALENCIA: INDUSTRIAS TRANSFORMADORAS DE PLÁSTICO
51. VALENCIA: HOSTELERÍA
52. CORDOBA: INDUSTRIAS DE METAL
53. VIZCAYA: HOSTELERÍA
54. ZARAGOZA: AGROPECUARIO PROVINCIAL
55. SALAMANCA: CONSTRUCCIÓN, OP Y DERIVADOS DEL CEMENTO
56. GRANADA: COMERCIO EN GENERAL
57. CÁDIZ: PEQUEÑA Y MEDIANA INDUSTRIA DEL METAL
58. BURGOS: INDUSTRIA SIDEROMETALÚRGICA
59. GRANADA: INDUSTRIAS DE HOSTELERÍA
60. A CORUÑA: HOSTELERIA
61. GERONA: INDUSTRIAS SIDEROMETALURGICAS
62. SEVILLA: HOSTELERÍA
63. CORDOBA: SECTOR HOSTELERÍA
64. SEVILLA: COMERCIO DEL MUEBLE, ANTIGUEDADES, ETC
65. SEVILLA: ALMACENISTAS Y DETALLISTAS DE ALIMENTACIÓN
66. JAÉN: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
67. VALENCIA: SUPERMERCADOS Y AUTOSERVICIOS
68. LA CORUÑA: INDUSTRIAS SIDEROMETALURGICAS
69. CIUDAD REAL: CAMPO
70. ALMERIA: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
71. TENERIFE: COMERCIO DE ALIMENTACIÓN
72. PONTEVEDRA: HOSTELERÍA
73. CADIZ: HOSTELERÍA
74. CÓRDOBA: COMERCIO EN GENERAL
75. CIUDAD REAL: CONSTRUCCIÓN Y OP
76. BADAJOZ: CONSTRUCCIÓN CANTERAS GRAVERAS Y OP

77. ALICANTE: ACTIVIDADES AGROPECUARIAS
78. CÁCERES: CONSTRUCCIÓN Y OP
79. CÁDIZ: VITICULTURA
80. BARCELONA: INDUSTRIAS DE LA MADERA (CARPINTERÍA Y EBANISTERÍA, ETC.)
81. GRANADA: INDUSTRIAS DE LA CONSTRUCCIÓN Y OP
82. CASTELLÓN: INDUSTRIAS DE AZULEJOS, PAVIMENTOS Y BALDOSAS CERÁMICAS
83. ZARAGOZA: CONSTRUCCIÓN Y OP
84. GERONA: CONSTRUCCIÓN Y OP
85. VALENCIA: EBANISTERÍA, MUEBLES CURVADOS Y SIMILARES
86. VIZCAYA: CONSTRUCCIÓN
87. SEVILLA: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS DE SEVILLA
88. BARCELONA: TRACCIÓN MECÁNICA DE MERCANCÍAS
89. TARRAGONA: CONSTRUCCIÓN
90. SEVILLA: CONSTRUCCIÓN Y OP
91. PONTEVEDRA: CONSTRUCCIÓN
92. GIRONA: COMERCIO EN GENERAL
93. MÁLAGA: HOSTELERÍA
94. ALICANTE: INDUSTRIAS DE HOSTELERÍA
95. PONTEVEDRA: INDUSTRIA SIDEROMETALÚRGICA
96. ALMERÍA: CAMPO
97. CÁDIZ: CAMPO
98. ALICANTE: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
99. TENERIFE: HOSTELERÍA
100. LAS PALMAS: CONSTRUCCIÓN
101. CÁDIZ: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
102. TENERIFE: CONSTRUCCIÓN Y OP
103. LAS PALMAS: COMERCIO DE LA PEQUEÑA Y MEDIANA EMPRESA
104. MÁLAGA: CONSTRUCCIÓN, OBRAS PÚBLICAS Y OFICIOS AUXILIARES
105. CÁCERES: CAMPO
106. A CORUÑA: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
107. BARCELONA: LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y LOCALES
108. ZARAGOZA: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS
109. VALENCIA: INDUSTRIA DEL METAL
110. MÁLAGA: COMERCIO EN GENERAL
111. BARCELONA: COMERCIO DEL METAL
112. GUIPÚZCOA: INDUSTRIA SIDEROMETALÚRGICA
113. VALENCIA: CONSTRUCCIONES Y OBRAS PÚBLICAS
114. CÓRDOBA: AGROPECUARIO
115. BADAJOZ: CAMPO

116. HUELVA: TRABAJADORES DEL CAMPO DE HUELVA
117. JAÉN: ACTIVIDADES AGROPECUARIAS
118. VALENCIA: COMERCIO DE MUEBLES
119. BARCELONA: CONSTRUCCIÓN Y OBRAS PÚBLICAS
120. BARCELONA: INDUSTRIAS SIDEROMETALÚRGICAS

2.4. CONVENIOS DE EMPRESA

1. URBASER (Móstoles)
2. FCC MEDIO AMBIENTE (TURIA)
3. FCC- RBV
4. Onix-ITUSA
5. Grupo ALTADIS (Tabacalera)
6. CASBEGA
7. BIMBO
8. DANONE, S.A.
9. GRUPO HEINEKEN: CRUZCAMPO,
10. GRUPO HEINEKEN ÁGUILA
11. BBVA
12. CAJAS DE AHORROS NAVARRA
13. ASSICURAZIONI GENERALI, S.P.A.
14. GRUPO AXA
15. ALLIANZ
16. LA CAIXA
17. KUTXA GUIPUZKOA
18. BBK
19. TRAGSA
20. ASLAND
21. PORTLAND
22. URALITA
23. IBERYESO
24. RADIOTRÓNICA, S.A.
25. ALDEAS INFANTILES SOS
26. FOREM
27. PARADORES
28. MAKRO
29. SIMAGO, S.A.U.
30. PANSFOOD
31. MCDONALD SYSTEMS
32. MERCADONA

33. TENGELMANN
34. OPEL
35. NISSAN M.I.
36. SEAT
37. FASA RENAULT
38. MERCEDES BENZ
39. VOLKSWAGEN
40. VALEO ILUMINACIÓN
41. ROBERT BOSCH ESPAÑA
42. CESA
43. CASA
44. ROCA RADIADORES
45. ALCATEL
46. SIEMENS
47. LUCEN TECHNOLOGIES
48. GRUPO ASTILLEROS ESPAÑOLES
49. GRUPO ACERALIA
50. GRUPO IBERDROLA
51. HUNOSA
52. ZARDOYA OTIS
53. GRUPO SIDENOR
54. BAZAN
55. BALAY
56. FERTIBERIA
57. NYLSTAR
58. REPSOL PETRÓLEO, S.A.
59. DSM RESINS ESPAÑA, S.A.
60. NEUMÁTICOS MICHELÍN, S.A.
61. PIRELLI NEUMÁTICOS, S.A.
62. LA VENECIANA BÉTICA S.A.
63. PETRESA
64. REPSOL ACUERDO MARCO
65. JOSÉ MANUEL PASCUAL
66. MUTUA DE TERRASSA
67. FUNDACIÓN SAN ROSENDO
68. FUNERARIA DE MADRID
69. AECA: AIR España
70. ANTENA 3
71. AUTOPISTAS MARENOSTRUM
72. AMCOR FLEXIBLES
73. EFE

74. CANAL SATÉLITE DIGITAL
75. DIARIO EL PAÍS
76. RENFE
77. HERTZ ESPAÑA
78. IBERIA
79. DHL
80. TELEFÓNICA DATA ESPAÑA
81. TELEFÓNICA ESPAÑA
82. METRO MADRID
83. COMPAÑÍA INTERNACIONAL DE COCHES CAMA
84. TUSSAM SEVILLA
85. TELEFÓNICA SERVICIOS MÓVILES